

# EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROBIDAD PARLAMENTARIA

## THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF PARLIAMENTARY INTEGRITY

*Miguel Ángel Fernández González\**

### *Resumen*

En este artículo se analizan los aspectos dogmáticos y normativos del principio constitucional de probidad parlamentaria, resaltando su importancia para el buen funcionamiento de una democracia.

Palabras claves: probidad parlamentaria, principio constitucional, democracia.

### *Abstract*

This article discusses the dogmatic and normative aspects of the constitutional principle of probity parliamentary, emphasizing its importance for the proper functioning of democracy.

Key words: probity parliamentary, constitutional principle, democracy.

### *I. Introducción*

Es indudable que el principio de probidad constitucional ha tenido, incluso con anterioridad a la reforma constitucional de 2005 que lo incorporó al artículo 8° inciso 1° de la Carta Fundamental, un mayor desarrollo en nexos con la Administración del Estado, por lo que me parece útil examinarlo, en esta oportunidad, en su aplicación a los parlamentarios, especialmente a

---

\* Doctor en Derecho de la Universidad de los Andes. Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Católica de Chile y en la Universidad de los Andes. Secretario de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Artículo enviado el 3 de noviembre de 2014 y aceptado para publicación el 27 de enero del 2015. Correo electrónico: [afernandez@cfmv.cl](mailto:afernandez@cfmv.cl)

partir de lo dispuesto en los artículos 5° A y 5° B de la Ley Orgánica del Congreso Nacional<sup>1</sup>.

Previamente, por cierto, sistematizaré el sentido y alcance de la norma constitucional.

## II. Base constitucional

El artículo 8° inciso 1° de la Carta Fundamental preceptúa que:

“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”.

### 1. CONCEPTO AMPLIO DE FUNCIONES PÚBLICAS

Examinando la norma constitucional se advierte, en primer lugar, que ella alcanza a todos los órganos estatales, pues la locución *funciones públicas* debe ser comprendida con sentido amplio o extensivo como sinónimo de actividad estatal y no circunscrito o reducido sólo a la que desempeñan los funcionarios de la Administración del Estado, como lo ha explicado la doctrina al señalar que:

“La expresión “funciones públicas”, en el inciso 1° del artículo 8°, se ha empleado en su sentido natural, que es el proporcionado por el Diccionario de la Lengua, como “potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa como contrapuesta a lo privado” y *no en el sentido técnico restringido* que le da el Derecho Administrativo”<sup>2</sup>.

Así, por lo demás, también ha sido comprendido por la Corte Suprema, incluso en sede penal, al exponer:

“Que la expresión “función pública” significa “*función del Estado*”, enfoque desde el cual cabe hablar de *una función pública legislativa*, administrativa y judicial, siendo bastante, para ser titular de ella, con disponer de investidura suficiente, emanada de autoridad competente (...)”<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ley N° 18.918, publicada en el Diario Oficial, el 5 de febrero de 1990.

<sup>2</sup> Domingo HERNÁNDEZ EMPARANZA: “Notas sobre Algunos Aspectos de la Reforma a las Bases de la Institucionalidad, en la Reforma Constitucional de 2005: Regionalización, Probidad y Publicidad de Actos”, p. 28.

<sup>3</sup> Corte Suprema (2008); rol N°2.321-2007, Considerando 47°.

Y lo mismo se ha sostenido en sede estrictamente constitucional, aplicando el principio, incluso, a particulares que realizan labores por el Estado<sup>4</sup>, en el sentido:

“Que la probidad está consagrada como principio en la Constitución (artículo 8°). *Todas las funciones públicas*, independientemente de que las realice un funcionario público o un particular encomendado por el Estado para ese propósito, están vinculadas a un cumplimiento estricto del principio de probidad en todas sus actuaciones (artículo 8°, inciso primero) (...)”<sup>5</sup>.

En consecuencia, no hay duda que el principio constitucional de probidad se aplica a los parlamentarios, como, por lo demás, lo reitera el artículo 5° A de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y diversos tratados internacionales suscritos por Chile en la materia<sup>6</sup>.

## 2. CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE PROBIDAD

Continuando con la revisión del precepto constitucional, es menester definir el significado de la locución *probidad*, que constituye la esencia de esta Base de la Institucionalidad.

Al respecto y en relación precisa con los parlamentarios, cabe consignar que, conforme al artículo 5° A inciso 2° de su Ley Orgánica Constitucional, dicho principio:

“(...) consiste en observar una conducta parlamentaria *intachable* y un *desempeño honesto y leal* de la función, con *preeminencia del interés general* sobre el particular”.

Se constata, así, que el legislador repitió, casi textualmente, la misma definición contenida en el artículo 52 inciso 2° de la Ley N° 18.575<sup>7</sup>, por lo que no está de más acudir a la doctrina y jurisprudencia administrativa

<sup>4</sup> Por ejemplo, véase Tribunal Constitucional (2008); rol 1.170, considerando 44°.

<sup>5</sup> Tribunal Constitucional (2010); rol 1.413, Considerando 14°.

<sup>6</sup> Véase el artículo 2° letra a) de la *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, promulgada por Decreto Supremo N° 375, de 2006 (Ministerio de Relaciones Exteriores), publicado en el Diario Oficial el 30 de enero de 2007; y el artículo 1° de la *Convención Interamericana contra la Corrupción*, promulgada por Decreto Supremo N° 1.879 (Ministerio de Relaciones Exteriores), de 1998, publicado en el Diario Oficial el 2 de febrero de 1999.

<sup>7</sup> Sobre Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2000, publicado en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 2001.

para desentrañar su significado, pues así se comprendió también durante la incorporación al texto constitucional del principio de probidad, como consta de la intervención del senador MARCOS ABURTO:

“(...) el inciso primero del artículo 8° aprobado en general satisface las inquietudes planteadas y, además, *es coherente con las definiciones proporcionadas por el legislador* en materia de probidad en las ya citadas modificaciones legales. Puso de manifiesto que la probidad se aplica no sólo respecto a negocios que envuelven intereses pecuniarios, sino también en el ámbito penal. Explicó que la Carta Fundamental consagra distintas instituciones que dicen relación con la falta al deber de probidad. Por tales razones, dijo, cualquier otra modificación sólo provocará dificultades”<sup>8</sup>.

En esta línea de pensamiento y para contribuir a una mayor claridad, se ha explicado que:

“(...) el concepto en estudio *es amplio* y abarca situaciones y conductas no prohibidas expresamente por la ley, pero que resultan reñidas con este principio –las que han dado lugar a una nutrida jurisprudencia administrativa–, de lo que se sigue que resulta prácticamente imposible describir en la ley todas las posibles conductas que atentan en contra de la probidad (...)”<sup>9</sup>.

Hállase aquí una cuestión relevante en nexa con el asunto que estoy analizando, consistente en que la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional –en su artículo 5° B– contempla una prohibición clara y precisa (que los parlamentarios promuevan y voten asuntos que les interesen directa o personalmente a ellos o a sus parientes señalados en la misma norma), pero sobre la base de una causal que puede adquirir múltiples manifestaciones en la práctica.

En efecto, expondré que no es difícil ni admite, a mi juicio, mayor controversia, comprender en abstracto el sentido y alcance de esa fórmula empleada por el legislador, sin perjuicio que, en el caso concreto, puede adoptar múltiples y variadas expresiones de conductas prohibidas<sup>10</sup>, así

<sup>8</sup> Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en los proyectos de reforma constitucional, en primer trámite, originados en mociones de los Honorables Senadores señores Chadwick, Larraín y Romero y del ex Senador señor Díez, y de los Honorables Senadores señores Silva y Viera-Gallo y de los ex Senadores señores Bitar y Hamilton, con los que se introducen diversas enmiendas a la Carta Fundamental, Boletín N° 2.526, 18 de marzo de 2003, p. 69.

<sup>9</sup> Nancy BARRA GALLARDO: *Probidad Administrativa*, p. 34.

<sup>10</sup> Como se enunciará, en el artículo 321 del *Reglamento de la Cámara de Diputados* y en los artículos 7° y 8° del *Código de Conductas Parlamentarias* se han tipificado diversas

como también es previsible que se susciten otras aparentemente lesivas del principio, pero que, evaluadas en la situación específica, no constituyan afectaciones verdaderas que provoquen la consecuencia contemplada en el artículo 5° B.

Llego así al contenido preciso de la definición de probidad contemplada en la ley, al tenor de la cual se respeta ese principio sólo cuando el parlamentario observa una conducta *intachable* y un *desempeño honesto y leal*, con *preeminencia del interés general* sobre el particular, esto es, de acuerdo al sentido natural y obvio de las palabras<sup>11</sup>, pues ellas no se encuentran definidas por el legislador:

- *Intachable* quiere decir “que no admite o merece tacha”<sup>12</sup>, o sea, “falta, nota o defecto que se halla en una cosa y la hace imperfecta”<sup>13</sup>;
- *Honesto* significa, considerando todas sus acepciones, “decente o decoroso. Recatado, pudoroso. Razonable, justo. Probo, recto, honrado”<sup>14</sup>.
- *Leal*, a su turno, es, en la definición que aquí cabe aplicar, “fidedigno, verídico y fiel, en el trato o en el desempeño de un oficio o cargo”<sup>15</sup>; y
- La *preeminencia del interés general por sobre el particular* se vincula con la preferencia<sup>16</sup> de que goza aquél ante éste, es decir, el que tiene la colectividad en su conjunto por sobre el de naturaleza únicamente personal.

Se trata, en suma, para respetar el principio de probidad, que la labor parlamentaria se desempeñe de tal manera que no pueda ser objeto de reproche, dado que se obra con decencia y decoro, recato y rectitud, sobre la base de la verdad, concebida de buena fe y dando primacía al interés de la sociedad por sobre el de quien ejerce aquella función<sup>17</sup>.

---

infracciones al deber de probidad, casuísticamente establecidas, cuya ejecución acarrea las sanciones previstas en el artículo 322 de aquel *Reglamento*.

<sup>11</sup> Artículo 20 del Código Civil.

<sup>12</sup> *Diccionario de la Real Academia Española*, p. 1.287.

<sup>13</sup> *Id.*, p. 2.121.

<sup>14</sup> *Id.*, p. 1.226.

<sup>15</sup> *Id.*, p. 1.356.

<sup>16</sup> *Id.*, p. 1.820.

<sup>17</sup> En sentido amplio, sobre el deslinde entre la evaluación ética y la actuación política, léase la resolución de la Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados pronunciada el 8 de noviembre de 2012. Más en concreto, en relación con la competencia de *la Comisión*, es interesante examinar los considerandos 12° y 15° de la resolución pronunciada el 7 de marzo de 2013; respecto de las causales de cesación en la función parlamentaria, véanse los considerandos 22° y 27° de la resolución pronunciada el 2 de

La actuación así descrita tiene por finalidad evitar el *tráfico de influencias*, vale decir, la “utilización abusiva o ilegal de la posición social o política con el fin de conseguir beneficios o ventajas”<sup>18</sup>, y dilucidar, recta y correctamente, los *conflictos de interés* que los entiendo como una pugna o colisión entre el rédito que una decisión reporta, excluyentemente, para el Estado, por una parte, y para quien la adopta o para un tercero vinculado, directa o indirectamente, con él, de tal manera que no se vea afectada la imparcialidad del diputado o senador, al punto de decidir, en un conflicto de esa naturaleza, con el objetivo de lograr una ventaja personal.

### 3. CUMPLIMIENTO ESTRICTO Y EN TODAS LAS ACTUACIONES

Para completar la revisión del artículo 8° inciso 1° de la Constitución concluyo anotando que las autoridades públicas deben dar *estricto* cumplimiento al principio de probidad *en todas* sus actuaciones, de lo cual no puede sino colegirse que el respeto de ese principio no admite matices ni excepciones, lo cual, pareciendo obvio, ha sido resaltado por la Carta Fundamental, pues, como ha decidido el Tribunal Constitucional en una sentencia ya citada:

“Nótese que la Constitución emplea la expresión “estricto”, es decir, ajustado *enteramente*; y *no deja espacios francos o libres*, pues habla de que en “todas sus actuaciones” debe regir este principio. Incluso, se establece en la propia norma constitucional que el conflicto de interés en el ejercicio de la función pública puede justificar intervenciones sobre el patrimonio de los funcionarios (artículo 8°, inciso cuarto)”<sup>19</sup>.

En definitiva, el principio constitucional de probidad es de obligado acatamiento –siempre y sin excepciones– para todas las autoridades estatales, incluyendo a los parlamentarios, y consiste en que su función sea realizada con decencia, decoro y recato, sobre la base de la verdad, entendida de buena fe, y dando primacía al interés de la colectividad por sobre el de quien ejerce aquella función, es decir, sin admitir nunca el tráfico de influencias y evitando el conflicto de interés o, en todo caso, resolviéndolo siempre con imparcialidad y rectitud.

---

abril de 2013; en lo relativo a las asignaciones parlamentarias, la resolución pronunciada el 6 de septiembre de 2012, y, en fin, respecto de actuaciones privadas, tanto la resolución pronunciada el 31 de mayo de 2011 como la que dictó el 2 de abril de 2013.

<sup>18</sup> Diccionario citado en *supra* nota 12, p. 2206.

<sup>19</sup> Considerando 14° de la sentencia citada en *supra* nota 10, Rol N° 1.413.

## II. Significado del artículo 5° B y consecuencias

Llevado el principio constitucional, someramente descrito, al ámbito parlamentario, es menester concentrarse en el artículo 5° B de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en virtud del cual:

“Los miembros de cada una de las Cámaras no podrán promover ni votar ningún asunto que interese directa o personalmente a ellos o a sus cónyuges, ascendientes, descendientes o colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad y el segundo de afinidad, inclusive, o a las personas ligadas a ellos por adopción. Con todo, podrán participar en el debate advirtiendo previamente el interés que ellas, o las personas mencionadas, tengan en el asunto.

No regirá este impedimento en asuntos de índole general que interesen al gremio, profesión, industria o comercio a que pertenezcan, en elecciones o en aquellas materias que importen el ejercicio de alguna de las atribuciones exclusivas de la respectiva Cámara”.

### 1. HISTORIA DE LEY

Los antecedentes más relevantes del artículo 5° B se encuentran en el proyecto de ley sobre Probidad de los Órganos de la Administración del Estado, Boletín N° 1.510, pues con motivo de dicha iniciativa se incorporó ese precepto legal en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional:

“Sobre el particular, la posición de la Comisión fue de que los principios de probidad y transparencia también encauzan el ejercicio de las funciones parlamentarias, pero su aplicación a esta modalidad de prestación de servicios al Estado adquiere *connotaciones que los diferencian* del marco desarrollado para la Administración del Estado en este proyecto de ley, lo que es explicable desde el momento que el estatuto que rige dichas funciones es distinto del que se aplica a los funcionarios públicos.

El estatuto parlamentario *no está concebido* como “un régimen jerarquizado y disciplinado”, como concibe el artículo 7° de la ley N° 18.575 a los estatutos de los funcionarios de la Administración del Estado; tiene un elemento de *representatividad popular* del cual carece este último, y el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad y la cesación de funciones, en lo medular, *no quedan entregados a la ley* –sea orgánica constitucional o común–, sino que están regulados en la propia Carta Fundamental.

En ese sentido, la Comisión estimó oportuno consagrar *una norma general*, en cuya virtud se señala que los diputados y senadores ejercerán sus funciones con pleno respeto de los principios de probidad y

trasparencia, en los términos que señalen *la Constitución Política, la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional y los reglamentos de ambas Cámaras*<sup>20</sup>.

De lo expresado surgen algunas definiciones legislativas iniciales que, de inmediato, deben ser consideradas por el intérprete y aplicador de aquella disposición legal, puesto que, tal como ya lo he explicado, siendo procedente acudir al significado que se le ha dado al principio de probidad en sede administrativa, atendida la simetría en las definiciones que de él hacen tanto la Ley N° 18.575 como la del Congreso Nacional, cabe considerar, eso sí, que tratándose de su aplicación a los parlamentarios, deben reconocerse particularidades que exigen una comprensión diversa:

En primer lugar, cabe considerar que la estructura de los artículos 52 y 62 de la Ley N° 18.575 es diversa de la previsto en los artículos 5° A y 5° B de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en relación con el artículo 321 del *Reglamento* de la Cámara de Diputados y con los artículos 7° y 8° del *Código de Conductas Parlamentarias* que lo integra;

Segundo, que, en el caso de los parlamentarios, no se trata de funcionarios que se organicen jerárquicamente y, además, están dotados de representatividad popular; y

Tercero, que los aspectos medulares del estatuto parlamentario tienen jerarquía constitucional y no legal, a diferencia de lo que sucede con los funcionarios de la Administración del Estado, al mismo tiempo que, respecto de los senadores y diputados, las normas internas de las respectivas Corporaciones poseen un importante papel normativo en ésta como en todas las materias relativas al Congreso Nacional<sup>21</sup>, puesto que:

“(...) el desarrollo de los principios de probidad y transparencia queda encomendado, *en su detalle, a los reglamentos de ambas Cámaras*, los cuales podrán optar por consagrarlos en un cuerpo reglamentario separado, tal como un “Código de Ética Parlamentaria”, o por incorporar las normas pertinentes en sus actuales reglamentos, que ya contemplan algunas de ellas (...)”<sup>22</sup>.

Para disipar cualquier duda, la trascendencia de la normativa interna ha sido claramente justificada en los siguientes términos:

<sup>20</sup> Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, sobre probidad de los órganos de la Administración del Estado, 2 de junio de 1998, p. 86.

<sup>21</sup> Por ejemplo, véanse Tribunal Constitucional (2014); rol 2.646, considerandos 15° a 26° y Tribunal Constitucional (2011); rol 2.087, considerando 4°.

<sup>22</sup> Segundo Informe citado en *supra* nota 20, pp. 87-89.



“El rol de los reglamentos parlamentarios es relevante porque, mediante ellos, las asambleas legislativas perfeccionan su organización interior, en resguardo del prestigio y eficacia de la autoridad de que están revestidas, y proveen al mejor cumplimiento de las diversas responsabilidades a que han sido llamadas. Con tales finalidades los reglamentos no sólo detallan y complementan las reglas principales determinadas por el constituyente o el legislador, y en cuya ejecución deben intervenir, sino que contribuyen a interpretar o dar sentido a muchas de ellas”<sup>23</sup>.

Por cuanto ha sido escrito, surge la necesidad de tener siempre en consideración las normas reglamentarias que rigen en la materia.

## 2. REGLAMENTO DEL SENADO

Este primer cuerpo normativo dispone, en su artículo 8° –que fue el que tuvo en cuenta el legislador para introducir el artículo 5° B– que:

“No podrán los Senadores *promover ni votar* ningún asunto que *interese directa o personalmente* a ellos, sus ascendientes, sus descendientes, su cónyuge, sus colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad y el segundo de afinidad, ambos inclusive, o a las personas ligadas a ellos por adopción. Con todo, *podrán participar en el debate* advirtiendo previamente el interés que ellos, o las personas mencionadas, tengan en el asunto.

Sin embargo, *no regirá* este impedimento en negocios de índole general que interesen al gremio, profesión, industria o comercio a que pertenezcan, en elecciones, o en aquellos asuntos de que trata el Título XII de este Reglamento”.

Por su parte, el Título XVIII del Reglamento contempla la Comisión de Ética y Transparencia del Senado, estableciendo, en su artículo 229, que ella conocerá y resolverá *cualquier situación* de orden ético que afecte a los senadores, se preocupará de *establecer normas de buenas prácticas* para un mejor desempeño de las funciones del Senado y *velará por el cumplimiento* de las normas de transparencia y acceso a la información pública. Adicionalmente, el artículo 232 dispone que la Comisión *asesorará* a la Mesa y absolverá las consultas que ésta o cualquier senador le formule ante una situación o actuación determinada que se estime relevante en el ejercicio de la función parlamentaria.

Por su parte, el artículo 233 contiene otras atribuciones de la Comisión de Ética y Transparencia del Senado, mientras que el artículo 236 inciso 1° preceptúa que sus decisiones serán obligatorias y definitivas, constituyendo un deber de honor de los senadores acatarlas, pudiendo señalar –al tenor

<sup>23</sup> Alejandro SILVA BASCUÑÁN: *Tratado de Derecho Constitucional*, p. 24.

del artículo 237– en su acuerdo, cuando el mérito y la gravedad del asunto sometido a su decisión lo demande, que se debe aplicar a un senador una amonestación verbal; y, en caso de falta grave o de reiteración, dicha censura se hará pública, sin perjuicio que se puede pedir reconsideración de lo decidido.

### 3. REGLAMENTO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS Y CÓDIGO DE CONDUCTAS

En relación con esta Rama del Congreso Nacional hay que considerar tanto la preceptiva contenida en el *Reglamento de la Cámara de Diputados*, especialmente el Título I de su Libro Cuarto, que está dedicado a la *Comisión de Ética y Transparencia*, cuanto el *Código de Conductas Parlamentarias* que forma parte de dicho Reglamento, a los que me referiré como *el Reglamento y el Código*, respectivamente.

En particular, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 321 del primero de esos cuerpos normativos, pues allí consta que los diputados están sujetos al largo y detallado listado de deberes especiales, de entre los cuales destaco sólo por vía ejemplar: Usar la información reservada o privilegiada a la que tuvieren acceso en razón de la función que desempeñan; participar en la dictación de normas en su propio beneficio; recibir, en términos personales exclusivos, beneficios originados en contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue la Administración del Estado; observar las disposiciones legales y reglamentarias sobre incompatibilidades, inhabilidades, prohibiciones por razón de parentesco<sup>24</sup>; abstenerse de participar, directa o indirectamente, en cualquier proceso decisorio que favorezca, en lo personal, sus intereses o los de su cónyuge, de parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o de su socio en una empresa<sup>25</sup>; obrar con honradez<sup>26</sup> y buena fe; guardar discreción en relación con los hechos e informaciones de los cuales tengan conocimiento en el ejercicio o con motivo del ejercicio de sus funciones, que hayan sido calificados como reservados<sup>27</sup>; ser justos y respetuosos en el trato<sup>28</sup>; desempeñarse con una conducta correcta, digna

<sup>24</sup> Cabe citar la resolución de la Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados pronunciada el 17 de mayo de 2012.

<sup>25</sup> Un criterio al respecto puede encontrarse en la resolución de la Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados pronunciada el 15 de marzo de 2012.

<sup>26</sup> Acúdase a la resolución de la Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados pronunciada el 17 de julio de 2012.

<sup>27</sup> Sobre este literal y el anterior, léase la resolución de la Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados pronunciada el 30 de julio de 2013.

<sup>28</sup> En este sentido, las resoluciones de la Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados pronunciadas el 20 de octubre de 2011 y el 5 de enero de 2012.

y decorosa<sup>29</sup>; y abstenerse de participar en cualquier proceso decisorio, incluso en su fase previa de consultas e informes que, por su vinculación con actividades externas, de alguna forma puedan ser afectados por una decisión oficial, o puedan comprometer su criterio o dar ocasión a dudas sobre su imparcialidad, a una persona razonablemente objetiva.

Por su parte, el artículo 8° del *Código de Conductas Parlamentarias* dispone que, en el ejercicio de su cargo, a los diputados les está prohibido: Usar en beneficio propio, de parientes o de terceros, la información reservada o privilegiada a la que tuvieran acceso en razón de la función que desempeñan; participar en la dictación de normas en su propio beneficio; usar indebidamente el título oficial, los distintivos, o el prestigio de la Corporación para asuntos de carácter personal o privado dirigir, administrar, patrocinar o prestar servicios, remunerados o no remunerados, a personas naturales o jurídicas que gestionen o exploten concesiones o privilegios de la Administración del Estado, o que fueren sus proveedores o contratistas; recibir, en términos personales exclusivos, beneficios originados en contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue la Administración del Estado; solicitar recursos para la Corporación, cuando dicho aporte comprometa o condicione en alguna medida la toma de decisiones; y usar los bienes públicos recibidos en razón del cargo, en asuntos comerciales u otro lucro personal.

#### 4. SENTIDO Y ALCANCE

Comienzo, entonces, examinando el significado del impedimento previsto en el artículo 5° B, así como de las excepciones allí contempladas.

##### A. Coordinación previa

Lo hago dejando constancia, sin embargo, que esta preceptiva legal no sólo tiene que vincularse con lo dispuesto en el artículo 8° inciso 1° de la Constitución, sino también con las *Normas comunes para los diputados y senadores*, contenidas en sus artículos 57 a 62<sup>30</sup>.

---

Del mismo modo, en el caso de la Comisión de Ética y Transparencia del Senado, véase el Oficio C.E.T. N° 16/2012, emitido el 30 de marzo de 2012.

<sup>29</sup> Véase la resolución de la Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados pronunciada el 7 de agosto de 2013. Asimismo, léanse los considerandos 8° a 12° de la resolución pronunciada por la Comisión de Ética y Transparencia del Senado pronunciada el 5 de marzo de 2013.

<sup>30</sup> Tribunal Constitucional (2009); rol 1357, Considerando 10°. Asimismo, pueden leerse las sentencias pronunciadas por Tribunal Constitucional (2008); rol 970 y Tribunal Constitucional (1994); rol 190.

En efecto, la doctrina expuso, a propósito de las normas equivalentes previstas en la Constitución de 1925<sup>31</sup>, que:

“Este artículo (...) *tiende a evitar abusos* considerables que había desarrollado el régimen parlamentario, sancionando con la caducidad del mandato legislativo de los congresales que incurran en ellos (...).

La tercera reforma tiene por objeto impedir, dentro de lo posible, que se continúe perpetrando *el abuso de las “gestiones administrativas”* que tanto incremento habían alcanzado, llegando a constituir *una notoria vergüenza nacional* (...). En Chile se ha dado en llamar “gestiones administrativas” a *las diligencias que se han solido realizar por personalidades altamente situadas en la sociedad o en la política, con el fin de obtener para sí o para otras personas o compañías que patrocinan, beneficios más o menos cuantiosos con desmedro ilegítimo del patrimonio del Estado*”<sup>32</sup>.

Por su parte y ya bajo el imperio de la actual Carta Fundamental, se ha explicado que:

“(...) el factor motivante y justificativo de todas ellas ya en una *hipótesis de riesgo*, eso es, que llegue a conminarse la pérdida de independencia y objetividad con que el diputado o senador tiene que dedicarse al ejercicio de sus funciones. Si tal hipótesis se concreta, entonces se configura el ilícito correspondiente”<sup>33</sup>.

Conviene tener presente, por último, que quien incurra en las causales de cesación contempladas en el artículo 60 de la Constitución no sólo pierde el cargo parlamentario para el que fue elegido, sino que, además, queda inhabilitado de optar a una función o empleo público, sea o no de elección popular, por el término de dos años.

Con todo, tal y como lo ha aclarado la *Comisión de Ética y Transparencia* de la Cámara de Diputados<sup>34</sup>, la constatación y declaración de que un parlamentario ha incurrido en los hechos que configuran alguna

<sup>31</sup> Con antelación, Alcibiades ROLDÁN: *Elementos de Derecho Constitucional de Chile*, p. 242.

<sup>32</sup> José Guillermo GUERRA: *La Constitución de 1925*, pp. 203 ss. En el mismo sentido, puede consultarse, Carlos ANDRADE GEYWITZ: *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, p. 371; Alejandro SILVA BASCUÑÁN: *Tratado de Derecho Constitucional*, pp. 43 ss.; Carlos ESTÉVEZ GAZMURI: *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, pp. 186 ss., también es útil revisar las *Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión 371<sup>a</sup>, pp. 2582-2583 y el *Informe del Consejo de Estado*, VIII *Revista Chilena de Derecho* N° 1-6, pp. 260-281.

<sup>33</sup> José Luis CEA EGAÑA: *Curso de Derecho Constitucional*, p. 303.

<sup>34</sup> Por ejemplo, en las resoluciones pronunciadas por dicha *Comisión* el 10 de noviembre de 2011, el 8 de noviembre de 2012 y el 2 de abril de 2013.

de las causales de cesación, contempladas en el artículo 60 de la Carta Fundamental, corresponde al Tribunal Constitucional, de acuerdo con su artículo 93 N° 14°, pues la competencia de aquella *Comisión* se vincula con la conducta ética de los diputados, de acuerdo con los artículos 5° A y 5° B de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y con lo dispuesto en *el Reglamento* y en el *Código* respectivos, aun cuando un mismo acto, ciertamente, puede originar ambos procedimientos de control e, incluso, los que persiguen hacer efectiva la responsabilidad civil y penal.

### B. Interés directo o personal

Lo primero que es menester dilucidar es el significado de la expresión *interés*, la cual, tal y como lo ha sostenido la *Comisión de Ética y Transparencia* de la Cámara de Diputados<sup>35</sup>, no tiene alcance estrictamente patrimonial, sino que incluye en ella ventajas o beneficios de índole honorífico o relativo a cuestiones inmateriales o de satisfacción, incluso, meramente espiritual, como, adicionalmente, se lo comprende en la moderna doctrina jurídica:

“Respecto de lo primero –el concepto de ‘interés’ en el derecho chileno–, debe tenerse en cuenta que en el ámbito del derecho privado, a propósito de la nulidad en materia civil, el “interés” ha sido entendido, a partir de lo dispuesto en el artículo 1.683 del Código Civil, como un requisito para demandar la nulidad absoluta, identificando éste con un interés actual y patrimonial, lo que sin embargo ha sido *criticado por otro sector de la doctrina, ampliándolo a la defensa de la moral y las buenas costumbres*. Asimismo, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, el concepto de interés se ha utilizado para *configurar de una manera amplia el concepto de daño*, extendiendo éste a las lesiones de derechos subjetivos e intereses. Aun más, la doctrina civilista más clásica, identificaba y denominaba a este interés como “legítimo”, entendiendo con ello la ventaja o beneficio lícito –es decir, conforme con la moral y las buenas costumbres– de que se priva a la víctima por el hecho doloso o culpable.

Lo anterior es en parte coincidente, como ya se vio, con la conceptualización que se ha hecho del “interés legítimo” en el derecho comparado, en que también se le identifica con una posición jurídica de ventaja o beneficio. Sin embargo, en el ámbito administrativo este concepto *se extiende no sólo a cuestiones patrimoniales*, sino de la vida en general, y especialmente de su conexión con el correcto ejercicio del poder público”<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Por ejemplo, en el considerando 22° de la resolución pronunciada el 10 de noviembre de 2011.

<sup>36</sup> Juan Carlos FERRADA BÓRQUEZ: “El Sistema de Justicia Administrativa Chileno: Revisión de la Legalidad de Actos Administrativos o Protección de Derechos y/o Intereses”, pp. 103-126.

En consecuencia, la expresión *interés* es claramente indicativa de un beneficio, ventaja o provecho en sentido amplio, incluyendo los de carácter comercial y también los de naturaleza inmaterial, conforme a una comprensión exigente y actualizada del principio de probidad en un Estado de Derecho que se sitúa en nuestro tiempo, caracterizado por la mayor transparencia y el máximo rigor con las conductas de todas sus autoridades, sin que el estándar o cartabón para evaluarla se agote en lo meramente patrimonial o medible económica o monetariamente.

Con todo y para no referir sólo planteamientos abstractos, es útil ejemplificar:

- En la hipótesis examinada por *la Comisión* respecto de un proyecto de ley que implicaba modificaciones tributarias que, en el caso específico, podían resultar beneficiosas para el parlamentario o sus parientes, en cuanto contribuyentes, no concurre, a mi juicio, la causal, no porque el asunto sea de interés general, sino porque la ventaja que se obtiene no es directa o personal, sino que se produce como consecuencia, inevitable, pero que no es el motivo principal o *directo* para resolver la votación; y
- Tampoco es constitutivo de infracción cuando el contenido del proyecto de ley o la votación adoptada por el parlamentario tiene como consecuencia un perjuicio patrimonial o un detrimento moral, en el sentido explicado, para él o para sus parientes, como sucedería si implicara una rebaja de remuneraciones o ingresos económicos o el cese anticipado en un cargo, aunque se ejerza *ad honorem*.

### C. Prohibición de promover y votar

El legislador ha dispuesto que, tratándose de un asunto que interese, directa o personalmente, al parlamentario o a su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad y el segundo de afinidad e, inclusive, a las personas ligadas a él por adopción, le queda prohibido, al diputado o senador, promoverlo o votarlo.

La norma legal, entonces, impide al parlamentario, en primer lugar, *promover* el asunto, esto es, iniciar, impulsar o tomar la iniciativa para su realización o logro<sup>37</sup>, o sea, y llevado a la función concreta que desempeñan los diputados y senadores, les está vedado presentar proyectos de ley sobre esas materias. Adicionalmente, no pueden votar durante su tramitación parlamentaria.

<sup>37</sup> *Diccionario* citado en *supra* nota 12, p. 1.844.

Estimo ineludible hacerme cargo del criterio que ha manifestado la *Comisión de Ética y Transparencia* de la Cámara de Diputados, en el sentido que el artículo 5° B no puede impedir el voto del diputado que incurra en la prohibición, al punto que sería constitutivo de un precepto inconstitucional<sup>38</sup>.

Tal y como lo expone dicha *Comisión*, es escasa la regulación no sólo constitucional, sino también legal, del voto de los parlamentarios en el desempeño de sus cargos, al punto que no se establecen, taxativamente, los casos en que éste queda suspendido o vedado, pues ni siquiera lo señala así la Carta Fundamental en la hipótesis contemplada en el artículo 61 inciso final, a propósito del desafuero, aunque es indubitado que la suspensión en el ejercicio de la función parlamentaria lleva aparejado el impedimento de votar en tanto subsista dicha situación.

Así sucede, específicamente, en cada una de las hipótesis contempladas en los artículos 33 y 40 del *Reglamento* de la Cámara de Diputados.

De acuerdo a la primera de esas normas, el diputado queda imposibilitado de ejercer el voto en sesiones de Sala cuando se constata que ha entrado con armas a la Sala de la Corporación, pues se le impide acceder a ella durante un mes; en caso de reincidencia, durante dos meses; y, en caso de nueva reincidencia, durante seis meses.

A su turno, el artículo 40 señala que no se considerarán diputados en ejercicio (y, por ende, no pueden votar) quienes han sido electos y no se han incorporado aún a la Cámara y prestado el juramento o promesa de estilo; los que estén ausentes del país con permiso constitucional, salvo que hayan salido en misión oficial de la Corporación; y los suspendidos de su cargo por efecto de lo dispuesto en el ya referido inciso final del artículo 61 de la Constitución.

En estos cuatro casos, aunque no se prohíba directamente que el diputado vote, es consecuencia inevitable de la situación que queda impedido de hacerlo en todas las actividades parlamentarias que, como tal, ejerce.

<sup>38</sup> Debe considerarse también lo resuelto por la Comisión de Ética y Transparencia del Senado, el 30 de julio de 2013, Oficio C.E.T. N° 6/2013, reiterando el criterio expuesto el 26 de diciembre de 2012. Oficio C.E.T. N° 30/2012 y el 15 de mayo de 2013, Oficio C.E.T. N° 1/2013, en el sentido que:

“(…) no estima conveniente entrar a pronunciarse sobre eventuales impedimentos de Senadores en cada caso en que se prevean votaciones inminentes de proyectos de ley relevantes, desde el momento en que los artículos que regulan los conflictos de interés en el Senado -5° B de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y 8° del Reglamento del Senado-, aportan elementos de juicio suficientes.

Entiende la Comisión que el primer llamado a resolver el conflicto de interés es el propio parlamentario, evaluando la situación concreta a la que se vea enfrentado, sin perjuicio de que, si se produjeran reclamaciones sobre su participación, esta Comisión reunirá los antecedentes y adoptará las decisiones que correspondan”.

Sin embargo, el artículo 3° del *Reglamento* añade una nueva hipótesis que, en principio, está concebida con rasgo genérico, al señalar que un diputado, cuando tenga que emitir su voto de viva voz, debe usar uno de los siguientes términos: Sí, No, Me abstengo, Estoy pareado o *ESTOY INHABILITADO*, con lo cual se ha previsto, en el estatuto interno de la Cámara, la inhabilidad como causal que impide ejercer el voto en las actividades parlamentarias, dentro del cual se sitúa el caso específico previsto en el artículo 5° B de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

En consecuencia, en este caso preciso, la fuente de la prohibición para votar es la ley y ella persigue nada más que impedir, excepcionalmente, el sufragio en un asunto preciso y determinado porque *interesa* al parlamentario o a alguno de los parientes taxativamente mencionados en el mismo precepto legal, lo cual es corroborado por el artículo 145 del *Reglamento*:

“Los Diputados no tendrán derecho a voto en los asuntos que interesen directa y personalmente a ellos, a sus ascendientes y descendientes, a sus cónyuges o a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ambos inclusive.

Pero podrán votar en asuntos de índole general que puedan beneficiar a una actividad, gremio o profesión en que tengan interés”.

Sin perjuicio de lo cual (y esto demuestra que el impedimento no es necesaria consecuencia de la suspensión de funciones) el artículo 5° B de la ley admite que el parlamentario –impedido de promover o votar el asunto– puede, en todo caso, participar en el debate advirtiendo previamente el interés que él o sus parientes tengan en aquel asunto.

En otras palabras, las causales que impiden al diputado ejercer el voto en el desempeño de su cargo, por establecerlo derechamente una norma jurídica o a raíz de otras situaciones que lo afectan, no constituye una materia constitucional, sino legal e, incluso, reglamentaria, en la amplia competencia con que se ha concebido, en nuestro Derecho, el alcance de esos estatutos internos:

“(…) Como también ocurre con otros cuerpos colectivos o instituciones, a través de la dictación de sus propios reglamentos, las Cámaras ejercen una potestad de autorregulación o de “prescripción autonómica”, con miras a organizarse y funcionar conforme a normas que ellas mismas se imponen y, que siendo recopiladas en verdaderos códigos, reciben el nombre de Reglamentos (...)”<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> María Pía SILVA GALLINATO: “La Potestad de Autorregulación de las Cámaras y el Control de Constitucionalidad de sus Reglamentos Internos”, Asociación Chilena de Derecho



Por esto, la cautela del principio de probidad frente a una hipótesis específica, consistente en el interés que el diputado o un familiar directo suyo tiene en él, es suficiente fundamento para que el legislador haya dispuesto, excepcionalmente y sólo para ese asunto, la imposibilidad de que el parlamentario presente proyectos de ley o vote en la materia en cuestión, aunque puede, igualmente, participar del debate.

Nada hay en la Carta Fundamental, a la luz de lo explicado, que impida al legislador obrar como lo ha hecho, desde que –insisto– no es materia de reserva constitucional establecer los casos en que los parlamentarios no pueden votar, pues ello, a raíz de causas en las que, como consecuencia ineludible, surge el impedimento, está previsto en los artículos 31 y 45 del *Reglamento*, sin que quede vedado a la competencia legislativa imponerlo para una situación específica y circunscrita, como la que actualmente contempla el artículo 5° B de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional en relación con los artículos 3° y 145 del mismo estatuto interno.

No hay duda ni admite controversia que es grave la secuela que se sigue de hallarse el parlamentario alcanzado por el artículo 5° B, pero tampoco cabe ignorar que, preventivamente, no se divisa otra forma de evitar el conflicto de interés, a menos –claro está– que promuevan una iniciativa o voten en sentido, nítida e indiscutiblemente, contrario a su interés directo o personal, como única vía alternativa que resuelva acertadamente el conflicto de interés.

Compréndase bien: El artículo 5° B no confiere al parlamentario un mecanismo, dotado de alternativas, para resolver el conflicto de interés, sino que le impone abstenerse, salvo para participar en el debate, cuando el asunto le interese directa o personalmente. Es la ley, entonces, la que resuelve, derechamente y de una vez, la situación compleja en que, sobre la base de hechos constatados, ha quedado envuelto el diputado o senador.

En suma, en esta línea de pensamiento, que la imposibilidad de promover un asunto en que se tiene interés directo o de votar a favor, es el efecto más evidente que debe surgir en caso de incompatibilidad entre los intereses en juego, a cuya resolución se anticipa la ley, dejando excluido al parlamentario afectado.

#### D. Contraexcepciones

Avanzo al inciso 2° del artículo 5° B, pero lo hago precisando la naturaleza de esta norma, pues realmente no establece excepciones respecto de la

---

Constitucional: *Congreso Nacional. Libro Homenaje al Profesor Alejandro Silva Bascuñán*, p. 350. Véanse, asimismo, Tribunal Constitucional (2008); rol 1.216, considerandos 8° a 11°.

prohibición contenida en el inciso 1°, ya que ésta constituye, en sí misma, una excepción a la regla general consistente en que, obviamente, los parlamentarios pueden presentar proyectos de ley en todos los asuntos, salvo los de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, y deben votar en los que sean sometidos a su conocimiento mientras sirvan el cargo que la voluntad popular les ha conferido.

Entonces, la prohibición de promover y votar –contenida en el inciso 1° del artículo 5° B– es una excepción que debe ser interpretada y aplicada siempre restrictivamente; por lo que el inciso 2° prevé contraexcepciones que admiten que, no obstante que el parlamentario se encuentre situado en la hipótesis de aquel inciso 1°, recupera su capacidad para promover y votar en esos asuntos.

Se trata de aquellas materias de índole general que interesen al gremio, profesión, industria o comercio a que pertenezca el diputado o senador, en elecciones o en aquellas materias que importen el ejercicio de alguna de las atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados.

En concreto y comenzando por las situaciones que no admiten controversia: Aun cuando el parlamentario o sus parientes tengan interés directo o personal, aquel puede votar en las elecciones que corresponda dirimir a la Cámara, como la que se realiza para elegir a los integrantes de la Mesa de la Corporación, o en aquellas materias que importen el ejercicio de alguna de las atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados, es decir, la fiscalización de los actos del Gobierno y declarar si ha o no ha lugar una acusación constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 52 de la Carta Fundamental.

Yendo, en seguida, a la primera contraexcepción: Materias de índole general que interesen al gremio, profesión, industria o comercio a que pertenezca el parlamentario, hay que consignar que no constituye excepción a la prohibición de promover y votar, establecida perentoriamente en el inciso 1°, que el asunto verse sobre una materia de interés general, a secas. Precisamente, es en este tipo de materias que concurre el impedimento, cuando el interés del parlamentario es directo o personal.

La contraexcepción es más específica, pues supone que el asunto es de interés general, pero además interesa al gremio (conjunto de personas que tienen un mismo oficio o actividad<sup>40</sup>), profesión (actividad por la que se percibe una retribución<sup>41</sup>), industria (conjunto de operaciones materiales ejecutadas para la obtención, transformación o transporte de

<sup>40</sup> *Diccionario* citado en *supra* nota 12, p. 1.157.

<sup>41</sup> *Id.*, p. 1.840.

uno o varios productos naturales<sup>42</sup>) o comercio (tienda, almacén o establecimiento<sup>43</sup>) a que pertenece el parlamentario, lo cual puede constituirse, a mayor abundamiento, en la razón principal que el electorado tuvo en consideración para elegirlo.

En definitiva, aun cuando interese, directa o personalmente, al parlamentario o a sus parientes, éste puede votar en asuntos que, siendo de interés general, sin embargo, afecten al gremio, profesión, industria o comercio al que él pertenece o tratándose de las elecciones que corresponda dirimir a la Cámara, la fiscalización de los actos del Gobierno y el pronunciamiento en una acusación constitucional.

##### 5. CONSECUENCIAS CUANDO SE COMETEN LAS INFRACCIONES

Finalmente, en nexos con las consecuencias jurídicas que se siguen de incurrirse en la prohibición dispuesta por el legislador, creo necesario reconocer que, cuando se incurre en alguna de las infracciones contempladas en el artículo 321 del *Reglamento* procede aplicar, en orden creciente, el llamado *al orden*, la *amonestación* o la *censura*, según la apreciación de los hechos y de las pruebas aportadas, conforme a las reglas de la sana crítica, dentro de la cual cabe considerar tanto las circunstancias atenuantes (buena fe, reparación oportuna del mal causado, el reconocimiento de la falta y error excusable) cuanto las agravantes (ausencia de cooperación y negativa a comparecer o a entregar los antecedentes requeridos) para disminuir o aumentar el grado de la pena principal o de la anexa.

Esta última, conforme al artículo 323, es una multa que se sitúa en el 2% de la dieta mensual cuando la pena principal es llamado al orden; entre el 2% y el 5% de la dieta mensual, si ha habido amonestación; y, en caso de censura, puede llegar a una suma entre el 5% y el 15% de la dieta mensual.

Con todo, estas sanciones proceden cuando se constata y declara por la *Comisión* que el diputado ha incurrido en alguna de las infracciones previstas en el artículo 321 del *Reglamento*.

Para terminar, si el diputado promueve o vota un asunto de interés directo o personal, suyo o de los parientes singularizados en el artículo 5° B, sin que la conducta sea subsumible, al mismo tiempo, en alguna de las infracciones contempladas en el artículo 321 del *Reglamento*, no procede sanción, conforme a su artículo 322, por lo que se vuelve decisivo que la información disponible de los parlamentarios, acerca de su patrimonio

<sup>42</sup> *Id.*, p. 1.270.

<sup>43</sup> *Id.*, p. 596.

e intereses, sea amplia, completa, detallada y suficientemente clara y accesible para que pueda ejercerse verdaderamente control preventivo, acudiendo a los medios de comunicación social o, si se posee legitimación activa, ante *la Comisión* que puede actuar también de oficio.

## 6. RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN DE ÉTICA Y TRANSPARENCIA

Al concluir este párrafo, estimo pertinente examinar dos de las decisiones más relevantes, en esta materia, adoptadas por *la Comisión*, sin perjuicio de las que he ido citando a pie de página, pues también ayudan a esclarecer el significado del artículo 5° B de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y de las normas relacionadas con él.

En primer lugar, el 10 de noviembre de 2011, *la Comisión* se pronunció acerca de una consulta formulada por dos diputados respecto de si aquellos parlamentarios que tenían la condición de fumadores podían participar en la discusión y votación del proyecto que modificaba la Ley N° 19.419, en materia de ambientes libres de humo de tabaco.

*La Comisión* expuso, primeramente, que su *opinión* solo decía relación con el plano ético de las actuaciones parlamentarias<sup>44</sup>, considerando que, desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.447, se le había encomendado, en carácter de perentorio, el deber de velar por el respeto de los principios de probidad, transparencia y acceso a la información pública, así como también *conocer y sancionar* las faltas a la ética parlamentaria de los miembros de la Cámara, para lo cual resultaba imprescindible incursionar en otros planos del quehacer parlamentario, efectuando una calificación jurídica de los hechos sometidos a su arbitrio<sup>45</sup>.

En seguida, *la Comisión* se refiere a las menciones constitucionales del derecho a voto de los diputados, a propósito de lo cual recuerda que:

“Que la Carta Fundamental *no regula de manera orgánica* el derecho a voto de los parlamentarios, aunque reconoce su existencia en varias disposiciones. Por lo pronto, los artículos 37, 52, 53, 61, 68, 71 y 127

<sup>44</sup> En sentido amplio, sobre el deslinde entre la evaluación ética y la actuación política, léase la resolución de la Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados pronunciada el 8 de noviembre de 2012. Más en concreto, en relación con la competencia de *la Comisión*, es interesante examinar los considerandos 12° y 15° de la resolución pronunciada el 7 de marzo de 2013; respecto de las causales de cesación en la función parlamentaria, véanse los considerandos 22° y 27° de la resolución pronunciada el 2 de abril de 2013; en lo relativo a las asignaciones parlamentarias, la resolución pronunciada el 6 de septiembre de 2012, y, en fin, respecto de actuaciones privadas, tanto la resolución pronunciada el 31 de mayo de 2011 como la que dictó el 2 de abril de 2013.

<sup>45</sup> Considerando 2° de la resolución pronunciada por la Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados el 8 de noviembre de 2012.

de la Ley Matriz, expresamente aluden al voto de los parlamentarios al tratar diversas materias. No obstante, se emplea derechamente la voz “derecho a voto” al referirse a los Ministros de Estado, de quienes indica, en el inciso primero del artículo 37, que podrán asistir a las sesiones de las Cámaras y tomar parte en sus debates, con preferencia para hacer uso de la palabra, pero sin derecho a voto”<sup>46</sup>.

Adicionalmente, recuerda que el artículo 61 inciso cuarto de la Constitución señala que, producido el desafuero, el diputado o senador imputado queda suspendido de su cargo y sujeto al juez competente, de lo cual colige, acertadamente, que el parlamentario queda impedido, constitucionalmente, de ejercer las prerrogativas de su cargo, es decir, manifestar opiniones y emitir su voto para formar acuerdo<sup>47</sup>.

Por lo expuesto, hállese aquí una primera cuestión relevante, aunque, como ya expuse, disiento de la interpretación que ha efectuado *la Comisión*, en el sentido:

“Que en la Constitución Política no existe ninguna otra disposición que restrinja el derecho a voto de los parlamentarios. Ni siquiera tal derecho se encuentra restringido por el deber de dar cumplimiento estricto al principio de probidad que estas autoridades deben observar en el ejercicio de las funciones públicas, como lo exige el artículo 8° de la Ley Matriz. Lo anterior, es sin perjuicio de que el quebrantamiento de tal deber originará para el infractor las responsabilidades que correspondan conforme nuestro ordenamiento.

(...) mal puede la ley, que es una norma de rango inferior, impedir el ejercicio del derecho a voto de que están investidos los diputados. En efecto, la expresión del artículo 5° B en orden a que los miembros de cada una de las Cámaras no podrán promover ni votar ningún asunto que interese directa o personalmente a ellos o las demás personas relacionadas que señala, importa la omisión de una conducta que, en caso contrario, puede poner a quien la infrinja en situación de ser sancionado por el órgano encargado de velar por el cumplimiento de tal mandato, pero en ningún caso impedirle ejercer su derecho constitucional a votar en el asunto”<sup>48</sup>.

Ahora bien y yendo al fondo del respeto al principio de probidad, *la Comisión* es clara para señalar:

“(...) *no sólo es necesario que la cuestión le beneficie* por su pertenencia a un grupo de ciudadanos afectos a la resolución a la que está llamado a

<sup>46</sup> Comisión de Ética y Transparencia (2012); Considerando 9°.

<sup>47</sup> Comisión de Ética y Transparencia (2012); Considerando 11°.

<sup>48</sup> Comisión de Ética y Transparencia (2012); Considerandos 12° y 13°.

participar, sino que lo haga porque se trata de un interés directo que reportará tal efecto favorable, sea económico, de galardón o de posición para el diputado o sus parientes”<sup>49</sup>.

Atendiendo a este razonamiento es que deben interpretarse, entonces, adecuadamente, las excepciones contempladas en el artículo 5° B:

“Que, si bien la Constitución Política de la República exige un cumplimiento estricto del deber de probidad, una interpretación exegética de tal mandato puede llevar al absurdo de que existan cuestiones, como un reajuste general de remuneraciones o una modificación al sistema impositivo, que impedirían que los legisladores pudieran participar en la votación. Por ello es que tanto las normas legales como reglamentarias han establecido excepciones en orden a que dicho impedimento se vea relativizado, como cuando se trate de votar en asuntos que interesen al gremio, profesión, industria o comercio a que pertenezcan los legisladores, en elecciones o en aquellas materias que importen el ejercicio de alguna atribución exclusiva de la Cámara, situación esta última cuestionable por el alcance particular que puede tener el interés.

Que la excepción también permite que los diputados afectados a un conflicto de interés puedan participar en el debate del asunto, advirtiendo previamente el interés que ellos o las personas relacionadas tienen en la materia, pues en el caso contrario, aunque luego el diputado no vote, se expone a que su conducta sea examinada a la luz de los efectos que su intervención pudo tener en el debate”<sup>50</sup>.

*La Comisión*, en consecuencia, resolvió que no había inconveniente, ético o legal, para que los diputados que tenían el hábito de fumar participaran en la discusión y votación del proyecto de ley que modificaba la

<sup>49</sup> Comisión de Ética y Transparencia (2012); Considerando 22°. Conviene recordar aquí, para validar este criterio, que, tratándose de los funcionarios integrantes de la Administración del Estado, la Contraloría General de la República ha resuelto, en el Dictamen N° 47.630, 26 de julio de 2013:

“En relación con la materia, la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control, contenida en el dictamen N° 26.015, de 2007, ha manifestado que *la finalidad de la mencionada normativa no es otra que el impedir que intervengan en la resolución, examen o estudio de determinados asuntos o materias, aquellos servidores que puedan verse afectados por un conflicto de intereses en el ejercicio de su empleo o función, en virtud de circunstancias que objetivamente puedan afectar la imparcialidad* con que éstos deben desempeñarse. Pues bien, es posible concluir, entonces, que para que pueda entenderse comprometida la imparcialidad con que debe ejercer sus funciones la autoridad edilicia, el interés que tenga en el asunto sometido a su conocimiento y resolución, *tiene que tener carácter directo, objetivo y particular*, siendo susceptible de *traducirse en una ventaja personal* (aplica criterio contenido en el dictamen N° 40.652, de 2006)”.

<sup>50</sup> Comisión de Ética y Transparencia (2012); Considerandos 19° y 20°.

Ley N° 19.419, en materia de ambientes libres de humo de tabaco, desde que se trataba de una cuestión de carácter general que importaba a toda la población, sin perjuicio de lo acertado o no de la decisión en mérito a otras valoraciones que cada legislador tuviera en su fuero íntimo.

El segundo caso que es útil considerar fue resuelto el 24 de mayo de 2012, a propósito del cual *la Comisión* examinó una consulta acerca de si los diputados podían participar en la discusión y votación de un proyecto de ley que perfeccionaba la legislación tributaria.

Al respecto, *la Comisión*, obviamente, sostuvo que el proyecto de ley es una iniciativa que afecta a todos los ciudadanos, según su capacidad de ingresos, y, por lo mismo, se trata de un asunto de interés general, sin que sea posible evaluar el asunto en abstracto, sino en concreto, y que, en este ámbito, varias de las modificaciones al régimen tributario propuestas pueden afectar, directa o indirectamente, a los diputados, en particular la que propone rebajar, en la tabla impositiva que grava el impuesto único al trabajo con relación a la dieta parlamentaria, máxime si se sigue la tesis que la considera una renta afecta a ese impuesto único<sup>51</sup>.

En esta línea de pensamiento, *la Comisión* trajo a la memoria que corresponde al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes y determinar su forma, proporcionalidad o progresión y que, en cambio, el Congreso Nacional sólo puede aceptar, disminuir o rechazar las iniciativas que el Primer Mandatario proponga en esta materia, por lo que la acción de los parlamentarios se ve extremadamente reducida<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> Este criterio de examinar los potenciales conflictos en cada caso concreto, de acuerdo con sus particularidades, también ha sido exigido por la Contraloría General de la República, en relación con los funcionarios públicos, v. gr., en el Dictamen N° 28.099 (2013):

“En este punto, cabe precisar que conforme al criterio indicado por esta Entidad Fiscalizadora en los dictámenes N°s. 75.078, de 2010 y 68.808, de 2011, la existencia o no de un conflicto de interés, que trae como consecuencia que el funcionario deba abstenerse de intervenir en la materia de que se trate, *resulta necesario que sea analizado específicamente en cada caso*.”

En efecto, si *en un asunto concreto y de acuerdo a los antecedentes* que lo acrediten se advierte que un servidor pueda hacer primar su interés particular por sobre el interés general en una determinada decisión, aquél se encuentra sujeto al cumplimiento del señalado deber, de lo contrario se estará en presencia de una infracción al principio de probidad administrativa.

De ese modo, *sostener una interpretación basada en un deber de abstención general implicaría atentar contra el principio de continuidad de la función pública* establecido en los artículos 3° y 28 de la anotada ley N° 18.575, así como a la demás normativa y jurisprudencia administrativa de este Órgano Contralor citada en el presente oficio”.

<sup>52</sup> Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2012); considerando 17°.

Por ello, *la Comisión* estimó que los diputados se encontraban habilitados para discutir y votar las propuestas que, sobre la materia, realizara el Presidente de la República, sin que las opiniones y votos que emitan los inhabiliten en caso alguno, por tratarse de una cuestión de carácter general que afecta o favorece no solo a los parlamentarios, sino al conjunto de chilenos que se encuentran en los tramos de ingresos gravados por el impuesto único:

“Suponer lo contrario importaría una prohibición tal que ni siquiera cabría la posibilidad de aprobar, por ejemplo, la rebaja de otros tributos como el impuesto a los timbres y estampillas que beneficia a la gran mayoría de los compatriotas sin distinción”<sup>53</sup>.

### III. Conclusiones

El valor principal que buscan cautelar las normas relativas al principio de probidad parlamentaria es la confianza que la ciudadanía ha depositado en los diputados y senadores con miras a que su conducta sea moralmente intachable, motivada por una entrega honesta y leal al desempeño del cargo y con preeminencia del interés público sobre el privado, en lugar de favorecer sus propios intereses, especialmente considerando que el control social de estas autoridades, cuya legitimidad es directamente democrática, se vuelve siempre más complejo y difícil que tratándose de funcionarios sometidos a jerarquía y procedimientos heterónomos de sanción para sus actuaciones contrarias a dicho principio.

Sin embargo, nuestro legislador ha ido avanzando en configurar fórmulas concretas para resguardar ese valor en el artículo 5° B de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, cuyo sentido y alcance he explicado y, con mayor profundidad todavía, ha avanzado, especialmente, la Cámara de Diputados con la completa regulación contenida en el Reglamento de dicha Corporación y, más aún, en su Código de Conductas Parlamentarias.

Se trata de disposiciones, como suele ocurrir en esta materia, amplias, pero de contornos claros y delimitados; que utilizan conceptos abiertos, pero que pueden ser definidos en su contenido y alcance con una interpretación sistemática y de buena fe, esto es, que considere la particular naturaleza del cargo parlamentario y cuidándose de no alterar la composición nacida de la voluntad popular; susceptibles de ser aplicados a casos

<sup>53</sup> Comisión de Ética y Transparencia (2012); Considerando 19°.



concretos, respetando sus particularidades, a partir de nociones generales y abstractas que ayudan a no incurrir en discriminaciones.

#### IV. Bibliografía

- ANDRADE GEYWITZ, Carlos: *Elementos de Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1963).
- BARRA GALLARDO, Nancy: *Probidad Administrativa* (Santiago, Editorial Lexis-Nexis, 2004).
- CEA EGAÑA, José Luis: *Curso de Derecho Constitucional*, tomo III (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2013).
- ESTÉVEZ GAZMURI, Carlos: *Elementos de Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1949).
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos: "El Sistema de Justicia Administrativa Chileno: Revisión de la Legalidad de Actos Administrativos o Protección de Derechos y/o Intereses", *Revista de Derecho*, vol. XXV, N° 1 (Valdivia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral, 2012).
- GUERRA, José Guillermo: *La Constitución de 1925* (Santiago, Establecimientos Gráficos Balcells, 1929)
- HERNÁNDEZ EMPARANZA, Domingo: "Notas sobre Algunos Aspectos de la Reforma a las Bases de la Institucionalidad, en la Reforma Constitucional de 2005: Regionalización, Probidad y Publicidad de Actos" en Humberto Nogueira Alcalá (coord.), *La Constitución Reformada de 2005* (Santiago, Editorial Librotecnia, 2005).
- ROLDÁN, Alcibiades: *Elementos de Derecho Constitucional de Chile* (Santiago, Imprenta Barcelona, 1917).
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000).
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: *Tratado de Derecho Constitucional* (tomo III, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1963).
- SILVA GALLINATO, María Pía: "La Potestad de Autorregulación de las Cámaras y el Control de Constitucionalidad de sus Reglamentos Internos", Asociación Chilena de Derecho Constitucional: *Congreso Nacional. Libro Homenaje al Profesor Alejandro Silva Bascuñán* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2013)

#### JURISPRUDENCIA

- Corte Suprema (2008): rol 2.321-2007, de 19 de mayo de 2008.
- Tribunal Constitucional (2014): rol 2.646, de 22 de abril de 2014.
- Tribunal Constitucional (2011): rol 2.087, de 29 de diciembre de 2011.

Tribunal Constitucional (2010): rol 1.413, de 16 de noviembre de 2010.  
Tribunal Constitucional (2009): rol 1357, de 9 de julio de 2009.  
Tribunal Constitucional (2008): rol 1.170, de 26 de agosto de 2008.  
Tribunal Constitucional (2008): rol 1.216, de 30 de octubre de 2008.  
Tribunal Constitucional (2008): rol 970, de 7 de octubre de 2008.  
Tribunal Constitucional (1994): rol 190, de 7 de diciembre de 1994.

### RESOLUCIONES Y OFICIOS

Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2013): de 7 de Agosto de 2013.  
Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2013): de 30 de julio de 2013.  
Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2013): de 2 de abril de 2013.  
Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2013): de 7 de marzo de 2013.  
Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2013): de 2 de abril de 2013.  
Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara del Senado (2013): de 15 de mayo de 2013.  
Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2013): de 2 de abril de 2013.  
Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2013): de 2 de abril de 2013.  
Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara del Senado (2013): de 5 de marzo de 2013.  
Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara del Senado (2013): de 30 de julio de 2013.  
Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara del Senado (2012): de 26 de diciembre de 2012.  
Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara del Senado (2012): de 30 de marzo de 2012.  
Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2012): de 8 de noviembre de 2012.  
Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2012): de 6 de septiembre de 2012.  
Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2012): de 17 de mayo de 2012.  
Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2012): de 15 de marzo de 2012.

- Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2012): de 17 de julio de 2012.
- Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2012): de 5 de enero de 2012.
- Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2012): de 8 de noviembre de 2012.
- Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2012): de 6 de septiembre de 2012.
- Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2012): de 8 de noviembre de 2012.
- Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2012): de 8 de noviembre de 2012.
- Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2011): de 10 de noviembre de 2011.
- Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2011): de 10 de noviembre de 2011.
- Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2011): de 31 de mayo de 2011.
- Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2011): de 20 de octubre de 2011.
- Comisión de Ética y Transparencia de la Cámara de Diputados (2011): de 31 de mayo de 2011.

#### DICTÁMENES

- Contraloría General de la República (2013): Dictamen N° 47.630, de 26 de julio de 2013.
- Contraloría General de la República (2013): Dictamen N° 28.099, de 7 de mayo de 2013.

#### OTROS

- Convención Interamericana contra la Corrupción*, promulgada por Decreto Sobre Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2000, publicado en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 2001.
- COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO DEL SENADO, segundo trámite constitucional, recaído en el proyecto de ley sobre probidad de los órganos de la Administración del Estado, 2 de junio de 1998.
- COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO DEL SENADO, primer trámite, recaído en los proyectos de reforma constitucional, Boletín N° 2.526, 18 de marzo de 2003.

*Diccionario de la Real Academia Española* (Madrid, Editorial Espasa, 2001).

NACIONES UNIDAS, *Convención contra la Corrupción*, promulgada por Decreto Supremo N° 375, de 2006 (Ministerio de Relaciones Exteriores), publicado en el Diario Oficial el 30 de enero de 2007.