

## Garantías para la transparencia de cara a la Constitución cubana de 2019

### *Guarantees for transparency in the face of the 2019 Cuban Constitution*

Dr. C. Alie Pérez-Véliz

*alievez@upr.edu.cu*

MSc. Olga Lisbeth Crespo-Hernández

*crespo@upr.edu.cu*

Universidad de Pinar del Río, Pinar del Río, Cuba

#### Resumen

La transparencia y el derecho de acceso a la información no habían tenido rango constitucional en Cuba hasta la proclamación de la Constitución de 2019. Aunque antes había instituciones afines, como la participación ciudadana y la rendición de cuentas, ninguna tuvo el sentido y alcance de las arriba mencionadas. Estas instituciones suponen dar a la ciudadanía acceso al análisis de las autoridades para la toma de decisiones. Para una adecuada configuración legal de ambas, la norma de desarrollo debe concebirlas como derecho fundamental, sustentadas en garantías como la tutela judicial efectiva, eficacia directa y vinculación de todos los “poderes” públicos, reserva de ley, indisponibilidad legislativa para la regresión, y contenido esencial o mínimo intocable.

**Palabras clave:** Transparencia, derecho fundamental, garantías, Constitución.

#### Abstract

Transparency and the right of access to information had not had constitutional status in Cuba until the proclamation of the 2019 Constitution. Although before there were related institutions, such as citizen participation and accountability, none had the meaning and scope of the above mentioned. These institutions mean giving citizens access to the analysis of the authorities for decision-making. For an adequate legal configuration of both, the development norm must conceive them as a fundamental right, based on guarantees such as effective judicial protection, direct effectiveness and connection of all public "powers", reservation of law, legislative unavailability for regression, and essential or minimal untouchable content.

**Keywords:** Transparency, fundamental right, guarantees, Constitution

## **Introducción**

Cuando se habla de transparencia del Estado, los autores identifican este término con expresiones cargadas de simbolismo político: “poner el gobierno en una caja de cristal”, o simplemente “entrar en la cocina del gobierno”. En definitiva, se trata de dar a la ciudadanía acceso al análisis de las autoridades para la toma de decisiones.

Sin embargo, desde la antigüedad los escribas iban acopiando en templos y palacios los datos sobre los cultivos, la población y la propiedad de las tierras. Esas informaciones le permitían a sacerdotes, nobles y monarcas conocer su riqueza, poder preparar las guerras contra sus enemigos y contar a las futuras generaciones la grandeza de sus reinos. De manera incidental, los datos acopiados eran utilizados como fuente para la toma de decisiones.

Los Estados liberales desarrollaron también mecanismos y procedimientos para registrar información y emplearla con determinada finalidad, principalmente orientada a garantizar la seguridad jurídica y justificar la legalidad de sus actuaciones. Luego de la Segunda Guerra Mundial, y con la aparición del llamado Estado constitucional de derechos, la problemática del registro y uso de la información se redimensionó, potenciándose mucho más con la aparición de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Esta problemática configuró, en el campo del Derecho Constitucional y de la Administración Pública, la aparición de nuevos derechos e instituciones jurídico políticas como el derecho de acceso a la información, la protección de datos personales y la transparencia. Si bien en el contexto latinoamericano y europeo de fines de la década del noventa e inicios de los 2000 estos derechos e instituciones comenzaron a aparecer en los respectivos ordenamientos jurídicos, Cuba no las acogió explícitamente, pues se mantuvo más influida por la tradición jurídica del llamado “campo socialista”.

No obstante lo anterior, en Cuba se creó mecanismos de participación para la toma de decisiones, que, de alguna manera, posibilitaban el acceso de la ciudadanía a las informaciones sobre dichas decisiones. Las instituciones más representativas en este

sentido son la rendición de cuentas y las consultas populares. Sin embargo, estos mecanismos no cubren el vasto campo del derecho de acceso a la información y la transparencia gubernamental.

La aprobación en Cuba de una nueva Constitución en 2019 posibilitó la elevación de la transparencia a categoría político-jurídica constitucional. La previsión de desarrollos legislativos en este orden requiere tener en cuenta la evolución histórica nacional, pero sin desechar las buenas prácticas y teorías que en otros contextos han propiciado positivas experiencias.

## **Desarrollo**

### ***Estado, transparencia y gobierno abierto***

Los Estados contemporáneos cambiaron el paradigma de registro y uso de los datos: gestionan información fundamentalmente para la toma de decisiones y la proyección de sus políticas públicas. Al respecto Uvalle (2017, p. 25) plantea: “ Las formas de intervención del gobierno en la sociedad, la economía y la vida colectiva son las políticas públicas, y en esa medida se valoran como estrategias que se relacionan con el funcionamiento real de la economía, la sociedad y los procesos de intercambio (...)”

Bajo el modelo liberal el Estado conservaba una relativa “soberanía” sobre la información que recopilaba en sus registros públicos. El uso que daba a esa información era generalmente limitado, pues la interferencia en la vida privada de los ciudadanos era un recurso de última ratio, y los datos registrales se empleaban para darle certeza y/o seguridad a ciertos actos jurídicos, principalmente de naturaleza patrimonial.

El Estado social y democrático de derecho, surgido luego de la Segunda Guerra Mundial, tuvo un rol más protagónico en la vida cotidiana de los ciudadanos. Su mayor intervencionismo en el mercado y su activismo en la redistribución social de las riquezas lo obligó a consolidar el registro y manejo de información sobre la ciudadanía. Las políticas de masificación educativa, la ampliación del acceso a la salud y la expansión de la seguridad social justificaron ese creciente afán de la Administración Pública por obtener información.

En el marco del Estado social y democrático la reacción de los que no querían ser excesivamente controlados no se hizo esperar. Pronto la doctrina constitucional

desarrolló la teoría del derecho a la información y del derecho de acceso a la información. Estas eran dos caras de una misma moneda: uno, orientado a informar y el otro, a ser informado.

Sin embargo, esa tendencia ascendente del Estado, dirigida a acumular información sobre las personas, empezó a generar problemas de legitimidad democrática. Esto se basaba en el uso poco cierto que de dicha información se hacía, para la toma de decisiones o la implementación de políticas públicas. Se manifestaba así la debilidad institucional para establecer límites en el Estado liberal, y mucho más en el Estado social.

Esta realidad ha provocado a fines del siglo XX y principios del XXI un movimiento que se ha dado en llamar Estado constitucional de derecho, o mejor aún, de derechos. Paralelamente se expresa que: “La importancia de los gobiernos en la democracia es el resultado de que su diseño básico consiste en controlar al poder público a través de procesos electorales, la evaluación pública, los procesos de consulta, el plebiscito, el referéndum, la creación de consejos deliberativos, así como el diseño de organismos que dan seguimiento continuo a lo que efectúan.” (Uvalle, 2017, p. 25)

Este “paradigma” del Estado constitucional potencia el control de la ciudadanía sobre la Administración Pública; y posiciona el acceso a la información que atesora y divulga el Estado como un derecho fundamental y como un principio de la existencia misma de una sociedad democrática. No se puede hablar hoy de un Estado constitucional de derechos si no hay transparencia, y como resultado de ella acceso a la información.

Pero ¿qué entender por transparencia? Para Peña (2016, p. 5) el término está asociado al de gobierno abierto, como un requisito de éste. Por su parte, gobierno abierto se utiliza por primera vez, según refiere dicho autor, en unos documentos del gobierno londinense divulgados en 1993, asociado a la democracia efectiva, en la que los ciudadanos deben poder acceder y tener información sobre el análisis de las autoridades para tomar una decisión.

El mismo autor plantea que el abordaje académico del término se asocia a Stuart Weir y David Beetham, quienes lo emplean desde 1999 para referir que la apertura del gobierno es uno de los componentes de la democracia representativa. También alude sobre referencias anteriores al término en una serie de televisión británica de los años 80. En

un sentido más contemporáneo, y con adquisición de ribetes oficiales, el término transparencia se asocia a la administración norteamericana de Barack Obama. El memorándum presidencial “Transparencia y Gobierno Abierto” de 2009 inicia la identificación del término Gobierno Abierto con mayúscula. (Peña, 2016, pág. 5)

Citando el nuevo significado el autor mexicano lo define así:

(...) expresa el compromiso de crear un nivel de apertura gubernamental sin precedentes... a partir de tres características: 1) El gobierno debe ser transparente, como característica que promueve la rendición de cuentas; 2) el gobierno debe ser participativo, como medio para incrementar la efectividad y calidad de sus decisiones aprovechando el conocimiento que se encuentra disperso entre su gente; 3) el gobierno debe ser colaborativo, usando herramientas, sistemas y métodos innovadores que promuevan el intercambio y retroalimentación en todos los niveles y considerando las organizaciones sin fines de lucro, negocios e individuos del sector privado. (Peña, 2016, pág. 5)

Obsérvese que se identifica la primera característica de la apertura gubernamental con un gobierno transparente, a la vez que se asocia la transparencia gubernamental con la rendición de cuentas. Pero en este sentido es muy importante tener en cuenta cómo está rindiendo cuentas el gobierno y sobre qué está rindiendo cuentas. El contenido de la rendición de cuentas y la forma empleada, en última instancia, son trascendentes para definir si existe en verdad un Gobierno Abierto.

### **Deber de informar del Estado, derecho a la información y transparencia: una unidad indisoluble**

Todo Estado contemporáneo está en el deber de informar a la ciudadanía. Esto es un requisito de las sociedades democráticas. El deber de informar se entiende, a los efectos de este trabajo, como el vínculo jurídico político mediante el cual los agentes del Estado, sus funcionarios y empleados tienen la carga de informar a los ciudadanos sobre su gestión, de forma veraz y oportuna, en todos aquellos extremos relativos a proceso de toma de decisiones y de formulación y ejecución de políticas públicas. Este deber genera una relación jurídica obligacional de orden público entre Estado y ciudadanía. La observancia del deber de informar es presupuesto de la transparencia gubernamental.

Por otra parte, no puede existir transparencia gubernamental sin derecho a la información. El reconocimiento de dicho derecho es condición para garantizar la transparencia en cuatro sentidos: como condición de garantía jurídica, en el entendido

de contar con un respaldo legal para exigir el acceso a la información gubernamental; como condición de garantía institucional, en el entendido de contar con un órgano u organismo al que se le pueda reclamar el cumplimiento por el Estado del deber de informar; como condición de garantía jurisdiccional, en el entendido de contar con un proceso jurisdiccional especial, preferente y sumario que permita obligar al Estado coactivamente a cumplir con su deber de informar; y como condición de garantía material, en el entendido de la existencia de unas condiciones materiales mínimas para que cualquier ciudadano pueda acceder a la información pública.

En cuanto al derecho a la información Pérez Royo (1997, p. 301) plantea: “es un derecho doble: a comunicar libremente información y a recibir libremente información. Se trata, por tanto, de un derecho del que son titulares los diferentes medios de comunicación, es decir, los propietarios y trabajadores de los mismos, pero también todos los ciudadanos sin excepción (...)”

Seguidamente señala que dicha libertad es el derecho de los propietarios de los medios y sus trabajadores a comunicar libremente información, y el de los ciudadanos a recibir dicha información, también de manera libre. Llevado a la esfera del derecho público implica, más que un derecho, el deber del Estado de informar de manera veraz y oportuna.

Para otros autores como Carmona (2010, pp. 17-18) el derecho a la información comienza a configurarse después de la segunda guerra mundial, y es expresión de la evolución de la libertad de prensa, la libertad de expresión, y el reconocimiento de los derechos de los periodistas. El derecho a la información es un paso de avance, pues en realidad contiene tres tipos de derecho de naturaleza diferente: dos asociados a los sujetos que intervienen en el proceso de informar, y otro relativo al acto en sí mismo.

En cuanto a los sujetos, el derecho a la información, en su expresión plural, contiene el derecho de los informadores, que consiste en: “(...) el derecho a que su trabajo no sea censurado; a investigar y a difundir la información u opinión que tenga; a contar con instrumentos técnicos para llevar a cabo su actividad; a la transmisión íntegra de su mensaje; a tener acceso a sus fuentes; al secreto profesional; y a la cláusula de conciencia.” (Carmona, 2010, p. 18)

Según dicha autora, este derecho genérico contiene, además, el derecho específico de los informados, consistente en el “derecho a recibir información; a seleccionar los medios por los cuales desea que esa información le sea transmitida; a la veracidad en la información; a preservar la honra y la intimidad; a requerir la imposición de responsabilidades legales; y al derecho de rectificación o respuesta.”. (Carmona, 2010, p. 18)

Obsérvese que la autora relaciona el derecho a la información, desde la perspectiva de los informados, con el derecho a la preservación de la honra, y asociado a ello los derechos de rectificación o respuesta. Se considera correcta esta postura, pues los derechos fundamentales expresan una interrelación y progresión, de lo que se deriva que unos ayudan a configurar a otros, limitándolos, desarrollándolos o ambas cosas a la vez.

Por último, la referida autora habla de los derechos asociados al acto de informar, el cual tiene carácter jurídico, e implica tanto derechos como obligaciones de periodistas y directivos de los medios; la misma lógica se aplica al deber de informar del Estado, principalmente de la Administración Pública. Lo anterior supone que “...en el supuesto de que se distorsione la realidad, estos sujetos están obligados a reparar los daños causados, lo que sitúa al afectado en la posición de solicitarles la aplicación de las responsabilidades ulteriores que, entre otras, pueden incluir al derecho de rectificación o respuesta.” (Carmona, 2010, p. 18)

En el contenido de los derechos asociados al acto de comunicar o informar, como parte del derecho a la información, se reitera el carácter configurador y por ello delimitador de los derechos de rectificación o respuesta. El planteamiento evidencia la tendencia doctrinal a considerar dichos derechos como adscriptos, es decir, derechos que surgen y se instrumentan para garantizar otros derechos.

Otro elemento a considerar es que la información que propaguen los agentes del Estado a través de los medios debe cumplir un requisito: ser razonablemente veraz, pues como afirma la sentencia STC No. 6/1988 el Tribunal Constitucional español:

Cuando la Constitución requiere que la información sea veraz no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, o sencillamente no probadas en juicio, cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador a quien se pueda y se deba exigir que lo que transmita como hechos haya sido contrastado con datos objetivos, privando así

de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la comunicación, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente ni menos a quien comunica como hechos simples rumores, o lo que es peor, meras insinuaciones insidiosas. (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, 1988)

La referida sentencia enuncia varios elementos para considerar la existencia o no de una veracidad razonable en la información propagada por el Estado a través del medio, sea oficial o no: a saber, un deber de diligencia por parte del que comunica, es decir, agotar razonablemente todos los recursos y medios disponibles a su alcance para llegar a la verdad; buscar, siempre que sea posible, datos objetivos; contrastar la información con esos datos objetivos para decantar la información que pueda ser falsa.

Este deber de diligencia trata de evitar la propagación de informaciones falsas, erróneas o imprecisas; dichas informaciones, cuando se refieren a cualidades o características de las personas sobre las que se informa, pueden provocar vulneraciones ilegítimas al honor de las mismas; y por el impacto inmediato y masivo del medio, generar efectos irreversibles en cuanto a la consideración y estima a la que tienen derechos como ciudadanos. La responsabilidad del Estado cuando informa es aún mayor, porque existe la representación social y la obligación jurídica para él de informar a los ciudadanos de manera veraz y oportuna.

También los medios públicos de comunicación difunden opiniones sobre hechos y personas, las que expresan juicios de valor sobre sus cualidades y características. Si no se garantiza que estas u otras personas presenten una opinión diferente sobre los criterios emitidos, con la misma inmediatez y masividad que garantiza el medio de comunicación, el punto de vista difundido será sesgado, y a la vez que se vulnera el honor de las personas implicadas se afecta el derecho a la información de los receptores, pues recibirán una información parcializada y no contrastada.

En la dirección señalada hay que remontarse a la calidad de la información ofrecida por el gobierno, lo que implica a su vez tener en cuenta la calidad de los métodos, técnicas y mecanismos gubernamentales de recogida y procesamiento de información; la calidad de los medios de producción y almacenamiento de información, fundamentalmente los registros públicos; y las garantías materiales y jurisdiccionales para el acceso a la información pública.



Pero en cualquiera de las fases del proceso de realización de la transparencia se pueden dar fallas: errores en los datos recopilados, fallas en su interpretación, problemas en el almacenamiento de la información, errores en la comunicación de la información. Todo lo anterior puede conllevar a la omisión de datos, la adición de datos falsos, la modificación de datos, las distorsiones interpretativas del que comunica la información pública, incluso, las fallas técnicas en los soportes de la información.

Pero, algo que es más importante aún, el deber de transparencia del Estado tiene unos objetivos orientados a la realización de una sociedad democrática en lo político y funcional en lo administrativo. Primeramente, es una herramienta fundamental en la lucha contra la corrupción, en el sentido de estimular un ejercicio honesto del poder; al exponer a cualquier funcionario que tome decisiones ilegales o abuse de su discrecionalidad, principalmente en el manejo presupuestario.

La transparencia también tiene como objetivo la mejora permanente de la calidad en los servicios públicos, pues permite enjuiciar la actuación de los funcionarios en la formulación y ejecución de las políticas públicas; posibilita mantener a la ciudadanía informada como requisito para una participación consciente y activa en la toma de decisiones y en el control popular de las decisiones que toman los órganos representativos del Estado; ayuda a orientar estrategias de reforma y cambio gubernamental, con la implicación de la ciudadanía, lo que le aporta a dicha reforma o cambio una adecuada legitimidad democrática por medio del consenso; y ayuda a resolver problemas concretos de comunidades, grupos humanos y ciudadanos individuales, obligando a los funcionarios y agentes estatales a comprometerse en la resolución de dichos problemas.

### **1. Garantías para la transparencia de cara a la Constitución cubana de 2019**

La Constitución cubana (2019) introduce por primera vez, de forma explícita, la institución de la transparencia en la historia constitucional patria. El término se emplea en los artículos 101, inciso h, y 211. El primero mandata: “los órganos del Estado, sus directivos y funcionarios actúan con la debida transparencia.” (p. 73). El segundo dispone que “(...) El Consejo Electoral Nacional garantiza la confiabilidad,

transparencia, celeridad, publicidad, autenticidad e imparcialidad de los procesos de participación democrática”. (p. 171)

A juicio de los autores, la referencia a la transparencia en ambos artículos es una norma principio, que expresa un mandato de optimización en la actuación de los órganos del Estado, sus directivos y funcionarios. También pudiera ser entendida como norma valor, en el sentido de sus significados axiológicos para la sociedad.

Si bien la idea de la reiteración del término en el 211 constitucional refuerza dicho principio, técnicamente pareciera innecesario, pues el propio artículo declara en su párrafo inicial que el Consejo Electoral Nacional es un órgano del Estado, por lo que estaría siempre obligado a actuar con transparencia, bajo la conminación del 101, inciso h.

No obstante, una mirada más profunda al espíritu del 211 permite atribuir la transparencia no solo a la actuación de las autoridades electorales, sino al proceso mismo de participación democrática; lo cual indica que la transparencia alcanza a los directivos y funcionarios electorales, a sus agentes y colaboradores, y a la población en general. Pero adelantando un paso más, alcanzaría también los medios que se emplean para determinar los resultados de los procesos de participación, así como su divulgación. De tal manera, la transparencia no es solo un modo de actuar, sino un modo de ser, atribuible tanto a personas como a procesos.

Los autores no creen, sin embargo, que la transparencia se proyecte en la Constitución de 2019 como una institución de derecho constitucional (aunque sí como norma principio o norma valor), entendida como relación jurídica especial regulada por un núcleo normativo que la identifica. De todos modos, habría que esperar futuros desarrollos legislativos, pues como sea introduce un marco constitucional propicio para el salto de la categoría principio a la categoría institución de derecho.

Sin embargo, aunque el constituyente cubano no ordenó explícitamente al legislador ordinario, ni a la Administración, el desarrollo de la transparencia mediante una Ley o reglamento; tampoco negó tal posibilidad, ya sea mediante prohibición expresa o agotamiento regulatorio de rango constitucional.

Técnicamente, el surgimiento de la transparencia como institución de derecho en Cuba es posible, al amparo del actual texto supremo. La Gaceta Oficial Ordinaria de la

República de Cuba (GOC) No. 2 de 13 de enero de 2020 contiene un cronograma legislativo amplio, en el que se proyecta para julio de 2021 la aprobación de una Ley de transparencia y acceso a la información.

En la fundamentación de la necesidad de la referida Ley se plantea que dicha disposición debe regular el derecho de toda persona a solicitar y recibir del Estado información veraz, objetiva y oportuna, así como las garantías a este derecho. (GOC, 2020, pág. 19)

Es bueno precisar que sería más adecuado agregar el adjetivo “pública” a la palabra información, pues de lo contrario no se delimitaría adecuadamente el contenido y alcance de la institución, y se propiciaría interpretaciones extensivas a la Ley que podrían llevar a un supuesto de vulneración a la protección de datos personales.

Cabría preguntarse: ¿Qué garantías deben instrumentarse para poder implementar de manera efectiva la transparencia en Cuba, al amparo del mandato constitucional? La respuesta es compleja, pues depende en cierta medida de la posición que se asuma sobre las garantías a los derechos e instituciones.

Para los autores de este trabajo sería oportuno elevar la transparencia a rango de derecho fundamental de la ciudadanía. El derecho fundamental se comprende como un haz de facultades de hacer, no hacer, o exigir a otro que haga, no haga o entregue algo. Lo anterior supone equivalentemente un deber del Estado de actuar de forma transparente, lo que incluye dentro de su contenido el deber de informar de forma veraz, objetiva y oportuna, como se ha referido. Para que un derecho sea fundamental requiere de adecuadas garantías.

El constitucionalista español Javier Pérez Royo plantea cuáles son, a su juicio, las garantías constitucionales que elevan a rango de derechos fundamentales los derechos plasmados en una Constitución. Para ello toma de referencia la experiencia española. En una taxonomía, a juicio de estos autores interesante, las divide en garantías objetivas o institucionales, garantías subjetivas o individuales y garantías orgánicas. (1997, pág. 256)

Dentro de las garantías objetivas o institucionales se señalan, por el referido autor, las garantías constitucionales propiamente dichas. Entre estas enumera la rigidez para la

reforma constitucional y el control de constitucionalidad de la ley. A las anteriores adiciona el principio de legalidad o de reserva de ley y sus garantías complementarias, y las garantías frente a la distribución territorial del poder.

Por su parte, dentro de las garantías subjetivas o individuales enumera la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en la jurisdicción ordinaria, la garantía judicial preferente y sumaria de estos derechos, y la garantía de amparo constitucional. Estas garantías se pueden encuadrar dentro de una más genérica consistente en la judicialización de los derechos fundamentales.

Como garantía orgánica menciona la existencia del Defensor del Pueblo, dependiente en España del Poder Legislativo y capaz de ejercer las acciones de inconstitucionalidad y amparo ante el Tribunal Constitucional. Es un órgano en el que no se pretende profundizar, pero a pesar de las objeciones que pueda suscitar, sobre todo por lo limitado de sus competencias, constituye otra forma de garantizar los derechos de los ciudadanos ante violaciones por parte de la administración pública.

Otra significativa clasificación taxonómica de garantías a los derechos fundamentales es la propuesta por el maestro italiano Luigi Ferrajoli, quien las divide en primarias y secundarias. Dentro de las primeras, ubica a las obligaciones de prestación y a las prohibiciones de lesión, concebidas como expectativas positivas o negativas frente al Estado o terceros; mientras que dentro de las garantías secundarias prevé las obligaciones de reparar y sancionar judicialmente los derechos, “(...) es decir, las violaciones de sus garantías primarias” (2004, pág. 37)

Es interesante apreciar que ambos autores coinciden en ubicar dentro de las garantías a los derechos fundamentales la tutela judicial efectiva, el primero bajo la denominación de garantías subjetivas o individuales, a la vez que el segundo las denomina garantías secundarias. Ambas posiciones, con diferentes matices clasificatorios, muestran una tendencia creciente que se percibe como requisito para caracterizar el llamado Estado constitucional de derechos: la judicialización de la protección de los derechos fundamentales como principal garantía ante el incumplimiento o las lesiones provocadas por el Estado o terceros.

Para desarrollar la garantía de la tutela judicial efectiva a la transparencia, la Ley de desarrollo sobre transparencia y acceso a la información debe tener en cuenta que: “Los

derechos fundamentales siempre podrán ser recurridos en vía judicial, pues de lo contrario no gozan de verdaderas garantías. Incluso la más plena realización material del derecho no es por sí sola una plena garantía integral, pues carece de previsión de defensa ante posibles vulneraciones.” (Pérez Véliz, 2020, pág. 304)

Vinculada a la anterior garantía deben agregarse los otros cuatro requisitos de fundamentalidad que propone el profesor Pérez Véliz en el citado artículo: eficacia directa y vinculación de todos los “poderes” públicos, reserva de ley, Indisponibilidad legislativa para la regresión, y contenido esencial o mínimo intocable. (Pérez Véliz, 2020, págs. 296-306)

El primero “(...) significa que los derechos fundamentales tienen una eficacia directa a partir de la propia Constitución y que no es necesaria, en consecuencia, una intervención del legislador para que los ciudadanos puedan ejercerlos, aunque tal intervención puede ser muy conveniente, dependiendo del derecho de que se trate. Pero el derecho ya está reconocido en la Constitución y ni su presencia en el ordenamiento ni su ejercicio por los ciudadanos depende de que el legislador actúe o deje de actuar.” (Pérez Royo, 1997, pág. 345)

Atribuirle la condición de derecho fundamental a la transparencia permitiría que no se difiera a la existencia de una Ley de desarrollo la exigibilidad de la actuación transparente por los órganos del Estado. Ante una acción de cumplimiento por la ciudadanía el órgano jurisdiccional competente debe actuar aplicando directamente el mandato de los artículos constitucionales 101, inciso h, y 211.

La reserva de Ley supone que las regulaciones al ejercicio de los derechos fundamentales, y como parte de ellos el derecho a la actuación transparente del Estado, deben ser decididas por el órgano estatal con más alta legitimidad democrática para ello: el Parlamento, o por quien ejerza la máxima función legislativa, en el caso cubano la Asamblea Nacional del Poder Popular (ANPP). Sólo mediante Ley se pueden configurar el alcance y los límites de los derechos fundamentales, y nunca mediante reglamento administrativo.

Por su parte, la indisponibilidad legislativa para la regresión supone que los derechos fundamentales siempre estarán sujetos al principio de progresión, que gozarán de una

tendencia legislativa al desarrollo de nuevas garantías, nunca a una regresión en lo conquistado por la humanidad. De este planteamiento se deriva, que ninguna Ley, aunque sea emitida por el Parlamento o por quien detente la función legislativa (la Asamblea Nacional del Poder Popular en Cuba), y mucho menos un reglamento administrativo, puede orientarse a debilitar las garantías iusfundamentales alcanzadas por leyes anteriores o tratados de los que el país sea Estado parte.

En cuanto al contenido esencial o mínimo intocable, supone que todo derecho fundamental tiene un núcleo de protección, que incluso en las situaciones más extremas no puede ser sacrificado. Como es sabido, todo derecho puede ser restringido o limitado (en dependencia de la posición teórica que sea asumida -interna o externa-) en ciertas condiciones, y bajo determinadas previsiones constitucionales.

A estas garantías pudiera sumarse la creación de una autoridad reguladora para exigir la transparencia en Cuba. La misma podría ser el ente estatal, con estatus jurídico de órgano autónomo, subordinado a la Asamblea Nacional del Poder Popular, y con vertebración vertical, competente para exigir el cumplimiento de la obligación de transparencia. Agotada la actuación del órgano, y con ella la vía administrativa gubernativa, se abriría el camino para la reclamación jurisdiccional del derecho a la transparencia, en un proceso que debe cumplir con los requisitos del artículo 99 constitucional: “(...) preferente, expedito y concentrado”. (ANPP, 2019, pág. 70)

### **Conclusiones**

La corrupción no es endémica de ningún sistema político o modelo constitucional, sino una aberración del funcionamiento institucional en cualquier sociedad.

La transparencia es un principio de funcionamiento de los Estados modernos y debe ser una norma valor de los Estados constitucionales de derechos.

La transparencia, la rendición de cuentas y la participación ciudadana deben articularse como tríada sustantiva del buen gobierno.

La Constitución cubana de 2019 es un primer paso para el logro de un buen gobierno en lo relativo a la transparencia y el derecho de acceso a la información. Para una adecuada configuración legal de ambas instituciones, la norma de desarrollo debe concebirlas como derecho fundamental, sustentadas en garantías como la tutela judicial efectiva,

eficacia directa y vinculación de todos los “poderes” públicos, reserva de ley, Indisponibilidad legislativa para la regresión, y contenido esencial o mínimo intocable.

### Referencias Bibliográficas

1. ANPP. (2019, marzo 14). *Constitución de la República de Cuba*. La Habana: Editora Política. From [www.cuba.cu](http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm): <http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm>
2. Carmona, E. P. (2010). *El derecho de rectificación en México. Tesis presentada para obtener el grado de Doctora en Derecho*. UNAM: México.
3. Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y garantías, La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta.
4. GOC. (2020). *Gaceta Oficial de la República de Cuba No. 2*. La Habana: MINJUS.
5. Peña, V. (2016). *Gobierno abierto, poder e influencia: análisis crítico a una propuesta de pronta propagación*. Santiago de Chile, 8- 11 de noviembre : Ponencia presentada en el XXI Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública.
6. Peña, Victor. (2017). *Gobiernos abiertos. Elementos para un apolítica pública: concepto a su implementación*. México: El Colegio de Sonora.
7. Pérez Royo, J. (1997). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
8. Pérez Véliz, A. (2020). La educación en Cuba a la luz de los derechos fundamentales. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 271-308.
9. Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, 6/1988 (Tribunal Constitucional enero 21, 1988).
10. Uvalle, R. (2017). Fundamentos democráticos del gobierno abierto: reflexiones sobre el caso de México. In V. Peña, *Gobiernos abiertos. Elementos para una política pública: del concepto a su implementación* (pp. 13-52). Hermosillo: El Colegio de Sonora.