

BOLETÍN DEL MONITOR / 4 de octubre de 2021

La transparencia en la Convención Constitucional: ¿Pecando por exceso?

Número 11

Monitor Constitucional CEP

En estas últimas semanas la Convención Constitucional (CC) aprobó su Reglamento General y ha seguido votando sus reglamentos especiales. Una de las preguntas que circulaban antes de la instalación de la CC era por el grado de transparencia que tendría este proceso constituyente. En general, las opiniones apuntaban a que ese grado debía ser alto. La discusión estaba radicada, más bien, en cuán alto debía ser. Para algunos debía ser máximo, sin excepciones. Para otros debía ser la regla general, con posibles excepciones.

¿Cómo ha sido la práctica de transparencia en la CC y cómo está quedando en sus reglamentos permanentes?

Para responder esta pregunta veremos, primero, la regulación constitucional a que ha debido someterse la CC en esta materia. Luego, la práctica que respecto de ella desarrolló entre su instalación y los reglamentos permanentes. Después, examinaremos la forma que estos reglamentos le están dando a la transparencia. Finalmente, hacemos algunas observaciones.

1 / Regulación constitucional de la transparencia en la Convención





LA REFORMA CONSTITUCIONAL QUE HABILITÓ ESTE PROCESO

CONSTITUYENTE impuso a la CC una exigencia de transparencia un tanto indirecta, a través de las exigencias de probidad. La Constitución expresamente sujeta a las y los convencionales a las leyes N°20.880 y N°20.730. La primera es sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de interés, en lo que dispone para los diputados. La segunda es sobre *lobby* y gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios. Sin embargo, la Constitución no menciona para la CC la ley que regula específicamente la transparencia: la Ley N°20.285, sobre transparencia y acceso a la información pública.

La CC, por tanto, ha tenido autonomía para fijar sus propios estándares de transparencia. Antes de ver lo que ha hecho al respecto, un par de palabras sobre el debate que, en torno al proceso constituyente, se ha referido a la transparencia.

Ha sido un debate intenso, en el que se han hecho distintas propuestas (para un análisis detallado de ellas [ver aquí](#)). Como se señaló más arriba, todas incluían la transparencia como principio. Los desacuerdos tuvieron que ver con la posibilidad de que dicho principio admitiera excepciones. Pueden ordenarse en dos posturas.

Por una parte, encontramos una postura que era maximalista y que sólo admitía una excepción. Para esto dividía la materia en la transparencia la deliberación, por una parte, y en la transparencia como acceso a la información, por la otra. Para la primera no admitía excepciones: la deliberación entre las y los convencionales debía ser siempre transparente. Para la segunda admitía excepciones, pero las menores posibles y siempre que estuviesen de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos.

Por otro lado, una postura que advertía que una transparencia tan absoluta podría entorpecer la deliberación al reducir la posibilidad de que las y los convencionales pudieran comunicarse y debatir desinhibidamente. Por esto propusieron ciertos espacios institucionales para una comunicación reservada al interior de la CC (con una reserva que duraría sólo un tiempo, con la presencia de un secretario en calidad de ministro de fe y con registros para la historia). La no disposición de estos

espacios bajo el pretexto de una transparencia máxima, sostenía esta postura, conllevaría el riesgo de que las conversaciones se dieran igualmente, sólo que a puertas cerradas y sin los resguardos que permitieran un control posterior de lo discutido.

Vamos ahora a la CC. Primero veremos su práctica inicial en materias de transparencia. Luego, la forma que le está dando en sus reglamentos.

2 / Práctica de la Convención sobre transparencia antes de los reglamentos permanentes



TRAS SU INSTALACIÓN, LA CC HA ADOPTADO ALGUNAS PRÁCTICAS DE TRANSPARENCIA.

Por ejemplo, habilitó una página web que se ha venido poblando progresivamente con información. Asimismo, cuenta con transmisión *online* de las sesiones del Pleno y también del de las comisiones provisorias. Aquí hay un punto interesante. No obstante las declaraciones en favor de una transparencia máxima, a veces las sesiones fueron suspendidas para negociar y alcanzar acuerdos. La suspensión de la sesión implicó la suspensión de toda la transmisión o sólo del audio, por lo que, en los hechos, se han generado espacios reservados para la deliberación. Esto es muy entendible: pensar que se puede negociar siempre expuestos al público es una ilusión algo infantil. La consecuencia de ella es que los espacios reservados de negociación se generan igualmente en la práctica, con el problema que no dejan registro de lo conversado en ellos para la historia.

Por otra parte, la Presidenta Loncón y el Vicepresidente Bassa celebraron un convenio con el Consejo Para la Transparencia (CPLT), por el cual la CC se obligó a las acciones que se indican en el siguiente cuadro:

En cuanto al Portal de Transparencia	En cuanto a la Plataforma de InfoProbidad	En cuanto a la Plataforma de InfoLobby
<ul style="list-style-type: none"> a) Adherir a estándares de plazos y requisitos de la Ley de Transparencia. b) Definir una persona Enlace entre la Convención y el Consejo, y definir una contraparte técnica para coordinar y habilitar el portal, capacitaciones y reglamentos. c) Crear un reglamento de gestión de Solicitudes de Acceso a la Información y publicación de Transparencia Activa indicando roles, en conformidad con los estándares de transparencia que la propia Convención defina. d) Vincular un banner de Transparencia Activa y de Solicitudes de Información en su sitio web. e) Utilizar el Portal de Transparencia como el repositorio de expediente administrativo y registro de actuaciones y como el sistema electrónico para la gestión del procedimiento administrativo de acceso a la información. f) Incorporar al Portal de Transparencia aquellas solicitudes de acceso a la información que lleguen en formato material al organismo, así como sus actuaciones asociadas. g) Incorporar al Portal de Transparencia las solicitudes de acceso a la información que lleguen a través de canales no especificados para su recepción, si el organismo procediere a acusar recibo de ellas y les diera tratamiento en los términos de su Reglamento de Transparencia. 	<p>Ingresar las declaraciones de intereses y patrimonio de las y los Convencionales Constituyentes a través de la plataforma Declaraciones de Intereses y Patrimonio administrada por la Contraloría General de la República (https://www.declaracionjurada.cl/), o aquella que el mismo Ente Contralor disponga.</p>	<ul style="list-style-type: none"> a) Gestionar las solicitudes de audiencias, e ingresar los viajes y donativos de los Convencionales Constituyentes de la Convención, a través de la plataforma Ley del Lobby administrada por la SEGPRES (https://www.leylobby.gob.cl) o aquella que la propia Convención determine. b) Ingresar a la plataforma de la Ley del Lobby un listado de los sujetos pasivos y sujetos activos del organismo.

Con todo, el convenio dispuso que el CPLT no tendría facultades fiscalizadoras ni sancionatorias. Asimismo, quedó establecido que el CPLT sólo podría pronunciarse en aquellos asuntos que la CC expresamente le encomendara (para una mayor información sobre este convenio ver [aquí](#)).

La CC ha venido cumpliendo las obligaciones impuestas por la regulación constitucional y el convenio con el CPLT. Es así como la Plataforma Ley del Lobby cuenta con una sección especial para la CC donde se contempla la nómina de sujetos pasivos, de lobbistas y gestores de intereses particulares, registro de audiencias, viajes y donativos. En este mismo sentido, *InfoProbidad* cuenta también con un apartado destinado a la CC, en el que están las declaraciones de interés y patrimonio de los y las convencionales. Finalmente, el *PortalTransparencia* también cuenta con una sección relativa a la CC.

Hasta aquí la práctica de la CC sobre la transparencia durante su período provisorio de funcionamiento, es decir, entre la instalación y sus reglamentos permanentes. Ahora veamos cómo se está configurando en estos reglamentos.

3 / La transparencia en los reglamentos permanentes





PRIMERO SE REVISARÁN LOS QUE ESTÁN APROBADOS A LA FECHA DE ESTE NÚMERO DEL BOLETÍN.

Se trata de los reglamentos de Asignaciones, General y de Ética.

Después, se hará una referencia a los que se deben aprobar en estos días: Participación Indígena y Participación Popular.

El Reglamento de Asignaciones

Este reglamento regula las asignaciones que reciben las y los convencionales para cumplir con su tarea. Ordena que sus montos deben fijarse en conformidad a ciertos principios. Entre éstos se encuentra **“Transparencia**: en el manejo, administración y control de las asignaciones, estando obligados todas y todos los convencionales constituyentes, como también el Comité Externo de Asignaciones, en las funciones que les han sido encomendadas.” Este reglamento también consagra en términos parecidos a la transparencia como uno de los principios que rigen el uso de las asignaciones: “asegurando que se permita y promueva el conocimiento sobre el uso, administración y control de las asignaciones (...)”.

Asimismo, el reglamento dispone que el Comité Externo de Asignaciones (CEA) deberá “velar por la **transparencia**, probidad y buen uso del presupuesto destinado a asignaciones”. Por otra parte, el mismo reglamento crea una Dirección de Administración, Finanzas y Transparencia, a la que le encarga, entre otras cosas, “Velar por el cumplimiento de la Ley de Acceso a la Información Pública de la Convención Constitucional.” Cabe destacar que este órgano creado por el Reglamento de Asignaciones tendrá, bajo su dependencia, la Unidad de Transparencia e Integridad Pública. Esta última, tal como lo dispone el Reglamento General, apoyará a la Mesa Directiva en el ejercicio de sus facultades normativas, interpretativas y reglamentarias para un mejor cumplimiento de la obligación de transparencia de la CC.

Por último, una vez aprobados por el CEA los documentos que dan cuenta de los servicios contratados mediante las asignaciones, deben ser publicados “en el sitio de transparencia activa de la Convención Constitucional”.

Reglamento General

El Reglamento General (RG) aprobado la semana pasada contempla distintas normas relativas a la transparencia. Parte por consagrarla en sendos principios:

*“Publicidad y Transparencia. El funcionamiento de la Convención Constitucional estará sustentado (...) para permitir la **máxima transparencia** de las dinámicas deliberativas, decisionales, de participación y administrativas del proceso constituyente. En consecuencia, toda la información deberá estar disponible de manera accesible, usable, reutilizable, oportuna, gratuita y con la máxima divulgación posible (...). Además, toda la información producida por la Convención Constitucional se considera del mayor interés público, por lo cual debe asegurarse la máxima divulgación y registro público de todas las sesiones, debates, votaciones y documentación para el presente y las próximas generaciones.”*

Y sigue:

*“La Convención Constitucional y sus miembros estarán **estrictamente sujetos al principio de transparencia**, lo que exige que el contenido de sus documentos, deliberaciones, votaciones y decisiones serán de libre acceso al público, debiendo estar permanentemente disponibles en la plataforma electrónica de la Convención mediante un mecanismo que permita su fácil acceso y reutilización. **Para efectos de este artículo y del cumplimiento del deber de transparencia por parte de la Convención, esta se sujetará, como mínimo, a lo establecido en la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública.**”*

En ejercicio de la autonomía que tiene en estas materias, por tanto, la CC se ha impuesto un alto estándar de transparencia, el que parte desde la Ley 20.285.

Asimismo, el RG establece distintas obligaciones de **transparencia activa**, contemplando una variada información que la CC “deberá mantener permanentemente a disposición (...) de modo amigable, accesible y reutilizable un conjunto de información crítica (...) sobre el funcionamiento y avances de la Convención Constitucional.”

Sobre **transparencia pasiva**, el RG dispone que la CC “se dotará de las plataformas tecnológicas y de los procedimientos necesarios para asegurar la disponibilidad de la información que forme parte de sus procesos. Para ello implementará a lo menos las siguientes estructuras y plataformas: (...) Plataforma de Acceso a la Información donde la población tenga derecho a acceder a toda la información que emane de los procesos críticos de la Convención Constitucional. Para ello, se

aplicará el estándar del acceso a la información como derecho. El plazo de respuesta a estas solicitudes es de diez días hábiles.”

Asimismo, el RG establece deberes de transparencia a la hora de deliberar. Por ejemplo, las votaciones deben ser públicas en el Pleno y en las comisiones. Con todo, es importante considerar que según el propio RG las sesiones del Pleno pueden ser suspendidas por decisión de la Presidencia de la CC. Como se vio más arriba, estas suspensiones son en los hechos reservadas: la transmisión se suspende o se suspende sólo el audio, y no queda registro de lo conversado entre los y las convencionales.

Y, también, el RG regula la transparencia en materias de asesorías. Al respecto, las y los convencionales deben informar a la Mesa Directiva sobre sus asesores y asesoras. Asimismo, señala que debe existir un registro de estas personas a ser publicado en el sitio web oficial de la CC. Cabe señalar que, a la fecha, no hay registro oficial en dicha página web, por lo que todavía no hay información sobre asesores y asesoras.

Ahora bien, el RG también define una arquitectura orgánica para la transparencia. Establece una **Secretaría de Comunicaciones, Información y Transparencia**, cuya tarea es: “ejecutar la estrategia comunicacional de la Convención Constitucional, para dotarla de una voz institucional acerca de sus actividades y su cometido y, además, entre otras tareas que le asigne este Reglamento o determine la Mesa, deberá supervigilar el cumplimiento de sus **obligaciones de transparencia** y de divulgación de sus actividades (...)” Asimismo, tal como lo indicamos más arriba, el RG dispone la creación la Unidad de Transparencia e Integridad Pública, que se encuentra bajo la dependencia de la Dirección de Administración, Finanzas y Transparencia.

No obstante estos dos órganos (la Secretaría y la Unidad), el RG señala que las **facultades normativas e interpretativas sobre la transparencia están radicadas en la Mesa Directiva de la CC**. Esto significa que el RG establece tres órganos con competencia sobre la transparencia: una Secretaría, una Unidad y la Mesa Directiva. A esto se suman otros que establece el Reglamento de Ética, según veremos a continuación. Antes, una pregunta: ¿Contempla el RG excepciones a la transparencia? Sí, por dos razones: una sanitaria y otra más difusa: “el resguardo de los derechos fundamentales de las personas.”

Reglamento de Ética

El Reglamento de Ética fue aprobado a fines de la semana pasada. Entre sus objetivos está el disponer de “mecanismos para prevenir, conocer y sancionar las infracciones a los principios de ética,

probidad y **transparencia** (...)” Acto seguido, define un **Principio de transparencia**: “En el ejercicio de su cargo, las y los convencionales constituyentes deberán respetar, cautelar y promover el conocimiento y la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Convención Constitucional, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezcan las leyes y otras normas sobre la materia.”

Para preservar el principio de transparencia, el Reglamento de Ética tipifica y sanciona las siguientes conductas:

- No contestar dentro de plazo las consultas que les realicen las personas a través de las plataformas de transparencia oficiales de la Convención, en relación con el ejercicio de su cargo.
- No mantener actualizada la declaración de intereses y patrimonio (DIP) en los términos que establezca la ley.
- No rendir cuenta y no informar a la ciudadanía sobre su trabajo constituyente, según establezca el reglamento respectivo.

Por su parte, y tal como se anunció más arriba, el Reglamento de Ética también crea una estructura orgánica con competencia sobre la transparencia. Se trata del **Comité de Ética, Probidad, Transparencia, Prevención y Sanción de las Violencias**, cuyo objeto es “prevenir, conocer, resolver y sancionar toda infracción” de carácter ético en la CC. A estos efectos, el comité debe resolver los reclamos de amparo por derecho de acceso a la información en caso de que se haya solicitado información y no se recibió respuesta, la respuesta fue sólo parcial, no correspondía a la solicitada o si se negó expresamente la petición de información.

El Reglamento de Ética también establece una **Comisión Promocional de Ética y Buen Vivir** que, entre sus tareas, está la de “prevenir conductas contrarias a las reglas éticas comunes basadas en (...) la probidad y **transparencia**, (...)”, para lo que debe coordinarse para estos efectos con la Unidad de Transparencia e Integridad Pública, ya referida.

Hasta aquí la transparencia en los reglamentos ya aprobados: Asignaciones, General y Ética. Ahora examinamos brevemente las propuestas que sobre la materia se han hecho para los reglamentos que deberían aprobarse esta semana: Participación Indígena y Participación Popular.

Propuestas para el Reglamento de Participación Indígena

Al cierre de esta edición del Boletín se están discutiendo las propuestas para este reglamento. Dentro de los principios generales que se sugieren está, por supuesto, la transparencia: “Cada una de las

etapas, procedimientos, documentos y resultados que se requieran para realizar el proceso de participación y consulta deberán ser públicas, respetando la transparencia del proceso y debiendo publicarse en el sitio electrónico de la Convención y el de la Secretaría”. Esta última es la **Secretaría de Participación y Consulta Indígena**, entre cuyas tareas se propone la siguiente: “Implementar y mantener un sitio electrónico que almacene materiales, información, los cronogramas definidos por los propios pueblos para el proceso de participación y consulta y sus resultados. Para esta función podrá generar un vínculo permanente con la Comisión de Comunicaciones de la Convención”. Como se ve, aquí se propone un nuevo órgano con competencia sobre la transparencia en la CC. Ahora, la propuesta de Reglamento de Participación Popular.

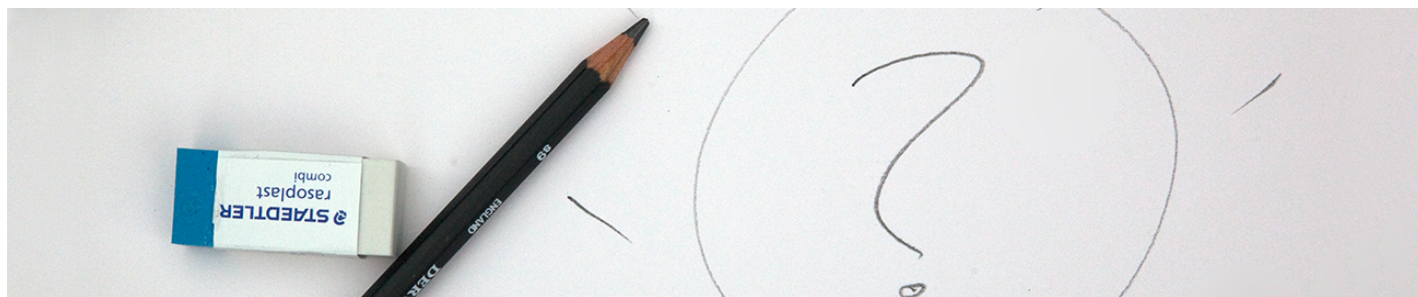
Propuestas para el Reglamento de Participación Popular

Una vez más, la transparencia forma parte de los principios de un reglamento: “Acceso a la información, **transparencia** y trazabilidad. La Convención Constitucional deberá respetar, cautelar y promover el conocimiento y la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos que se encuentren relacionados con las distintas instancias y herramientas de participación (...)” La transparencia debe asegurarse, continua la propuesta, en los dos mecanismos de participación popular que define: los convocados por la CC y los autoconvocados por la ciudadanía. Asimismo, debe haber una Plataforma Digital de Participación Popular, entre cuyos objetivos está el “disponer los insumos recibidos, el producto de su sistematización y la información reunida en anteriores procesos de interés para la Convención, de manera accesible y útil, en el marco del derecho al acceso a la información pública y transparente.”

La propuesta dispone que esta plataforma digital debe estar a cargo de una **Secretaría Técnica de Participación Popular**, la misma que tiene por tarea disponer de distintos medios web oficiales de información sobre las “funciones, actividades, votaciones, equipo asesor contratado y centros de estudios colaboradores con su labor y ejecución presupuestaria” vinculada a la participación. Esta secretaría es otro órgano más con competencia sobre la transparencia en la CC.

4 / Algunas observaciones





LAS EXPECTATIVAS QUE SE TEJIERON CON ANTERIORIDAD A LA INSTALACIÓN DE LA CC SOBRE SU TRANSPARENCIA FUERON ALTAS y, en general, se han venido cumpliendo progresivamente. Fue una preocupación que estuvo en las primeras prácticas de la CC y que está presente con profusión en los reglamentos aprobados y en los que se aprobarán. Con todo, tanta preocupación parece ir acompañada de un riesgo en el diseño institucional: la exuberancia orgánica. Hay al menos ocho órganos con competencia sobre la transparencia.

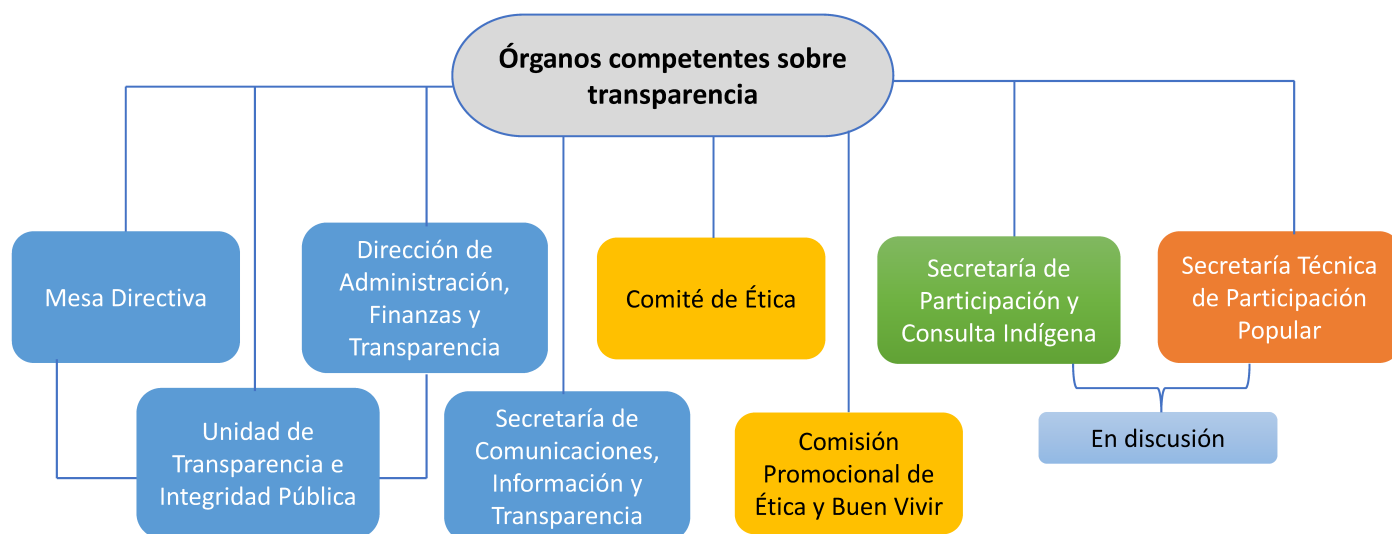
Empezando por la reglamentación general, el RG crea una Secretaría de Comunicaciones, Información y Transparencia, que tiene tareas de supervigilancia sobre la transparencia. Además, una Unidad de Transparencia e Integridad Pública que pone bajo la dependencia de la Dirección de Administración, Finanzas y Transparencia. Esa Unidad debe apoyar a la Mesa Directiva en el ejercicio que, según lo dispone el RG, ésta haga de sus facultades normativas, interpretativas y reglamentarias sobre la transparencia en la CC.

Y el Reglamento de Ética crea el Comité de Ética, que debe resolver amparos de información previo informe de la Unidad de Transparencia e Integridad Pública recién mencionada y, en su caso, llevar adelante procedimientos disciplinarios en relación con la transparencia. Además crea una Comisión Promocional de Ética y Buen Vivir con tareas preventivas en materias de transparencia.

La propuesta de Reglamento de Participación Indígena establece una Secretaría de Participación y Consulta Indígena, con responsabilidades en materia de transparencia. Y la propuesta de Reglamento de Participación Popular crea una Secretaría Técnica de Participación Popular entre cuyas funciones está la de mantener una Plataforma Digital de Participación Popular con la que se persigue, precisamente, generar transparencia.

Todos los reglamentos y las propuestas de reglamento que aún no se aprueban, se refieren a la transparencia y, en conjunto, dan origen a ocho órganos que, de una u otra manera, tienen competencia sobre ella. Existe un riesgo de superposición entre ellos, lo que puede originar problemas de funcionamiento que terminen, por exceso, dificultando la tan proclamada

transparencia. Esto plantea una evidente tarea de coordinación que, en último término, recae en la Mesa Directiva. Esa exuberancia orgánica se aprecia en el siguiente gráfico:



Una última observación, también relacionada con el exceso. La experiencia enseña que un órgano colegiado cuya tarea es deliberar con el fin de acordar normas de aplicación general, no puede operar siempre expuesto a los ojos del público. Se necesitan espacios reservados, para que los y las representantes de la ciudadanía puedan entregarse con tranquilidad al juego de dar y recibir que, necesariamente, impone dicha deliberación. Esto va a pasar siempre. Basta recordar la ceremonia de instalación de la CC. En momentos de gran confusión sobre la elección de la Mesa, la funcionaria Carmen Gloria Valladares recomendó a la asamblea suspender la sesión y retirarse a conversar. Así lo hicieron y volvieron con un acuerdo que destrabó dicha elección.

Frente a esta realidad ineludible, hay dos actitudes básicas. Una es ignorarla y proclamar una transparencia máxima, con el resultado paradójico de que se van a producir conversaciones reservadas igualmente, pero en espacios no formalizados y sin registro para la posteridad. La otra actitud es reconocer esa realidad y formalizar los espacios de reserva que, siendo excepcionales, quedan así sometidos a reglas y, por lo mismo, tienen la posibilidad de que lo discutido en ellos pueda conocerse en un tiempo que sea prudente. La CC parece estar exhibiendo la primera actitud. Debería aprender de su propia práctica y pensar en causales precisas de excepción a la transparencia a objeto de mejorar las condiciones institucionales de la deliberación.