



## Artículos



Santiago, 23 de marzo de 2018

### **Insubordinación ministerial.**

*No parece posible estimar que la Presidenta fue víctima de una deslealtad o insubordinación de un Ministro y que por ello ella no pudo cerrar el penal, como lo había prometido.*

Por: Hernán Corral

---

En los últimos días del Gobierno de Michelle Bachelet se generó una confusa situación en relación con el cierre del penal de Punta Peuco. Según versiones de prensa la Presidenta habría querido dejar firmado un decreto supremo ordenando dicho cierre, pero se habría encontrado con la negativa a suscribirlo de su Ministro de Justicia, Jaime Campos. Últimamente, el exministro ha confirmado que se negó a firmar un decreto sobre el referido penal que le fue requerido pocas horas antes de que la Presidenta hiciera entrega del mando. Desde ciertos sectores políticos se ha denunciado un “boicot” o una situación de insubordinación del Ministro, quien habría desconocido la autoridad presidencial.

Surgen al menos dos cuestiones jurídicas en relación con estos supuestos hechos. Una, es por qué la Presidenta no pudo decretar por sí sola y sin la firma del Ministro Campos el cierre del establecimiento carcelario; la otra es si el Ministro estaba obligado a firmar el decreto de modo que al negarse habría incumplido sus deberes e incurrido en una insubordinación.

La primera cuestión la contesta el art. 35 de la Constitución que ordena que “Los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito”. De esta manera, la Presidenta Bachelet no podía emitir válidamente ese decreto - como ningún otro-, sin la firma de un Ministro. ¿Podría, entonces, haber recurrido a la firma del Ministro de Defensa o el de Interior? Hay que notar que la disposición constitucional señala claramente que el Ministro que debe firmar es el “Ministro respectivo”, es decir, el Ministro del área de gobierno a la que corresponde el decreto según su materia. Tratándose de una cuestión carcelaria, indudablemente dicho Ministro era el de Justicia.

Debe señalarse que este requisito no es una innovación de la Constitución vigente. Se trata de una exigencia enraizada en la tradición constitucional chilena. Su origen se remonta a la Constitución de 1818 que disponía que el Director Supremo, “No expedirá orden ni comunicación alguna, sin que sea suscrita del respectivo Secretario del Departamento a que corresponde el negocio, so cargo de que no deberán ser obedecidas” (art. 6). La Constitución de 1822 flexibiliza la norma señalando que si el Ministro “del despacho” se resiste, el Director puede recurrir a la firma de otro (arts. 132 y 133). La Constitución de 1833 vuelve al criterio original, y dispone que “Todas las órdenes del Presidente de

la República deberán firmarse por el Ministro del Departamento respectivo, i no podrán ser obedecidas sin este esencial requisito” (art. 86). Casi idéntica es la norma equivalente de la Constitución de 1925: “Todas las órdenes del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro del departamento respectivo, y no serán obedecidas sin este esencial requisito” (art. 75).

Además, en ciertos supuestos excepcionales la Constitución exige que el Presidente cuente con la firma de todos sus ministros: así sucede con el decreto que permite hacer gastos no autorizados haciendo uso del 2% constitucional (art. 32 N° 20) y para insistir ante un decreto representado por el Contralor General de la República por ilegalidad (art. 99).

En caso que se emitiera un decreto sólo con la firma del Presidente y sin la firma del Ministro que corresponda, la sanción es la nulidad de pleno derecho. Esto queda claro de la consecuencia que señala el texto constitucional desde hace 200 años: “no serán obedecidos”. No es necesario, por tanto, pedir declaración judicial de nulidad ni requerimiento de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Es nulo de pleno derecho.

En cuanto a si el Ministro Campos estaba obligado a firmar el decreto por tratarse de un subordinado de la Presidenta de la República, debemos señalar que, en estricto rigor, los Ministros de Estado no son subordinados del Presidente. La misma Constitución los llama “colaboradores directos e inmediatos” de esa autoridad (art. 33). Es impropio, en consecuencia, hablar de insubordinación de un Ministro frente al Presidente.

Es más, la Constitución ofrece razones para que el Ministro piense bien en lo que firma, al disponer que deberá hacerse responsable de los decretos que suscribe y que si son varios esa responsabilidad será solidaria: “Los Ministros serán responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con los otros Ministros” (art. 36), norma que también tiene una larga historia que puede rastrearse hacia atrás hasta la Constitución de 1823 (art. 22).

La mención de la solidaridad, que no puede ser otra que la de las obligaciones solidarias del Código Civil, revela que el precepto está regulando la responsabilidad civil por los perjuicios que se causen ilícitamente por alguno de los actos que el o los Ministros hayan firmado.

Para demandar la aludida responsabilidad será necesario obtener la autorización del Senado, conforme a lo previsto en el art. 53 N° 2 de la Constitución que señala que es atribución de esa Cámara: “Decidir si ha o no lugar la admisión de las acciones judiciales que cualquier persona pretenda iniciar en contra de algún Ministro de Estado, con motivo de los perjuicios que pueda haber sufrido injustamente por acto de éste en el desempeño de su cargo”. No es necesaria esta autorización en caso de que el Ministro de Estado haya sido acusado constitucionalmente por la Cámara de Diputados y declarado culpable por el Senado actuando como jurado. En tal caso, “el funcionario declarado culpable será juzgado de acuerdo a las leyes por el tribunal competente, tanto para la aplicación de la pena señalada al delito, si lo hubiere, cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al Estado o a particulares” (art. 53 N° 1).

Estas normas determinan que la exigencia de firma de un Ministro de los decretos del Presidente opere, en la práctica, como un contrapeso -relativo- al poder de este último, ya que el Ministro puede negarse a firmar si piensa que el acto es improcedente jurídicamente y que podría suscitar su propia responsabilidad por los daños que se causen. No se admite que el Ministro firme haciendo reserva de que no comparte la medida adoptada por el Presidente. Si lo firma, necesariamente se hará responsable.

Por ello, debe considerarse que en nuestro sistema constitucional los Ministros de Estado no están obligados a suscribir los decretos que el Presidente crea conveniente dictar y que pueden legítimamente negarse a suscribirlos sin necesidad de expresar la causa.

Todo esto nos permite concluir que la negativa del Ministro Campos de firmar el decreto supremo de cierre de Punta Peuco no constituye insubordinación o rebeldía alguna, sino el ejercicio del derecho que le asistía de no comprometer su responsabilidad penal o civil mediante la firma de dicho acto.

La exigencia de firma del Ministro respectivo no impide, sin embargo, que el Presidente pueda dictar el decreto en el que está interesado, pues en caso de discrepancia sobre la procedencia de esa

medida, el Jefe de Gobierno cuenta con una herramienta para hacer prevalecer su autoridad: puede destituir al Ministro que se niegue a firmar y reemplazarlo por otra persona que sí acceda a la firma, comprometiendo su propia responsabilidad. Ejercerá así la facultad que la Constitución le reconoce de “nombrar y remover a su voluntad a los ministros de Estado...” (art. 32 N° 7 Const.).

Podría pensarse, en consecuencia, que la exigencia de firma ministerial no es realmente un contrapeso a la autoridad presidencial, ya que el Presidente siempre podría vencer la resistencia de un Ministro con la amenaza de destitución y si aún así no obtiene la aquiescencia del renuente, procediendo a su reemplazo por otro que se someta a su deseo. Tal razonamiento, empero, sería un análisis puramente jurídico y formalista, que no tiene en cuenta el costo político que implica para el Presidente destituir un Ministro que él mismo había nombrado, y tener que explicar que se vio obligado a hacerlo ante la negativa del Ministro de firmar un determinado decreto.

Este probable costo político, mayor o menor según las circunstancias, hará que un Presidente pondere muy cuidadosamente los hechos antes de decidir destituir al Ministro que rechaza la firma de uno de sus decretos y que a veces prefiera no insistir en dictarlo.

Es lo que al parecer sucedió con la Presidenta de la República Michelle Bachelet que si quería hacer prevalecer su voluntad de dictar el decreto de cierre de Punta Peuco debía haber destituido al Ministro Campos y nombrado un reemplazante (o hacer que asumiera el cargo el Subsecretario como subrogante). Pero esto, a pocas horas de dejar la presidencia, habría desatado una crisis de imprevisibles costos para su imagen pública.

Así y todo, es importante aclarar la situación porque en suma la responsabilidad de no dictar el decreto no recae en el Ministro que se negó a firmarlo, sino en la Presidenta que frente a la negativa no se avino a hacer primar su autoridad mediante el mecanismo constitucional que tenía para ello consistente en la destitución del Ministro.

No parece posible, en consecuencia, estimar que la Presidenta fue víctima de una deslealtad o insubordinación de un Ministro y que por ello ella no pudo cerrar el penal, como lo había prometido. Si lo hubiera querido podría haber vencido esa resistencia, pero no estuvo dispuesta a pagar el costo que implicaba una crisis de gabinete a horas del término de su mandato. Siendo así, la responsabilidad política por la omisión de la medida debe imputarse a la Presidenta, no al Ministro. (Santiago, 23 marzo 2018)

---