

Mirada pública nº 18



**AUDIENCIA PÚBLICA
COMISIÓN DE ÉTICA
LA CONVENCION
CONSTITUCIONAL**

Convención Costitucional
Instituto Res Publica

I. PRINCIPIOS GENERALES PARA EL REGLAMENTO DE ÉTICA

Hay tres principios que consideramos imprescindible que estén consagrados en el reglamento de ética de la Convención Constitucional, o en la parte del reglamento general que se refiera a la conducta ética de los convencionales: la protección de la libertad de expresión, el principio de probidad y el principio de transparencia.

1. PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La libertad de expresión es la facultad que todos los ciudadanos nos reconocemos para que cada uno, conforme a su propio discernimiento, y sin que medie ningún control ni coacción, podamos exteriorizar puntos de vista acerca del mundo y de los demás, incluyendo especialmente la expresión política.

La doctrina ha sostenido que dicha libertad tiene un valor instrumental y también un valor intrínseco. Es instrumentalmente valiosa en el sentido de que permite controlar al poder y proteger a las minorías, lo cual es especialmente relevante en una Convención donde todos los grupos son minoritarios. Por otra parte, es condición necesaria de toda deliberación política verdaderamente honesta.

Pero también la libertad de expresión es valiosa intrínsecamente, es decir, en sí misma, como derecho fundamental. El Estado está reconociendo con este derecho la igual capacidad de discernimiento de los ciudadanos, pues no les dice qué y cómo deben pensar, opinar, o creer. Si es relevante este derecho para todos los ciudadanos, con mayor razón todavía lo es para los convencionales. Es una manera de reconocer la igual dignidad de todos los ciudadanos.

A lo anterior hay que añadir que solo cuando se tiene auténtica libertad de expresión se permite la formación de una auténtica voluntad común, de acuerdos políticos que no lo sean solo de nombre.

Por todo esto, las restricciones a la libertad de expresión deben ser especialmente calificadas y excepcionales.

No basta que una posición política irrite a algún sector para que sea prohibida. La doctrina está conteste en que debe considerarse, antes de cualquier sanción o censura que, además de una idea u opinión, por irritante que sea, o por improbable que parezca su verdad, debiera configurarse una *idoneidad de los medios empleados* para incurrir, realmente, en los hechos, en conductas violentas. Por lo demás, en el vigente Código Penal, ya se contempla la figura del delito de amenazas, por lo que debe evaluarse muy cuidadosamente una norma ética que pudiera restringir la libertad de expresión de los convencionales.



La doctrina ha señalado además que sería contradictorio intentar defender la democracia negando uno de sus fundamentos, como lo es reconocer la igual capacidad de discernimiento de todas las personas, y, en consecuencia, su libertad de expresión. Distinto es que un grupo de personas no sólo tenga determinada opinión, sino que además posea *medios idóneos* para poner realmente, en los hechos, en riesgo la democracia. Y esas dos cosas deben ser muy cuidadosamente distinguidas.

Es importante reconocer como principio general la libertad de expresión de todos los convencionales sin vetos ni censuras previos y el respeto a la honra y al nombre público de cada uno de los Convencionales. La libertad de expresión abarca la comunicación verbal y no verbal, siempre con respeto por quienes piensan algo distinto o incluso lo contrario. La injuria y la calumnia no forman parte del derecho a la libertad de expresión. Debe cuidarse que no se ampare la injuria dentro de la libertad de expresión, puesto que es difícil revertir un daño público una vez que se hizo.

Por ejemplo, no es razonable calificar a alguien de “asesino” por tener un punto de vista contrario al pensamiento político propio, pues de lo contrario se afecta la honestidad de la discusión constitucional.

Por otra parte, una eventual restricción a la libertad de expresión debiera considerar que no habría motivo razonable para sancionar declaraciones relativas a algunos procesos históricos y no hacerlo, en cambio, para procesos que actualmente tienen lugar en otros lugares del mundo. En cualquier caso, cuando se sancionan ciertas declaraciones, se corre el riesgo de entramparse en debates ajenos al cometido de la Convención.

2. PROBIDAD

También nos parecen esenciales los principios de probidad y transparencia y que deben por tanto ser consagrados en el reglamento de ética o en la parte pertinente del reglamento general definitivo que se apruebe. Por lo demás, los principios de probidad y publicidad de los actos, fundamentos y procedimientos de los órganos del Estado ya están consagrados en el artículo 8º de la Constitución vigente, que es vinculante para todos los Convencionales.

En cuanto al principio de probidad, estimamos que sería un buen punto de partida el art. 52 inc. 2º de la LOCBGAE según el cual: “[este deber] consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”. La probidad es mucho más que no cometer delitos funcionarios, como la malversación de fondos públicos o el tráfico de influencias.

3. TRANSPARENCIA

En cuanto al principio de transparencia, puede ser un buen punto de partida inspirarse en la actual ley de Transparencia. Esto se encuentra regulado en la Ley N° 20.285, más conocida como Ley de Transparencia. Dicha ley reconoce a todas las personas el derecho a la información pública.

¿Por qué se debe incluir en el reglamento de la Convención Constitucional? Porque (i) se trata de un órgano público del Estado, que viene a representar a todos los ciudadanos. Si la Convención en su reglamento incluye los principios de transparencia y probidad tenderá a evitar conflictos de interés y podrá operar de forma correcta. (ii) Para dar cumplimiento al

artículo 8º de la Constitución vigente, de modo que la regla general debe ser la publicidad de todos los antecedentes que se encuentren en poder de la Convención. Esto incluye toda la discusión o debate, las votaciones de las comisiones y el pleno. Y también las propuestas escritas que sean rechazadas por la Convención.

En el evento de que se estableciera algunas hipótesis de reserva en el trabajo de la Convención, ellas deben ser precisamente descritas, y en ningún caso debe haber reserva permanente, de modo que finalmente se pongan a disposición de la ciudadanía todos los antecedentes del caso. Se debe tener siempre presente, en todo caso, que la *reserva* no es sinónimo de *secreto*.

En todo caso, si consideramos la el mandato para el cual fue elegida la Convención, podemos concluir que no pareciera haber materias dignas de reserva.

Es importante considerar, por último, que la labor de la Comisión de Ética, y en especial en el caso de que vayan a aplicarse sanciones, debe estar motivado por motivos estrictamente adecuados a su propósito, es decir, no por motivaciones políticas, ya que importa la delicada tarea de valorar conductas de otros miembros de la Convención (sus pares).

Al mismo tiempo, los miembros de esta comisión tienen un deber especial de cuidado de las normas y de los principios que aquí se aprueben, lógicamente.

II. DEBERES

EN CUANTO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN:

Consagrar un deber especial de los miembros del Comité de Ética para que oriente toda su actuación a la protección de la libertad de expresión de los convencionales en el ejercicio de su función.

No parece conveniente incluir restricciones explícitas a la libertad de expresión en un reglamento de ética, y en el improbable caso de que se apruebe alguna restricción, debiera al menos incorporarse expresamente el deber de respeto y del derecho a la honra de los Convencionales como deber correspondiente al uso del derecho a la libertad de expresión.

EN CUANTO A LA PROBIIDAD:

En parte, ya existen algunas normas a este respecto, y se le está dando cumplimiento a la disposición del artículo 136 de la Constitución vigente, que estableció la obligación para los convencionales de elaborar declaraciones de patrimonio e intereses, deber que también debiera estar expresamente recogido en el reglamento.

Parece razonable incorporar expresamente un deber especial del Comité de Ética que en definitiva se apruebe de velar por el buen funcionamiento o por el correcto comportamiento de los convencionales de acuerdo a criterios generales y no a motivaciones políticas. Por ejemplo, considerando el deber de obrar en general de buena fe.

Parece razonable adaptar la norma contenida en el artículo 346 del reglamento de la Cámara de Diputados, que establece un catálogo amplio de deberes especiales.



Una concreción de él, a título ejemplar, es muy frecuente que los reglamentos de los órganos constituyentes restrinjan el número de veces que un Convencional puede faltar de modo injustificado. Así ha ocurrido en otros procesos comparados, como el Colombiano (art. 9). 6 inasistencias injustificadas eran sancionadas con la destitución del convencional en cuestión.

Otro ejemplo de procesos comparados es que también se ha establecido que las citaciones (y las suspensiones de las sesiones) deben ser avisadas con la debida anticipación, lo que también forma parte del buen funcionamiento de la Convención. Así se estableció en la norma 10 del proceso constituyente de Sud África; en el artículo 25 del reglamento del proceso ecuatoriano; y en la norma 105 que rigió en el proceso constituyente de Túnez.

Por último, una garantía de buen funcionamiento sería el establecimiento de una incompatibilidad especial entre la pertenencia a la Mesa y la pertenencia al Comité de Ética, como mecanismo para asegurar la imparcialidad de los pronunciamientos del Comité.

EN CUANTO A LA TRANSPARENCIA:

En los procesos comparados se ha favorecido el acceso de la prensa a todas las deliberaciones de los órganos constituyentes: art. 6o en Colombia; art. 62 Ecuador; art. 17A en Sudáfrica.

Parece conveniente consagrar, entonces, en una disposición expresa el deber de garantizar el acceso libre de la prensa a las discusiones y deliberaciones que se susciten al interior de la Convención, eventualmente radicado en los miembros del Comité de Ética que en definitiva se apruebe.

A título ejemplar, podría consagrarse un deber especial de tener un adecuado registro de todas las actuaciones de la Convención para conservar la "historia de la ley" y los procesos de deliberación que se lleven a cabo, incluyendo por lo tanto aquellas propuestas que sean rechazadas. En este punto, el reglamento podría incluir un deber especial de ministro de fe (del correspondiente miembro de la Mesa, p.ej) de velar por la integridad de las actas, cuya infracción o deficiente cumplimiento sea una falta ética.

III. SANCIONES

Las sanciones de un reglamento de ética deben cumplir con tres características: generalidad, gradualidad, y motivación o fundamentación.

No parece adecuado definir un catálogo taxativo de conductas “típicas” en un reglamento de ética, sino que parece más recomendable seguir el ejemplo del reglamento de la Cámara de Diputados que tiende a establecer más bien criterios generales y claros, por ejemplo, dando una definición precisa del sujeto que puede encontrarse en una hipótesis de conflicto de interés, siguiendo el modelo actualmente existente.

En cuanto a las sanciones por infracciones a las normas de ética, como criterio general, lo más sensato es establecer sanciones graduales que mientras vayan aumentando en severidad aumente el quórum exigido para su aplicación.

Por ejemplo, parece pertinente adaptar una norma como la del reglamento de la Cámara de Diputados, que señala como pena anexa una rebaja de la dieta del parlamentario sancionado. Esta norma está contenida en los artículos 92 y 93 del reglamento de la Cámara de Diputados. También sería útil en el mismo sentido adaptar el artículo 348 del mismo reglamento de conformidad con el cual el monto de la rebaja de la dieta es gradual, siendo mayor dependiendo de la gravedad de la sanción correspondiente.

También parece oportuno consagrar que en el evento de que el Comité de Ética deba sancionar a algún convencional, que se consagre expresamente el deber motivar o fundamentar las resoluciones que adopte, y hacer públicas esas motivaciones para dar aplicación tanto al principio de probidad como al de transparencia.

• • •

En definitiva, debe evitarse el riesgo de que conceptos como “negacionismo”, “discurso de odio” o similares sirvan para censurar lo que es solo una opinión política legítima.

Es interesante ver los criterios establecidos por la jurisprudencia internacional, donde destacan los casos resueltos por la Corte Suprema de USA, casos *Abrams versus United States* 250 US 616 – 639, 1919; *Brandenburg vs. Ohio* 395 US 444, 1969; y *National Socialist Party of America vs. Village of Skokie* 432 US 43, 1977. En los poquísimos casos en que se ha castigado el negacionismo o discursos de odio, la jurisprudencia europea ha variado sus criterios de acción.