

CASOS Y SISTEMAS COMPARADOS

La regulación constitucional del derecho de acceso a la información en Cuba. Avances y retos

Ileisy Fernández Avilés¹

Carlos Salvador Rodríguez Camarena²

Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo
México

RECIBIDO: 24 de marzo de 2020

ACEPTADO: 10 de julio de 2020

RESUMEN: El derecho de acceso a la información pública se erige en un instrumento jurídico que permite controlar la actuación de los funcionarios públicos. Para conseguir estos fines, este derecho se auxilia de la transparencia y la rendición de cuentas como sus piedras angulares. En Cuba, este derecho ha sido reconocido, de manera expresa en su nueva Constitución, lo que establece un paso de avance en la materia. No obstante, la ausencia de una legislación secundaria debilita el ejercicio eficaz del mismo.

PALABRAS CLAVE: Derecho de acceso a la información pública, transparencia, rendición de cuentas, Constitución cubana.

CONTENIDOS: 1. Introducción. - 2. El Derecho de acceso a la información pública. Transparencia y rendición de cuentas. Conceptos y análisis. - 3. Cuba y el derecho constitucional de acceso a la información pública. - 4. Conclusiones. - 5. Bibliografía.

¹ Maestra en Derecho de la Información, Profesora en la Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.

² Doctor en Derecho, Profesor de la División de Estudios de Posgrado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.

The constitutional regulation of the right of access to public information in Cuba. Progress and challenges

ABSTRACT: The right of access to public information stands as a legal instrument that allows controlling the actions of public officials. To achieve these ends, this right is aided by transparency and accountability as its cornerstones. In Cuba, this right has been expressly recognized in its new Constitution, which establishes a step forward in the matter. However, the absence of secondary legislation weakens its effective exercise.

KEYWORDS: Right of access to public information, transparency, accountability, Cuban Constitution.

1. Introducción

El 10 de abril de 2019 Cuba promulgó una nueva Constitución de la República. Adiciones, modificaciones y nuevos artículos entraron en vigor. En esta vorágine jurídica fueron reconocidos varios derechos iusinformativos –derecho a la protección de los datos personales y derecho de acceso a la información pública, entre otros—, que integran lo que se ha denominado, derecho constitucional de la información.

El derecho de acceso a la información pública específicamente fue de los nuevos derechos que se insertaron en la Carta Magna:

“Artículo 53. Todas las personas tienen derecho a solicitar y recibir del Estado información veraz, objetiva y oportuna, y a acceder a la que se genere en los órganos del Estado y entidades, conforme a las regulaciones establecidas”.

Si bien podemos colegir que el sentido de este derecho se encontraba diseminado a lo largo del texto constitucional anterior, su reconocimiento expreso posibilita el ejercicio de una de las facultades del derecho humano a la información – investigar—, contribuye a eliminar actuaciones discrecionales por parte de la autoridad pública y propicia el inicio del camino legislativo que necesariamente tendrá que comenzar a transitar el país en esta materia.

El derecho de acceso a la información pública deviene del derecho a la información. Este último se relaciona con las libertades de expresión, pensamiento,

prensa e imprenta y con los medios de comunicación. Siendo así, el derecho de acceso también tiene puntos de contactos con estas. Su ejercicio eficaz, contribuye al fortalecimiento de una sociedad más democrática y participativa.

No obstante, si bien es cierto que el derecho de acceso a la información pública nace formalmente del derecho a la información, su deslinde de este, hace que podamos hablar ya de un derecho autónomo, considerado como humano.

En el caso de Cuba, antes de la promulgación de la nueva Constitución, las prácticas en torno al derecho a la información y al derecho de acceso a la información pública, apenas existían. La Constitución anterior reconocía algunos derechos iusinformativos, como el derecho de petición (artículo 62), la libertad de palabra y prensa (artículo 52.1) , entre otros, sin embargo, el detalle radica en que los mismos no tenían este enfoque o este carácter iusinformativo, ni eran ejercidos como tal.

Carecemos no solo de legislación que regule procesos efectivos que garanticen el ejercicio de los derechos iusinformativos, específicamente – derecho a la información, derecho de acceso a la información pública, derecho a la protección de los datos personales- sino también de intuiciones y de una cultura en torno al tema.

El país apenas se está involucrando en este amplio tema. Necesitamos rescatar las escasas prácticas aisladas en torno al mismo, unificarlas y crear una uniformidad, que solamente el camino legislativo propiciará. Es un proceso largo y complejo, que involucra una multiplicidad de factores-económicos, sociales, políticos y culturales- pero que se torna inevitable y necesario, el avance de la sociedad lo impone y lo agradece por los beneficios que reporta para esta, permite a la ciudadanía mejorar su calidad de vida a través de decisiones informadas.

El aporte académico es muy importante, permite ampliar y ganar en claridad en torno al tema. Sin embargo, resulta avasallante e imposible abordarlo completamente, por lo que hemos decidido centrarnos en esta oportunidad en el reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública, la transparencia y la rendición de cuentas.

Es por ello que este trabajo tiene como objetivo, exponer algunos conceptos relacionadas con el derecho de acceso a la información pública –transparencia y rendición de cuentas—, así como realizar una breve reseña en torno a los mismos, para posteriormente, analizar desde el punto de vista constitucional el estado actual del derecho de acceso a la información pública en Cuba, tomando como referencia algunos artículos constitucionales que tributan a este.

2. El derecho de acceso a la información pública. Transparencia y rendición de cuentas. Conceptos y análisis

El derecho de acceso a la información pública es de vital importancia en la construcción de sociedades democráticas, porque propicia la participación de los ciudadanos en asuntos de diversa índole y el escrutinio constante a la autoridad pública, erigiéndose estas acciones en una de las formas de legitimar y validar, la gestión y la actuación de las autoridades. Ernesto Villanueva (2005, pp. 61-62) lo conceptualiza como sigue:

"La prerrogativa de la persona para examinar datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejerzan gasto público, cumplen funciones de autoridad o están previstas por las disposiciones legales como sujetos obligados por razones de interés público, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática".

De acuerdo a este autor (2005, p. 64) el derecho de acceso a la información pública comprendería: a) El acceso a la información pública a petición de parte; b) La transparencia o acceso a información de oficio; c) El sistema legal de protección de datos personales; y d) El sistema legal de archivos públicos.

Las dos primeras atribuciones hacen alusión a la legitimación, activa y pasiva respectivamente; la tercera, según el esquema que se propone, tiene un carácter transversal, pues implicaría la protección de otros derechos interdependientes que tributan a su cumplimiento y ejercicio, en este punto, realizaremos un paréntesis. La Constitución cubana regula el derecho a la protección de datos personales de la siguiente manera:

"Artículo 97. Se reconoce el derecho de toda persona de acceder a sus datos personales en registros, archivos u otras bases de datos e información de carácter público, así como a interesar su no divulgación y obtener su debida corrección, rectificación, modificación, actualización o cancelación.

El uso y tratamiento de estos datos se realiza de conformidad con lo establecido en la ley".

La Constituciones más avanzadas en estos temas, como la mexicana, reconocen los derechos al Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición (derechos ARCO), de los datos personales; la Constitución cubana los reconoce, pero no el de Oposición al tratamiento de los datos personales. Esta omisión constituye la primera mutilación para el ejercicio efectivo de tal derecho.

Las empresas privadas, establecidas legalmente en Cuba (artículo 22d) podrán tratar libremente y sin ninguna restricción, hasta tanto no se legisle al respecto, los

datos personales, valga la redundancia, de cualquier persona, dejando a los titulares de la información sin ningún medio o recurso legal, para accionar ante una posible vulneración en el tratamiento de sus datos.

El artículo 45, al no distinguir entre personas naturales y jurídicas, parece atenuar o frenar cualquier tipo de actuación discrecional en este sentido, a la vez que puede ser invocado válidamente ante alguna vulneración de este tipo. El mismo refiere:

"Artículo 45. El ejercicio de los derechos de las personas solo está limitado por los derechos de los demás, la seguridad colectiva, el bienestar general, el respeto al orden público, a la Constitución y a las leyes".

En materia de protección de datos personales, Cuba está muy desprovista de legislación. Solo el Código Penal (Ley No.62) prescribía, desde antes del aludido reconocimiento constitucional, la cancelación de los antecedentes penales – constituyen datos personales— de oficio o a instancia de parte (artículo 67). Es meritorio destacar que dicha regulación no tenía, ni antes ni ahora, un enfoque abocado al derecho de protección de los datos personales. Se carece no solo de una cultura jurídica de la transparencia, tema sobre el que más adelante ahondaremos, sino también de una cultura jurídica en este sentido y es que apenas se está comenzando a familiarizar con estos términos en el país; apenas se comienzan a socializar en la comunidad jurídica cubana.

Ello aunado a que solo se reconoce que tal derecho puede ser ejercido ante entidades de carácter público; se excluyeron a las privadas, lo refuerza nuestra conclusión: se realizó una formulación restrictiva en cuanto al alcance del derecho de maras.

Precisado lo anterior, el último componente del derecho de acceso a la información pública supondría eliminar cualquier vestigio de secretividad en los diversos organismos que potencialmente pueden integrar los archivos públicos. Se precisa tener en cuenta para realizar y cumplir todo lo anterior, las excepciones que de manera explícita debe enunciar la ley.

El derecho de acceso a la información pública en cualquier cuerpo normativo, para cobrar plena operatividad, debe estar regido por los principios de transparencia, publicidad, máxima divulgación y participación ciudadana a través de sistemas de control efectivo (Álvarez, 2007, p. 48).

La publicidad y la transparencia son, en general, términos equiparables, sobre todo cuando se alude a ellos como mecanismos de control de los gobernados hacia los actos de sus gobernantes. La transparencia:

"No implica un acto de rendir cuentas a un destinatario específico, sino la práctica de colocar la información en la «vitrina pública», para que aquellos interesados puedan revisarla, analizarla y, en su caso, usarla como mecanismo para sancionar en caso de que haya anomalías en su interior. La

transparencia es un instrumento en un sistema global de rendición de cuentas, más sería impreciso usarlo como sinónimo de aquél" (Ugalde, 2002, p. 17).

Es posible analizar la transparencia desde dos vertientes: la pasiva y la proactiva. La primera supone la obligación de los entes públicos de permitir el acceso a la información que emana de sus diferentes actividades públicas, sin ninguna restricción, a no ser aquellas establecidas previamente por la ley. La segunda implica la acción positiva de los órganos estatales de poner a disposición de la sociedad la información pública que su quehacer genere.

Pérez (2018) clasifica la transparencia en normativa; institucional; discursiva y responsiva. La transparencia normativa se conforma por dos modelos: el legal y el constitucional respectivamente. El primero se sustenta en la promulgación de leyes estatales y federales. Esta clasificación aplica a otro tipo de sistemas; la sola emisión de leyes en la materia califica como transparencia normativa. El otro es sustentado en reformas a la Constitución relacionadas con la materia, que trae consigo cambios en el modelo legal y al esquema de las instituciones.

La transparencia institucional tiene como sustento la transparencia normativa y se basa en la creación de diversas dependencias y órganos de control en materia de transparencia, que tiene como presupuesto tanto al modelo legal como al institucional.

La transparencia discursiva es más laxa: tiene que ver con el discurso de los diferentes actores políticos.

La transparencia responsiva tiene que ver con la responsabilidad social de los sujetos obligados a cumplir con este principio; de ahí el término. Más aún, incluye la transparencia con la que debe conducirse la sociedad, en términos legales, aun cuando sobre esta no pesen obligaciones específicas de esta clase. Fomentar y alentar una cultura de la transparencia es fundamental para cumplir con esta en toda su extensión.

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública, necesita de la implementación, no de manera aislada, ni excluyente, sino como un todo armónico, de estos tipos de transparencia.

La transparencia no es un derecho sustantivo, sino una garantía de ley no jurisdiccional, que posibilita el ejercicio eficaz del derecho de acceso a la información pública. Se trata de divulgar la información generada de manera concisa y precisa. Cuando toda la información generada está disponible, hablamos de máxima divulgación.

En este caso de la máxima divulgación, la autoridad debe utilizar y agotar todos los medios existentes en función de garantizar que la información esté visible, disponible y se pueda acceder a ella de manera rápida y expedita. Es posible

apelar, incluso, a la gestión que en este sentido puedan realizar los medios de comunicación, tomando en consideración su contenido social. Se trata de que los sujetos del derecho a la información –universal, cualificado, organizado– producto de la acción divulgadora, conozcan y puedan ejercer sus derechos y obligaciones en torno al derecho de acceso a la información pública.

En cuanto a la participación ciudadana, a través del uso de sistemas de control efectivos, se cumpliría solo parcialmente si no se garantiza el ejercicio de los otros principios antes mencionados. El ejercicio pleno a la participación ciudadana sería pleno, cuando se cumple no solo lo anterior, pero además se crean los mecanismos legales que permitan dar total cumplimiento a tales fines. Entre estos mecanismos estarían las instituciones avocadas a asegurar el cumplimiento del derecho y las plataformas digitales o similares, que permitan controlar y denunciar actuaciones irregulares de la autoridad pública, en torno al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

La rendición de cuentas, como concepto general, para Ugalde "significa la responsabilidad no en el sentido moral, sino en el social – jurídico de ser responsable de algo ante alguien; implica el sentido de información obligada (no opcional) y de información sobre el cumplimiento o incumplimiento de la responsabilidad" (2002, pp. 12 y 13). Cita a Luis Fernando Aguilar, para quien "rendir cuentas es estar por obligación disponible a ser requerido a informar del cumplimiento de las responsabilidades" (Ugalde, 2002, p. 13).

Al aplicar este concepto a la actividad estatal, la rendición de cuentas tiene una doble dimensión. Implica el derecho del ciudadano de recibir información y la obligación de los funcionarios de proveerla. Requiere también, contar con los mecanismos para supervisar los actos de aquellos que tienen la obligación de informar y justificar de su gestión. A diferencia de la transparencia, la rendición de cuentas no es un principio ni un derecho, sino uno de los bienes jurídicos protegidos por aquel, para garantizar su eficacia.

La rendición de cuentas puede ser horizontal o vertical, la primera se refiere a la que se da entre instituciones de un mismo nivel jerárquico, pero independientes entre sí; y la segunda es la que se da entre desiguales, es decir entre un superior jerárquico y sus subordinados o bien a través del control ciudadano hacia sus representantes.

Tanto la rendición de cuentas como la transparencia son parte del derecho de acceso a la información pública. Ambas son diferentes: la primera constituye uno de los bienes jurídicos protegidos por aquel, que garantizan su eficacia; la segunda es un principio de este, constituye una garantía de ley no jurisdiccional del mismo. (agregado, cumplir con el señalamiento referido a que no se establece la diferencia entre transparencia y rendición de cuentas, por motivos de extensión, no abundamos más.)

En el derecho de acceso a la información pública, los principios antes mencionados y la rendición de cuentas, constituyen bases fundamentales para un sistema democrático, pues permiten tanto controlar la gestión de los funcionarios públicos o de aquellos que ejercen gasto público, como la participación ciudadana en ella, lo que contribuye al fortalecimiento y la institucionalidad del Estado.

3. Cuba y el derecho constitucional de acceso a la información pública

Como ya lo dijimos, la Constitución cubana reconoce el derecho de acceso a la información pública en su artículo 53. Sin embargo, la ausencia latente de leyes que regulen el procedimiento para su ejercicio y la ausencia de instituciones garantes, torna endeble su ejecución y garantía. Además, el artículo solo se refiere a la legitimación activa, pero no establece la obligación positiva del Estado de publicar información (transparencia proactiva o legitimación pasiva), sin que esta sea solicitada.

La información pública a la que se puede acceder no contempla toda la que se genera con este carácter en el país, al menos eso nos transmite el legislador en la redacción del artículo de marras. Existen otros sujetos no estatales, pero que se equiparan en algunas cuestiones a entidades del Estado. A manera de ejemplo, no están consideradas como sujetos pasivos las empresas privadas, las mixtas (artículo 22 constitucional, inciso d y e) o las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) reconocidas en el país, a tenor de la legislación cubana vigente (Ley 54 de 1985), que producen información de carácter e interés público y que no se contemplan en la referida regulación.

Ante este panorama, la nueva norma constitucional en torno al derecho de marras, de momento, es insuficiente. No obstante, sirve de aliciente lo establecido por la Disposición Decimotercera Transitoria:

“La Asamblea Nacional del Poder Popular aprueba, en el plazo de un año de entrada en vigor de la Constitución, un cronograma legislativo que dé cumplimiento a la elaboración de las leyes que desarrollan los preceptos establecidos en esta Constitución”.

En este sentido, lo señalado en la Disposición, poco a poco se ha ido cumplimentando. A fin de que lo dispuesto en la Carta Magna cubana no tenga un carácter meramente simbólico, y con el propósito de hacer valer los artículos que desde el punto de vista electoral refrendan la rendición de cuentas y la transparencia, tema sobre el que volveremos inmediatamente, ha sido aprobada la Ley 127 de 2019, Ley Electoral.

La transparencia y la rendición de cuentas aparecen en artículos disímiles a lo largo del nuevo texto constitucional. En el “Título VI, Estructura del Estado, Capítulo I, Principios de Organización y Funcionamiento de los Órganos del Estado”, la Constitución establece cuestiones de carácter general en torno a la rendición de

cuentas y la transparencia que deben permear la actuación de los órganos estatales, sus directivos y funcionarios. En ese sentido, el artículo 101, incisos b), c) y h), abundan acerca de la función controladora que ejerce el pueblo sobre los órganos estatales, sus directivos y funcionarios, así como sobre los diputados y delegados. Todos estos funcionarios tienen el deber de rendir cuenta periódicamente –artículos constitucionales 113 y 195, inciso d) – y actuar con la debida transparencia.

En este tenor, el artículo en comento aborda en sus incisos e) y f) la verticalidad de la rendición de cuentas en los órganos estatales, los que tienen la obligación de responder ante sus superiores. Un ejemplo sería la Contraloría General de la República, que se estructura de manera vertical en todo el país (artículo 161) y a la vez rinde cuentas de su gestión ante la Asamblea Nacional del Poder Popular (artículo 162), órgano de nivel nacional, al igual que aquella (rendición de cuenta horizontal).

En torno a la transparencia, principio que según el mandato constitucional debe regir la actuación de los órganos estatales, de sus directivos y funcionarios, (artículo 101, inciso h), las obligaciones derivadas se encuentran diseminadas a lo largo del texto. La Contraloría General de la República, órgano fiscalizador, tiene como función velar por la correcta y transparente administración de los fondos públicos (artículo 160). El Consejo Electoral Nacional, tiene como misión garantizar la publicidad, imparcialidad y transparencia de los procesos de participación democrática artículo 211, último párrafo).

La clasificación referida en párrafos anteriores apenas comienza a materializarse en Cuba. Quedamos a deber con la concreción de la *transparencia normativa* en su primer variante. En cuanto a la legal, no existe aún en el país legislación complementaria que sustente el recién reconocimiento del *derecho constitucional de la información*, que Pérez define como “El conjunto de preceptos y disposiciones constitucionales iusinformativos, conformados, tanto por una serie de principios y reglas establecidos dentro de la misma constitución, como por un catálogo de derechos fundamentales, además de las facultades y deberes en materia iusinformativo correspondiente a los órganos del Estado” (2012, p. 34).

En cuanto al *modelo constitucional*, la nueva Carta Magna cubana no abarcó en toda su amplitud y profundidad el tema iusinformativo, como algunos hubiésemos deseado. Baste considerar que el texto no reconoce el derecho a la información, sino varios derechos iusinformativos que integran el ya mencionado *derecho constitucional de la información*; es decir, derechos a través de los cuales se agotan algunas de las facultades de aquel. Pareciera contradictorio cuando se reconoce el derecho constitucional de la información, pero no el derecho principal: el derecho humano a la información.

Esta omisión limita el ejercicio de las facultades del derecho a la información – investigar, recibir y difundir— ya que, en la mejor de las situaciones, los derechos

iusinformativos reconocidos en la Constitución cubana permiten ejercitar una o dos de estas; por ejemplo, el derecho de acceso a la información pública, posibilita el ejercicio de la facultad de investigar. Algún autor agrega también la de recibir (Anguita, P., 2003, p. 133).

Soslayar el reconocimiento explícito de este derecho humano imposibilita su ejercicio eficaz. Constituye un resquicio para la vulneración del mismo y deja la brecha abierta para posibles quebrantos y actuaciones discrecionales; limita además, el ámbito de acción de la sociedad, los ciudadanos o los gobernados, dependiendo del contexto.

La *transparencia institucional*, al tener como base la *normativa* y al ser esta, prácticamente nula en el actual contexto iusinformativo cubano, no se manifiesta aún en el país. La *transparencia discursiva* tiene que ver con el discurso: se refiere a la congruencia entre lo que se dice por parte de los diferentes sujetos investidos de obligaciones iusinformativas y su actuar; a los lineamientos que implementan en pos de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información pública; y sus políticas iusformativas en las dependencias o intuiciones a su cargo, mismas que tienen que estar en correspondencia con la normativa vigente en ese sentido.

La *transparencia responsiva* abarca no solo a los sujetos obligados por ley a cumplir con este principio, sino que va más allá; es más amplia: incluye a la sociedad, sobre la que pesa el deber ineludible de conducirse de manera transparente, en el más amplio sentido legal de la palabra. Esta entraña una cuestión que no podemos soslayar para que se cumpla a cabalidad y es la relacionada con fomentar una cultura jurídica de la transparencia.

Recordemos que los fenómenos culturales son aquellos que se originan por la voluntad del hombre. En este sentido, el derecho surge por la voluntad del hombre de regular en leyes o códigos, algunas relaciones sociales, dotarlas de carácter jurídico, o lo que es lo mismo, de obligatoriedad, siendo así, alcanza el calificativo de fenómeno cultural, mismo en el que se enmarca la transparencia, que adquiere dimensión jurídica al constituir un principio del derecho de acceso a la información pública, creado para regular la actuación de los funcionarios públicos y, por qué no, de la sociedad también.

La cultura jurídica de la transparencia no la crean en primer orden las instituciones; esto ocurre posteriormente, cuando la ciudadanía asimila los beneficios que trae para la sociedad el ejercicio transparente de las funciones públicas y digo más, conducirnos de manera transparente.

A las instituciones corresponde desarrollar políticas públicas, entendidas como el conjunto de concepciones, criterios, principios, estrategias, y líneas fundamentales de acción a partir de las cuales la comunidad organizada como Estado decide hacer frente a desafíos y problemas que se consideran de naturaleza pública (Sojo,

2006, 47), que permeen en la sociedad, de manera tal que esta las asimile como suyas y las transmita a las generaciones venideras. Así tendrá que desarrollarse la cultura de la transparencia en Cuba.

Para llegar al punto mencionado líneas arriba, se debe comprender, que la cultura jurídica de transparencia es una construcción social. Esto es importante: la construye la sociedad, cada persona con sus acciones, las que para ser provocadas, por llamarlo de alguna manera, necesitan ser incentivadas. Este incentivo se logra cuando las políticas públicas desarrolladas en ese sentido, calan en los individuos y sujetos obligados, en su actuar y su comportamiento, de manera tal que estos hacen suyos los valores, principios elementales y beneficios que trae consigo la referida cultura.

Expuesto lo anterior, en el caso de Cuba, no existe una cultura jurídica de la transparencia, nuestro ordenamiento normativo no ha pábulo para cultivar la misma, en el entendido de establecer obligaciones de transparencia para los órganos e instituciones del Estado, por lo que resulta válido dejar establecido que las obligaciones de transparencia no son una reglamentación exclusiva del derecho de acceso a la información pública.

Las instituciones en Cuba no tenían, ni antes ni ahora, obligaciones de transparencia. El concepto de transparencia siempre ha estado presente en nuestra legislación, ya sea de rango constitucional o inferior, pero siempre como modo de actuar, como premisa, no como obligación. Ahora, ¿qué es lo que se debe transparentar? En principio, toda la información de carácter e interés público, con las excepciones que establezca la ley. ¿Quiénes están obligados a transparentar? Aquellos sujetos que establezca la ley, sean personas naturales o jurídicas que reciban recurso público o generen información de interés o carácter público.

Como hemos visto, no ha existido en Cuba una cultura de la transparencia jurídica, ni desde el punto de vista normativo, ni institucional. En lo social no ha sido diferente. La transparencia jurídica en Cuba, ha tenido un significado muy alejado del contexto legal internacional en torno al derecho de acceso a la información pública, su interpretación ha sido distante de los derroteros jurídicos de manera general. Ha sido entendida como un valor, como un principio que debe regir en la sociedad socialista, a tono con el sistema que ha adoptado el país, y en ese sentido, no ha pasado del campo ético; esto significa que no ha tenido un carácter coercitivo.

El derecho de acceso a la información pública no se trata de que voluntariamente se me permita acceder a información que yo genero o que genera la sociedad en su conjunto. Recordemos que los ciudadanos, como legítimos titulares de la información pública, no requieren acreditar ni interés directo, ni afectación personal para acceder a ésta. Se trata de un derecho ciudadano y de una obligación de aquellos sobre los que pese tal carga.

El sujeto obligado tiene que entregar la información que le sea solicitada, no la que él desee, con las características de ser cierta y completa. Tiene que colocar a disposición de la sociedad información de oficio (legitimación pasiva o transparencia proactiva), como por ejemplo, su estructura orgánica; los servicios que ofrecen; presupuesto asignado y su ejecución; remuneración por puestos y resultados de las auditorías. Estas, en general, constituyen obligaciones de transparencia. Además, tiene que justificar conforme a derecho las resoluciones en las que se declare la inexistencia de la información solicitada, porque en principio, cuando esta no exista, se cree o se genere. La declaración de inexistencia trae consigo consecuencias tales como la opacidad de los sujetos obligados o pasivos, ante la facilidad de destrucción u ocultamiento de información, al no tener mecanismos claros de bajas documentales, o la ausencia de gestión documental en la administración pública. La autoridad no puede abrogarse el derecho de no responder; siempre debe contestar en tiempo y forma, para ello debe respetar los términos establecidos por ley. En el caso de Cuba, no existe una legislación que regule un procedimiento efectivo ante una negativa de solicitud de información pública.

Más allá de los estándares internacionales en la materia iusinformativa, tanto el derecho de acceso a la información pública como las obligaciones de transparencia, serán regulados de acuerdo al contexto y a las particularidades económicas, políticas, sociales y jurídicas de cada país.

En Cuba, estas obligaciones referidas líneas arriba, pueden estar más o menos reguladas de manera indistinta en la legislación vigente, aunque eso sí, hoy día no se entienden ni se interpretan aún como parte del derecho de acceso a la información pública.

Es meritorio destacar que, si queremos empezar a construir una cultura jurídica de la transparencia en la sociedad cubana, tendremos que despojarnos primero de varios tabúes del pasado, como el exceso de secretismo, a veces entendible a veces excesivo: es necesario comenzar paulatinamente a abandonarlo. La voluntad política en pos de propiciar un escenario favorable al ejercicio de la transparencia no puede ser contenida, sino que debe ir avanzando y cada acción ser más profunda que la anterior.

Las instituciones, órganos y organismos estatales, *motu proprio*, deben comenzar a fomentar esta cultura, a tono con los nuevos escenarios internacionales de los que Cuba no está exenta. Nos referimos al impacto de las Tecnologías de la Información y la Comunicación como un medio facilitador en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Cada cubano debe interiorizar que tiene todo el derecho de saber y el deber de controlar el ejercicio de las funciones pública; cuestionar a nuestros representantes, exigirles que cumplan con las obligaciones que una futura Ley de acceso a la información pública pueda regular; tiene que ser la regla y no la

excepción. Claro, para ello se necesita tener un escenario que propicie, motive, desarrolle y conduzca el interés de la ciudadanía hacia esos derroteros.

En este tenor el Estado puede intencionar políticas y, antes de los rigores que pueda establecer una legislación al respecto, introducir paulatinamente obligaciones para algunas entidades estatales, de manera que se vaya entronizando y engranando con el sistema estas prácticas.

En materia de una cultura jurídica de la transparencia, nos corresponde comenzar desde el principio, que para nosotros, comienza con la regulación constitucional. Este paso ya se ha dado, siguen los restantes: una Ley de acceso a la información pública, que establezca obligaciones de transparencia y defina conceptos medulares que permitan el ejercicio del derecho de acceso a la información pública; acciones relacionadas con el derecho de marras que puedan estar encaminadas al desarrollo de esta cultura –seminarios, conferencias, cursos, congresos, jornadas—; incentivar la creación literaria e ir haciéndonos de una bibliografía propia sobre estos temas, sin rechazar los aportes de textos foráneos, entre otras muchas.

Sin embargo, a pesar de todo lo antes mencionado, no se puede menoscabar la importancia del reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública, por todo lo que debe generar en materia iusinformativa, esto si realmente se quiere hacer valer el precepto constitucional que regula el derecho de marras, por lo que resulta acuciante la emisión de la legislación secundaria. Aunque existe alguna regulación dispersa en torno a éste, como el Decreto Ley 271/2010, de las Bibliotecas de la República de Cuba, que establece dentro de sus principios en el artículo 4, incisos a) y c) respectivamente, el libre acceso a la información y el trabajo en red, la reglamentación en torno al derecho de marras, escasa por demás, es insuficiente.

La Constitución ha dejado a la legislación complementaria todo lo concerniente a la reglamentación del derecho de acceso a la información pública. Esta fórmula es aceptada por el constitucionalismo moderno. El texto cubano se ha limitado a conceptualizar el derecho reconocido, pero es omiso para garantizarlo. Es por eso que insistimos en la necesidad de una legislación complementaria que garantice el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información pública, ya que como premisa general para que un derecho sea realmente efectivo se requieren tres elementos fundamentales: que esté reconocido en una ley; que haya una autoridad que lo garantice; y que se establezca un procedimiento para hacerlo valer.

Las diferentes leyes vigentes en el país refrendan no solo por mandato constitucional, los principios de transparencia y publicidad, entre otros, los cuales deben regir la actuación de los órganos estatales. En esta idea existe conceso. Sin embargo, estos principios deben pasar de la consideración discrecional que cada entidad pueda realizar de ellos, a la obligatoriedad que impone una ley específica, Ley de Acceso a la Información Pública, que regule la actuación de aquellos en

torno a estos y en ese sentido, se establezcan, por ejemplo, obligaciones de transparencia.

Una Ley de Acceso a la Información Pública en Cuba unificaría las escasas prácticas dispersas que, en torno al derecho de maras, se realizan en el país. La misma deberá considerar, al menos, los estándares internacionales, pero también la realidad del pueblo cubano, y conceptualizar cierta terminología imprescindible para el ejercicio eficaz del referido derecho.

Algunos aspectos que podría tomar en consideración para una posible Ley de Acceso a la Información Pública en Cuba, serían aquellos establecidos por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (Lanza, 2107, pp. 451-454): a) Los ciudadanos, como legítimos titulares de la información pública, no requieren acreditar ni interés directo ni afectación personal para acceder a ésta; b) La información proveniente de instituciones públicas debe ser completa, oportuna, accesible, y sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones; c) Los Estados deben respetar los principios de máxima divulgación, estableciendo la publicidad como principio y la reserva como excepción; d) El proceso para acceder a la información pública debe ser simple, rápido y gratuito o de bajo costo. A estos elementos podríamos agregar, además la siguiente premisa: la declaración de inexistencia de la información, deberá ser una respuesta excepcional sustentada legalmente, ya que en principio y como máxima, se realizarán los esfuerzos vastos y suficientes para generar o reponer información inexistente. En este sentido la jurisprudencia mexicana nos ilustra (SCJN, s.a).³

No es casual que, dentro de los estándares que menciona la Relatoría, hayamos seleccionado estos. Por alguna razón u otra, que no es objeto de este artículo detallar, Cuba ha sido muy celosa de resguardar la información pública que se genera en el país, cuestión que parece estar rebasándose en la actualidad. El reconocimiento al derecho de acceso a la información pública es prueba fehaciente de ello. La creación e implementación de la legislación complementaria al respecto, demostrará que tan profunda o nula, puede ser la voluntad política del país en torno al iusinformativismo constitucional.

No obstante, no se puede soslayar el hecho de que persisten en el país condiciones reales, que imposibilitan el ejercicio eficaz de este derecho. La brecha tecnológica imperante en la isla, se presenta como el primer impedimento que atenta contra una práctica adecuada del mismo. Un país informatizado, constituye una garantía para el ejercicio del derecho a la información; o, por lo menos, facilita la respuesta rápida, sencilla y expedita, que espera quien realiza una solicitud de información. En Cuba, apenas se están informatizando los registros públicos y

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, (s.a.), *Criterios emitidos por el Comité de Acceso a la Información y de Protección de Datos Personales*, criterio 10/2004, recuperado de: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina_transparencia/documento/2019-08/PRINCIPALES_CRITERIOS_CAI_04_03_2015.pdf.

aunque la penetración de internet en el país ya rebaza el cincuenta por ciento, no parecen ser estos, datos suficientes para lograr indicadores alentadores en el ejercicio del derecho referido.

No obstante, lo anterior, el derrotero constitucional imprime un sello de garantía en el largo camino iusinformativo, que tendrá que comenzar a desandar el país.

4. Conclusiones

A pesar del gran paso de avance que significa haber reconocido expresamente el derecho de acceso a la información pública en la Constitución cubana, la regulación actual no obliga a todas las instituciones que generan información pública en el país. Además, establece solo la posibilidad jurídica de obtener información a petición de parte. No existen obligaciones proactivas para los entes del Estado para publicar motu proprio la información que generan.

La ausencia de legislación complementaria en torno al derecho de acceso, torna endeble el ejercicio eficaz del mismo y propicia la actuación discrecional de la autoridad pública.

La transparencia y la rendición de cuentas constituyen las piedras angulares en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, las mismas, según la constitución deben permear la actuación de la autoridad pública y sus funcionarios.

Una ley marco en torno al derecho de acceso a la información pública posibilitaría, una práctica uniforme en torno al mismo. En el caso de México, cuyos avances legislativos en la materia son reconocidos internacionalmente y cuya historia constitucional iusinformativa se remonta al año 1977, con la adición, al artículo 6o de la Constitución mexicana de la frase, "El derecho a la información será garantizado por el Estado", se optó por tomar el camino legislativo, como la principal vía para desarrollar e implementar el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información pública.

En un primer momento se promulgó en el año 2002 la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; posteriormente, en el año 2015, se promulgó la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. La diferencia entre una y otra estriba en que la primera solo era vinculante para los tres poderes de la República (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), mientras que la segunda abarca estos e incluye también a las entidades federativas y los municipios. Esta última vino a homogeneizar los procedimientos en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, así como establecer los principios bases y procedimientos que regirán a aquel.

Siguiendo los derroteros legislativos, se promulgó en junio de 2010 la Ley Federal para la Protección de los Datos Personales y en enero de 2017 la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados. Esta última,

reflejó en su contenido el proceso de maduración necesario en cuanto a la regulación del tema. Se trata de una ley marco, que establece a diferencia de la anterior, estándares mínimos en el ámbito federal, estatal y municipal y delimita las facultades de las autoridades federales y las de las entidades federativas.

La promulgación de la Ley de Archivos, luego de la reforma constitucional del 2011, vino a abonar al marco regulatorio del derecho de acceso a la información pública.

En el caso de Cuba, aunque no es una República federal, la experiencia legislativa mexicana, que pudiéramos catalogar de exitosa, al ser considerada en su momento la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública *la más avanzada y detallada del continente americano* (Martí, 2005, pp. 307-309). Las evaluaciones internacionales que realiza el Centre For Law and Democracy y Access Info Europe, llegó a catalogar la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México como la mejor ley del mundo.

Existe una relación de proporcionalidad entre la variable medios digitales y el derecho de acceso a la información pública, sin que se encuentre supeditado el ejercicio eficaz de este a dicha ecuación. La brecha tecnológica que presenta el país, atenta contra una práctica efectiva del derecho de maras.

El derecho de acceso a la información pública forma parte del derecho a la información y se satisface principalmente a través de la facultad de investigar. Este último no fue reconocido por la Constitución cubana, que optó por incluir una serie de derechos iusinformativos en su texto, que integran lo que se ha denominado, derecho constitucional de la información, el que no posibilita que se ejerciten todas las facultades que integran el derecho a la información, que es el principal.

El derecho a la información es un derecho social: esa es su esencia, porque sirve de garantía para validar su carácter democratizador. Su bien jurídico principal, la información, es de propiedad social, lo cual no trunca, ni inhibe su ejercicio individual. Tiene dos dimensiones, la información que genera el Estado con su actuar a nombre de sus gobernados y la que generan estos individualmente o cuando actúan en colectivo, con las excepciones que de manera taxativa prevé la ley.

La cultura jurídica de la transparencia deviene en elemento esencial para lograr un ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información pública. La sociedad debe asimilarla, apropiarse de ella, ejercitarla y desarrollarla, comprender sus beneficios –disminuye los índices de corrupción y propicia la participación ciudadana, entre otros—, para transmitirla a las generaciones futuras, este proceso constituye lo que hemos denominado, *formación de la cultura jurídica de la transparencia*, jurídica porque se desarrolla en el contexto del derecho a la información.

No obstante todo lo antes señalado, el reconocimiento constitucional aludido, imprime un sello de institucionalidad al posterior desarrollo legislativo en la materia.

5. Bibliografía

- Álvarez, I., 2007, *Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información*, Washington, D.C: Organización de los Estados Americanos (OEA)-Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.
- Anguita, P., (2003), "El derecho a la información en América", en José Ignacio Bel Mallén Corredoira y Loreto Alfonso (coords.), *Derecho de la información*, Barcelona: Ariel.
- Lanza, E., 2017, *Informe Anual de la Comisión interamericana de Derechos Humanos 2016. Volumen II*, Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos (OEA)-Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.
- Martí, L., 2005, *Democracia y derecho a la información*, Tesis Doctoral, México, recuperado de:
<https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/123456789/1280/CAPITULO%20QUINTO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>.
- Pérez, H., (2012), *La arquitectura del derecho de la información en México. Un acercamiento desde la constitución*, México: Porrúa-UMSNH-División de Estudios de Posgrado.
- Pérez, H., (2018), *En defensa de los Derechos Fundamentales*, México: Editores Libreros.
- Sojo, E., (2006), *Políticas Públicas en Democracia*, México: Fondo de Cultura Económica.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, (s.a.), *Criterios emitidos por el Comité de Acceso a la Información y de Protección de Datos Personales*, criterio 10/2004, recuperado de:
https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina_transparencia/documento/2019-08/PRINCIPALES_CRITERIOS_CAI_04_03_2015.pdf.
- Ugalde, L., 2002, *Rendición de cuentas y democracia. El caso de México*, México: Instituto Federal Electoral.
- Villanueva, E., 2005, "Aproximaciones conceptuales a la idea de transparencia", en Mauricio Merino (coord.), *Transparencia: libros, autores e ideas*, México: IFAI-CIDE.