

PROHIBICIONES PARLAMENTARIAS Y PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN

JORGE ENRIQUE PRECHT P.*

1. Observaciones previas

Se me ha pedido exponer sobre las prohibiciones parlamentarias como un medio para prevenir y sancionar la corrupción.

Las prohibiciones parlamentarias que forman parte esencial del Estatuto de los Congresales, a saber de sus derechos y deberes, son las inhabilidades (prohibición de elección a un cargo); las incompatibilidades (prohibición de desempeño conjunto de un cargo parlamentario con otros cargos, empleos, funciones o comisiones); las incapacidades (que son prohibiciones de nombramiento de un parlamentario en determinados empleos, funciones o comisiones) y los impedimentos (prohibiciones de ejercer bajo determinadas circunstancias derechos parlamentarios). En el caso de nuestro sistema institucional bajo la Constitución de 1925 el sistema de incompatibilidad parlamentaria estaba contenido en los artículos 27, 28, 29, 30 y 31, en tanto que las inhabilidades o incapacidades eran declaradas por la Cámara a que pertenecía quien incurrió en ellas.

La Constitución de 1980 perfeccionó todo este sistema, en especial el sistema de inhabilidades sobrevinientes y radicó su examen y sanción en el Tribunal Constitucional.

Haré dos observaciones previas al tema: (a) El Derecho es un instrumento extremadamente burdo, a lo menos lo es la ley, para luchar contra la corrupción, pues toda corrupción siendo una perversión moral va más allá del Derecho y puede manipular el marco jurídico mismo. Por ende, centrar la lucha contra la corrupción sólo en medidas jurídicas será siempre algo precario y efímero, si los valores sociales de probidad se distorsionan. (b) ¿Cómo debe interpretarse el Derecho anticorrupción? La mayoría de las normas de este tipo son prohibiciones y aquí comienza para el jurista un dilema. Si estos preceptos son prohibiciones al ejercicio de derechos constitucionalmente protegidos se privilegiará la interpretación literalista estricta pues se dirá que estamos en el ámbito del derecho público y que es un principio claro de interpretación que «odiosa sunt restringenda» y se nos citará a Modestino: «Ninguna razón o

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Doctor en Derecho y en Ciencia Política de la Universidad de Lovaina. Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la P. U. Católica de Chile y de la Universidad de Valparaíso.

fundamento de derecho, tampoco de la justicia -benigna y equitativa- permite que hagamos más severo, por una interpretación demasiado dura y contra el interés de las personas, aquello que ha sido introducido saludablemente para la utilidad de las mismas».

Sin embargo, las prohibiciones parlamentarias no están establecidas en interés de los propios parlamentarios, sino en beneficio de la comunidad toda. Su finalidad como bien lo dice el editorial de El Mercurio del miércoles 27 de abril de 1994 es: «Este verdadero estatuto jurídico busca revestir el cargo parlamentario de una independencia que fortalezca el ejercicio de dicha función ante eventuales presiones ilegítimas que puede sufrir el representante, así como reducir las situaciones en que también éste pueda incurrir en un uso ilegítimo de su investidura. Por otra parte, es bien sabido, lo que afirma Alfonso Sabán Godoy en: «El marco jurídico de la corrupción», Cuadernos Civitas, 1991, página 18: «Las normas no son realidades abstractas flotando en un mundo ingravido; por el contrario, son reglas de convivencia que se justifican porque pretenden alcanzar un fin. En el campo que tratamos, únicamente teniendo a la vista el fin buscado puede tener sentido la confrontación entre normas y conducta, ya que en caso contrario, ésta jamás encontrará término válido de comparación, más aún cuando la técnica de la infracción será la del fraude, esto es, alterar el propósito de la norma respetando su sentido literal».

Tomemos un ejemplo: El artículo 57 de la Constitución prohíbe al parlamentario «aceptar» ser director de banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargo de similar importancia en estas actividades. ¿Cómo interpretar «sociedad anónima»? El informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado (sesión 22, Legislatura 320 Ordinaria, en martes 7 de agosto de 1990) se aparta del texto constitucional y hace una interpretación restrictiva, diciéndonos que se trata de «sociedades anónimas abiertas», pues la época de publicación de la Ley de Sociedades Anónimas (22 de octubre de 1981) es posterior a la aprobación por la Junta de Gobierno de la Constitución de 1980, con lo que no es posible pensar que se podía visualizar algo que jurídicamente no existía, esto es, la «sociedad anónima cerrada».

Pero, el ciudadano corriente tiene pleno derecho a preguntarse: ¿Si un parlamentario es director o ejerce un cargo de similar importancia en una sociedad anónima cerrada que controla varias sociedades anónimas abiertas, incurre o no en la cesación de cargo? El legalismo literalístico dirá no. La interpretación finalística dirá que sí y tiene, a mi juicio razón la interpretación finalística no sólo porque una regla de oro de interpretación constitucional señala que debe preferirse aquella interpretación que deje vigente y aplicable una disposición sobre otra exégesis que la prive de sentido sino porque a través de la creación de tales resquicios en los hechos, se instrumentaliza el derecho no para el bienestar público, sino para el fraude a la Constitución.

Por lo tanto, el problema interpretativo de las prohibiciones será clave en la prevención de la corrupción e independencia del Parlamento.

2. Hacia el establecimiento de un control autorregulativo del comportamiento parlamentario:

Hechas estas dos observaciones previas, estimo que el requerimiento al Tribunal Constitucional debería ser siempre excepcional. Lo será si las propias Corporaciones Parlamentarias establecen sus Comisiones Internas de Ética; hacen efectivas las declaraciones necesarias al ejercicio del cargo parlamentario y se emplea efectivamente el impedimento parlamentario. Si falla esto, entonces debería requerirse al Tribunal Constitucional. Tal es un sistema bien balanceado.

Es un hecho que, pese a los esfuerzos por crear Comisiones Internas de Ética, ellas siguen siendo meros proyectos.

Por otra parte, nada en Chile es comparable, por ejemplo, a las normas de comportamiento para los miembros del Parlamento Federal Alemán, del Reglamento del Parlamento Federal Alemán y que pondrían en movimiento algo que falta en nuestro Congreso, a saber, su autorregulación ética, lo que deja sin apoyo fáctico el llamado «impedimento»:

1. «Todo miembro del Parlamento Federal Alemán está obligado a declarar su profesión facilitando los datos referentes a las personas, empresas, instituciones o asociaciones para las cuales trabajan profesionalmente.

Lo dicho tiene validez también cuando se trata de una actividad remunerada como miembro de una Junta Directiva, de un Consejo de Vigilancia, de un Consejo de Administración o de otro órgano de una sociedad, de una corporación o de una empresa explotada en una de las restantes formas legales, o como agente fiduciario.

Los miembros de profesiones consultivas tienen que indicar la índole del asesoramiento.

Estos datos se publicarán en la Guía Oficial del Parlamento Alemán».

2. «Un miembro del Parlamento Federal no puede entrar en una relación jurídica que -sin estar obligado a prestar servicio alguno- le proporciona emolumentos que sólo obtiene por el hecho de que en virtud de su mandato de Diputado se espera de él, que defienda y haga prevalecer en lo posible los intereses del pagador en el Parlamento Federal».

3. «Hay que declarar a la Mesa del Parlamento cualquier actividad secundaria».

4. «Están sujetos asimismo a declaración obligatoria los contratos con asociaciones, empresas, organizaciones, personas individuales o colectivas sobre asesoramiento, representación o actividades similares».

«Esto no tiene vigencia para miembros del Parlamento Federal que han declarado bajo el artículo 1º una profesión consultiva».

«Se publicarán los nombres de aquellas asociaciones y organizaciones que ejerzan una actividad remunerada para el Parlamento o para el Gobierno Federal.

5. «Los ingresos procedentes de dictámenes periciales, actividades periodísticas o conferencias, están sujetos a declaración obligatoria al sobrepasar las cantidades que se fijan de acuerdo con el número 10».

6. «Todo miembro del Parlamento Federal llevará cuentas por separado de todos los donativos que reciba como candidato para las Elecciones al Parlamento Federal Alemán o como miembro del Parlamento Federal por su actividad política».

«Aquellos donativos que en caso particular sobrepasan el límite fijado en el número 10, tienen que ser notificados a la Mesa de la Cámara».

7. «Serán dictadas directrices especiales para aquellos miembros del Parlamento Federal que quieren intervenir o actuar en procesos en pro o en contra de la República Federal Alemana».

8. «En asuntos profesionales y comerciales, se evitará hacer referencia a la calidad de miembro del Parlamento Federal».

9. «Todo miembro del Parlamento Federal que profesionalmente o a base de honorarios se ocupe de un asunto que va a ser objeto de las deliberaciones de una Comisión del Parlamento Federal está obligado, como miembro de esta Comisión, a declarar la implicación de sus intereses en la medida en que esto no se desprenda de los datos proporcionados de acuerdo con el número 1».

10. «Alcance y límites de la obligación de declarar, de acuerdo con los números de 3 al 6, serán fijados anualmente por el Consejo Mayor a propuesta de la Mesa de la Cámara».

11. «En caso de duda, el miembro del Parlamento Federal está obligado a cerciorarse de cómo son interpretadas las prescripciones en cuestión, dirigiéndose para ello con su demanda de aclaración al Presidente del Parlamento Federal o a la Mesa del mismo».

Si existen indicios de que un miembro del Parlamento Federal ha infringido las normas de comportamiento, la Mesa de la Cámara tomará declaración al miembro en cuestión. Si no se desvirtúa la presunción de culpa después de la audición, la Mesa de la Cámara puede recabar la opinión del Presidente del grupo Parlamentario al que pertenezca el miembro en cuestión. Pueden ser publicados los resultados de aquellas constataciones que hayan sido formuladas unánimemente por la Mesa del Parlamento.

Estas normas de comportamiento para miembros del Parlamento Federal Alemán derivan del artículo 18 del Reglamento del Parlamento Federal Alemán (Boletín Oficial Alemán de 2 de julio de 1980): Forman parte integrante del presente Reglamento las normas de comportamiento a aprobar por el Parlamento Federal, de acuerdo con el artículo 44, a) de la Ley sobre las Relaciones Jurídicas de los Miembros del Parlamento Federal Alemán (Ley de Diputados).

Normas similares existen, por ejemplo, en Francia artículo 79 del Reglamento de la Asamblea Nacional de Francia: «Con independencia de los casos previstos por el artículo 1º de la Ordenanza Núm. 58-998, de 24 de octubre de 1958, por el que se aprueba la Ley Orgánica sobre las incompatibilidades reglamentarias, sancionada por el artículo 20 de dicha ordenanza, se prohíbe a los diputados, bajo las sanciones disciplinarias previstas en los artículos 70 a 76, alegar o dejar utilizar su condición de tales en empresas financieras, industriales o comerciales o en el ejercicio de profesiones liberales o de otra naturaleza; adherirse en la forma prevista en el artículo 23 a una asociación o a un grupo de defensa de intereses locales o profesionales, o contraer los compromisos a que se refiere dicho artículo, y, en general, usar su título para motivos distintos del ejercicio de su mandato».

Las sanciones disciplinarias son: (a) la llamada al orden; (b) la llamada al orden con constancia en el Acta; (c) la censura; (d) la censura con expulsión temporal. La censura con expulsión temporal implica la prohibición de participar en los trabajos de la Asamblea y de volver a entrar en el Palacio de la Asamblea hasta que termine el plazo de quince días de sesión a partir de aquel en que se haya impuesto la sanción (artículo 73,6). «Si el diputado se negare a cumplir la orden del Presidente de abandonar la Asamblea se suspenderá la sesión». En este caso, y también en el de la aplicación a un diputado de la censura con expulsión temporal por segunda vez, se extenderá la expulsión a treinta días de sesión». El artículo 76 nos dice que «la censura simple lleva consigo, automáticamente, la privación, durante un mes, de la mitad de la indemnización parlamentaria. 2. La censura con expulsión temporal implica, en la misma forma, la privación de la mitad de dicha indemnización durante dos meses». El artículo 23 prohíbe la constitución, en la forma prevista en el artículo 19, de grupos de defensa de intereses particulares, locales o profesionales.

2. Se prohíbe también la constitución en el seno de la Asamblea Nacional, y la reunión en el recinto del Palacio, de agrupaciones permanentes, cualquiera que sea su denominación, para la defensa de los mismos intereses y que impliquen la aceptación por sus miembros de un mandato imperativo. 3. Se prohíbe a los diputados, bajo las sanciones disciplinarias previstas en el capítulo XIV de este título, la adhesión a asociaciones o agrupaciones de defensa de intereses particulares, locales o profesionales, o la suscripción, respecto de ellas, de compromisos referentes a su propia actividad parlamentaria cuando esta adhesión o estos compromisos impliquen la aceptación de un mandato imperativo.

El Reglamento del Congreso de los Diputados de España dice en su artículo 18 que «Los diputados estarán obligados a efectuar declaración notarial de sus bienes patrimoniales y de las actividades que les proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos».

2. «La mencionada declaración deberá formularse en el plazo de dos meses siguientes a la fecha en que cada uno haya asumido plenamente la condición de diputado».

3. «Los Diputados vendrán obligados a poner a disposición de la Comisión del Estatuto de los Diputados, siempre que resulte necesario para su trabajo, copia autorizada de aquella declaración».

Idéntica disposición la encontramos en el artículo 26 del Reglamento del Senado Español.

Santa Olalla comenta: «En definitiva, se trata de un medio de fiscalización y control de la conducta de los Diputados y Senadores a efectos de asegurar el correcto ejercicio de estos cargos, impidiendo que puedan ser puestos al servicio de intereses personales. A través de este mecanismo se abre una vía para comprobar la diferencia entre el nivel económico y status social del parlamentario al tomar posesión de su cargo y en cualquier momento posterior al mismo».

Sin embargo, personalmente soy escéptico respecto al resultado práctico de tales declaraciones previas de patrimonio. Sobre la declaración patrimonial previa de las autoridades y otros altos funcionarios del Ejecutivo, véase mi artículo: «Sobre probidad y corrupción», en *Trayectoria*, Universidad Adolfo Ibáñez, año II, número 11, octubre de 1993.

Continúa Santa Olalla: «Esta obligación se ha visto ensanchada por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en cuanto prescribe (art. 160.2) que las declaraciones mencionadas se inscriben en un Registro de intereses, establecido en cada Cámara, que además de servir para el examen de incompatibilidad tiene un carácter informativo general, pues se le reconoce carácter público, excepto en lo que se refiere a bienes patrimoniales». (Derecho Parlamentario Español, Espasa Universidad, 1990, página 134).

El artículo 17 del Reglamento de la Cámara de Diputados de España determina que los Diputados «no podrán invocar o hacer uso de su condición de parlamentarios para el ejercicio de actividad mercantil, industrial o profesional sancionándose (artículo 101.1. 4º) con la suspensión temporal en el cargo la contravención de esta prohibición.

Santa Olalla comenta: «Destaca la amplitud e inconcreción de este precepto, que llega a prohibir la mera invocación de la condición de Diputado y un impreciso «uso de la condición de parlamentario», lo que determinará una dificultad práctica en su aplicación» (página 135).

«De otra parte, sorprende que sea la propia Cámara la llamada a perseguir y sancionar estas conductas que, normalmente, no se producirán en su ámbito interno -supuesto en que no tendrían sentido estas prohibiciones- sino en circunstancias o situaciones totalmente extrañas a la vida parlamentaria. En tales casos, los principios del artículo 117 de la Constitución Española sobre administración de justicia reclaman, a nuestro juicio, que sean los jueces y tribunales ordinarios los competentes para enjuiciar este tipo de conductas, una vez tipificadas como delitos o faltas en las leyes correspondientes» (ibicom).

Como se ve nuestro sistema institucional de entregar a un órgano jurisdiccional (Tribunal Constitucional) estas materias es superior al sistema español.

Pero es evidente que falta en el caso chileno un escalón intermedio, esto es la autorregulación del Congreso Nacional a través de un Estatuto de los Parlamentarios, previa etapa necesaria, a mi juicio, al requerimiento al Tribunal Constitucional que debería preverse sólo después del agotamiento de la vía interna de recursos.

La precariedad chilena del Estatuto de los parlamentarios y la inexistencia de Comisiones de Ética u órganos equivalentes y de reglas de comportamiento parlamentario unidas a sanciones reglamentarias ha dejado sin sólida base de sustentación otro mecanismo interno previsto en el Reglamento del Senado, a saber, el impedimento.

Este mecanismo existe, también, en el Reglamento del Parlamento Europeo en su artículo 8º -Reglas de Conducta: «El Parlamento podrá dictar para sus miembros unas normas de conducta, que se aprobarán conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 112 y se unirán como Anexo al presente Reglamento. Dichas reglas no podrán en modo alguno estorbar o limitar el ejercicio del mandato y de las actividades políticas o de otra índole relativas al mismo».

El anexo 1 contiene las declaraciones de intereses financieros: Artículo 1º: «Antes de hacer uso de la palabra ante el Parlamento en Pleno o en cualquiera de sus instancias, todo Diputado que tenga intereses financieros en el asunto objeto de discusión deberá ponerlo oralmente en conocimiento de la Asamblea a menos que esos intereses resulten ya meridianamente de la declaración por escrito que deba efectuar en virtud de los artículos 2 y 3.

Artículo 2°: 1. Todo Diputado deberá declarar con precisión sus actividades profesionales. 2. Estará obligado a declarar asimismo con este motivo cualquiera otras funciones o actividades remuneradas en la medida en que puedan ser significativas: Artículo 3°: Las declaraciones previstas en el artículo 2° se harán por escrito y se consignarán por el Secretario General en un Registro cuyo modelo se establecerá por la Mesa. El Registro será público».

En el caso chileno, dice el art. 8° del Reglamento del Senado: «No podrán los senadores promover, debatir ni votar ningún asunto que interese directa o personalmente a ellos, a sus ascendientes, a sus descendientes, a un cónyuge y a sus colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y el tercero de afinidad, ambos inclusive». «Sin embargo, no regirá esta inhabilidad 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».

Como el artículo 82 N° 11 de la Constitución señala que el Tribunal Constitucional tiene jurisdicción para «pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios», teóricamente al menos el Tribunal Constitucional hubiera podido hacerse cargo de esta inhabilidad de ejercicio de derechos parlamentarios por interés directo, pero sin sanción constitucional el requerimiento hubiera fracasado.

En enero de 1993 se cambió en el Reglamento del Senado la palabra inhabilidad por impedimento. Así se buscó separar nítidamente el «impedimento reglamentario» de la «inhabilidad constitucional».

Pero el artículo 8° del Reglamento está sin base de sustentación y prácticamente sin sanción.

En efecto, bien difícil es saber si bajo la cubierta de un asunto de índole general no se encuentra un interés personal, cuando no existe ni declaraciones de intereses (ojo: no declaraciones patrimoniales), ni Registro público de intereses.

Respecto a las sanciones, un parlamentario puede, sesión tras sesión, promover, debatir o votar asuntos particulares y si por azar o evidencia manifiesta se descubriera ello, la sanción pequeña y efímera está indicada en el artículo 131 N° 3 del Reglamento: «En las discusiones de los asuntos sometidos a la consideración del Senado no podrán promoverse cuestiones ajenas a la materia de que se trate. Sin embargo tendrán cabida las siguientes indicaciones: «...(3°) Para promover la cuestión del impedimento en conformidad al artículo 8°».

Esta indicación, conforme al artículo 131, inciso final se votará en el acto, si su autor así lo solicita. En caso contrario, se discutirá junto con la proposición en debate y se votará antes que ésta».

Por lo tanto, la sanción será impedir la promoción, el debate o la votación del asunto del impedimento, y nada más.

Esto se ve corroborado por el artículo 171 del Reglamento que expresa: «Para los efectos de las votaciones, se considerará ausentes de la Sala a los Senadores: que están impedidos, según lo dicho en el artículo 8°, y a los que se encuentren pareados».

En conclusión: es necesario crear en Chile el Estatuto de los Parlamentarios que incluya reglas de comportamiento, Comisiones de Ética y sanciones (censura, censura con constancia en el Acta, suspensión temporal). Esta instancia, a mi juicio, sería previa a todo requerimiento al Tribunal Constitucional tanto por incompatibilidades como por inhabilidades sobrevinientes. Las declaraciones de intereses financieros son más importantes que las de patrimonio y estas declaraciones deberían constar en un Registro Público lo cual haría más expedito el impedimento. La reiteración de impedimentos y sanciones parlamentarias debería ser causal de cesación en el cargo para el parlamentario reincidente, a través de requerimiento al Tribunal Constitucional.

Para esto es necesario que se modifique el artículo 59 de la Constitución agregándole un inciso segundo: «La ley orgánica constitucional del Congreso Nacional fijará las bases de los deberes y derechos de los parlamentarios, en todo lo no previsto en esta Constitución», o más simplemente aún agregar en el artículo 4° de la Ley N° 18.918 lo siguiente: «Estos reglamentos comprenderán los derechos y las obligaciones de los parlamentarios respectivos, incluyendo las sanciones corporativas que pudieren aplicárseles y el procedimiento sancionatorio».

Nota Complementaria.

Recuerdo a este efecto el artículo 17 de la Constitución de Finlandia: «El Parlamento podrá sancionar con pérdida de la totalidad o de una parte de su retribución parlamentaria al diputado que no se presenta a tiempo en la sesión o que, sin autorización del Parlamentario ni sufrir impedimento reconocido, se halle ausente de sus funciones. Los diputados que no corrijan su comportamiento podrán ser privados de su mandato por el Parlamento como sanción».

«Todo diputado que sufra pena privativa de libertad perderá la remuneración correspondiente al período en cuestión».

Asimismo, la Constitución del Brasil artículo 55, VI, párrafo 1°: «Es incompatible con el decoro parlamentario, además de los casos definidos en el reglamento interno, el abuso de las prerrogativas aseguradas a un miembro del Congreso Nacional o la percepción de beneficios indebidos».

Finalmente consigno que la Comisión Ortúzar «deja entregado al Reglamento de cada Cámara lo relativo a la sanción a que se hace acreedor un Parlamentario por abandono de sus deberes» (sesión 389, 27 de junio de 1978, página 2935).