

## **Informe del Consejo del Colegio de Abogados sobre ejercicio de la profesión de abogado por parlamentarios**

1. El Consejo ha revisado la actual discusión parlamentaria del proyecto de modificación del artículo 5° B de la ley N° 18.918, Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (Ley del Congreso Nacional), así como los antecedentes de esa misma ley y de la ley N° 19.653, que la modificó e introdujo el artículo 5° B actualmente vigente. Asimismo, ha considerado antecedentes referidos a los artículos 57, 58 y 59 de la Constitución Política, que establecen incapacidades, incompatibilidades e inhabilidades sobrevivientes para el ejercicio de la función parlamentaria.

2. Se asume que las incompatibilidades que tienen por efecto la cesación del cargo parlamentario son de derecho estricto y sólo pueden ser establecidas por la Constitución Política (Tribunal Constitucional, rol N° 190-1994, consideración 10ª). Sin embargo, en la práctica se ha entendido que nada obsta para que el legislador establezca en la Ley del Congreso Nacional, o las cámaras en sus reglamentos, ciertas reglas referidas a limitaciones adicionales que resulten convenientes para la función pública y, en lo que interesa al Colegio de Abogados de Chile, que sean necesarias para el resguardo de buenas prácticas en el ejercicio de la profesión de abogado.

Reglas de este tipo se encuentran efectivamente en la Ley del Congreso Nacional (artículos 5° A, 5° B y 5° C), en el Reglamento del Senado (artículo 8°) y en Código de Conductas Parlamentarias de la Cámara de Diputados (artículo 7° letra h).

Con todo, el Consejo entiende que no le corresponde proponer la fuente en que debieren formalizarse las incompatibilidades que más

adelante se propone introducir, materia en la que pueden haber opiniones diferentes, sino analizarlas en sus propios méritos para proteger la igualdad en el acceso a la justicia y para prevenir conflictos de funciones o de intereses entre el desempeño del cargo parlamentario y el ejercicio de la profesión de abogado.

3. Bajo los supuestos señalados, resulta conveniente tratar esos conflictos de funciones y de interés en las diversas dimensiones en que pueden manifestarse. Así, enseguida se analizan sucesivamente la actuación del parlamentario como litigante, como socio de estudios profesionales que ejercen esa actividad y como miembro de estudios que prestan servicios de consultoría o asesoría legal a empresas o personas.

4. El Consejo estima que da lugar a un riesgo de conflicto de funciones e intereses que un parlamentario participe personalmente como abogado litigante en procesos seguidos ante cualquier tribunal de la República. En efecto, los jueces están naturalmente sujetos a presiones implícitas, que pueden afectar su libertad, si quien plantea y representa los intereses de una de las partes en un juicio es un miembro de otro poder del Estado. Por un lado, el parlamentario ejerce una función pública de interés general, de la cual difícilmente puede desdoblarse cuando actúa representando un interés en una causa judicial, en circunstancias que, por definición, ésta da lugar a un conflicto judicial entre partes. Por otro lado, los parlamentarios influyen o participan en decisiones que afectan a los jueces, como son las relativas a la organización y presupuesto de los tribunales; y también en lo que respecta a su desarrollo profesional, como ocurre con quienes esperan ser nominados ministros de la Corte Suprema o del Tribunal Constitucional (Constitución Política, artículos 78 inciso tercero y 92 letra b).

En consecuencia, estimamos que la inquietud planteada en el oficio que el Consejo ha recibido de la Cámara de Diputados señor Burgos está justificada en esa precisa materia de los nombramientos, pero entendemos que el conflicto de intereses y de funciones se extiende a la litigación en cualquier tribunal de la República.

5. Por análogas razones se entiende que también obtiene una ventaja injustificada respecto de la contraparte el parlamentario que participa como abogado litigante en causas que recaen en materias de interés público. Cualquiera sea la motivación que lleva al parlamentario a actuar en esos asuntos, su participación compromete el principio de igualdad, en perjuicio de la contraparte; más aún cuando la función y notoriedad pública del parlamentario arriesga superponer el debate puramente jurídico, que supone el juicio llevado ante un tribunal, con el debate político sobre la misma materia de ese juicio, en que usualmente también participa el parlamentario.

6. A estos efectos, se entiende que es indiferente que el parlamentario tenga o no personalmente el patrocinio en la causa respectiva, porque basta que éste tenga interés en el estudio profesional al que pertenece el patrocinante para que se pueda producir un efecto injusto respecto de la contraparte y se suscite un riesgo de influencias implícitas, que debería ser prevenido en la forma de una incompatibilidad.

7. También en materias no litigiosas, la participación activa o meramente económica de un parlamentario en un estudio profesional supone el riesgo de que aquél posea intereses no declarados en asuntos privados, que se ven afectados por decisiones de la administración del Estado o legislativas, sobre las que el parlamentario tiene influencia o poder de decisión. Los deberes fiduciarios del abogado con su cliente se extienden naturalmente a los otros profesionales que participan del estudio respectivo, de modo que pueden afectar la independencia del parlamentario

que participa económica y moralmente de esa relación, como socio o consejero del estudio, aunque no actúe personalmente en el asunto.

8. En opinión del Consejo, el principio rector que debiera inspirar las incompatibilidades parlamentarias y un código de buenas prácticas en estas materias es análogo al que inspira actualmente la materia a nivel constitucional, legal y reglamentario.

En efecto, las normas constitucionales que establecen incapacidades e incompatibilidades tienen por fin “por una parte, impedir que...el Diputado o Senador pueda hacer uso indebido de su influencia para celebrar contratos con el Estado en condiciones especialmente ventajosas y, por otra, evitar que, como consecuencia de tales contratos, pudiere quedar en una situación de dependencia con respecto a éste” (Informe de la Comisión de Constitución Legislación y Justicia del Senado relativo a la interpretación de los antiguos artículos 54, 55, 56, 57 de la Constitución Política [materias actualmente regladas en los artículos 57, 58, 59 y 60], Diario de Sesiones, T. 320, página 1.597). El principio inspirador de esas normas, precisamente especificado en el referido informe, debe entenderse extensivo a las actividades de los parlamentarios como abogados, porque esa influencia también puede ejercerse sobre los jueces y la dependencia puede producirse respecto de los intereses privados representados por el estudio al que el parlamentario pertenezca.

Por otra parte, el Código de Buena Conducta parlamentaria de la Cámara de Diputados ordena “abstenerse de participar en cualquier proceso decisorio, incluso en su fase previa de consultas o informes que, por su vinculación con actividades externas, de alguna forma puedan verse afectados por una decisión oficial, o puedan comprometer su criterio o dar ocasión a dudas acerca de su imparcialidad, a una persona razonablemente objetiva” (artículo 7º letra h, primer inciso). La naturaleza fiduciaria de la profesión de abogado impide actuar neutralmente respecto de los intereses

representados por el parlamentario o su estudio profesional, de modo que el principio debe entenderse naturalmente extensivo a esas actividades profesionales; en contrapartida, estos deberes fiduciarios suponen el riesgo de que los intereses contrapuestos a los del estudio en que el parlamentario participa se encuentren en una injustificada relación de desigualdad.

Finalmente, las disposiciones reglamentarias de ambas cámaras establecen que los parlamentarios no deben participar en asuntos en que tengan un interés, sea personal o de algunas personas que les son más cercanas en razón de relaciones de familia (Reglamento del Senado, artículo 8º; Código de Conductas Parlamentarias de la Cámara de Diputados, artículo 7º letra h, segundo inciso, que agrega el interés por razones de sociedad). Resulta natural que el abogado que cautela o representa intereses de terceros como asesor o litigante está en una situación análoga a las previstas por estas normas. Asimismo, el deber público que soporta el parlamentario que es socio o participa en un estudio de abogados puede estar en conflicto con el interés privado que supone la profesión, así como con los deberes fiduciarios que ésta impone. En circunstancias que el propio parlamentario puede no conocer los asuntos en que su estudio participa, también existe el riesgo de que debe decidir u opinar, incluso sin saberlo, sobre asuntos en que esté afecto a un conflicto de interés.

9. El riesgo de que existan situaciones como las referidas parece suficiente para que los parlamentarios acuerden establecer una norma que tenga por incompatible su función pública con el ejercicio de la profesión de abogado, sea directa y personalmente, sea como miembro que tenga interés en un estudio profesional.

10. Por lo demás, el reconocimiento constitucional de una remuneración por la función parlamentaria (artículo 62) evita que los parlamentarios sufran un menoscabo en razón de las incompatibilidades

profesionales referidas en este informe. La dieta se ha establecido, tanto para dar cabida a quienes sin ella no podrían ejercer la función, como para facilitar la completa dedicación a la tarea pública, debiéndose también tomar en cuenta que ella es precisamente la contrapartida de las incompatibilidades legales y prácticas de obtener ingresos con su actividad personal (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VI, 2ª edición, 2000, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, páginas 383 s.).

11. En circunstancias que no existen reglas de buenas prácticas en la materia, la proposición anterior no constituye un juicio respecto de situaciones presentes. Por lo mismo, se asume que la regulación que se acuerde debiere incluir un plazo prudencial para que las incompatibilidades propuestas entren en vigencia.

12. Aunque no se han estudiado normas legales o reglamentarias relativas a incompatibilidades en otros países que puedan tenerse por modelos de buen funcionamiento del Parlamento, entendemos que incompatibilidades como las que se han analizado constituyen una práctica muy generalizada en los países que poseen instituciones reconocidamente fuertes.

Consejo General del Colegio de Abogados de Chile A.G.  
Agosto 2007