

**CEUB**

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

**REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW**

**La transparencia de la  
función pública en el derecho  
constitucional latinoamericano**

**The transparency in Latin  
American Constitutional Law**

**A transparência no direito  
constitucional latino-americano**

Lorayne Finol Romero

Ronald Chacín Fuenmayor

VOLUME 19 • N. 3 • 2022

DOSSIÊ - HISTÓRIA DO DIREITO INTERNACIONAL NO BRASIL

# Sumário

<b>CRÔNICAS.....</b>	<b>14</b>
<b>PRÁTICAS DE ENSINO DO DIREITO INTERNACIONAL: CONTRIBUIÇÕES SOBRE O CASO POLLO RIVERA VS PERU PARA A CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>16</b>
Cristina Terezo Ribeiro, Maria Eduarda Dias Fonseca e Sofia Sewnarine Negrão	
<b>EDITORIAL .....</b>	<b>31</b>
Fábia Fernandes Carvalho, George Galindo e João Roriz	
<b>DOSSIÊ.....</b>	<b>34</b>
<b>BRAZIL AND THE 1919 PEACE NEGOTIATIONS: A NEWCOMER AMONG THE GREATS.....</b>	<b>36</b>
Paulo Roberto Almeida	
<b>DIREITO INTERNACIONAL IMPERIAL E A CIRCULAÇÃO DE UMA CULTURA JURÍDICA HEGEMÔNICA: POR UMA MATRIZ .....</b>	<b>52</b>
Roberto Guilherme Leitão e Rômulo Guilherme Leitão	
<b>ANÁLISE DE DOIS EPISÓDIOS SINGULARES DE DIREITO DO MAR NO BRASIL: A “GUERRA DA LAGOSTA” E O MAR TERRITORIAL DE 200 MILHAS MARÍTIMAS .....</b>	<b>72</b>
Alexandre Pereira da Silva	
<b>THE ARBITRATOR EPITÁCIO PESSOA AND THE BRAZILIAN APPROACH TO ARBITRATION: AN ANALYSIS OF THE SETTLEMENT OF DISPUTES BETWEEN PUBLIC ENTITIES AND FOREIGN INVESTORS.....</b>	<b>88</b>
Henrique Lenon Farias Guedes e Marcilio Toscano Franca Filho	
<b>O DIREITO DAS GENTES CONTRA A ESCRAVIDÃO EM PADRE ANTÔNIO VIEIRA.....</b>	<b>103</b>
Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo	
<b>O UTI POSSIDETIS COMO CONTRIBUIÇÃO LATINO-AMERICANA AO DIREITO INTERNACIONAL.....</b>	<b>137</b>
Marcos Pascotto Palermo e Alfredo de Jesus Dal Molin Flores	

<b>POLÍTICA EXTERNA, SOBERANIA E DIREITOS INDIVIDUAIS DOS ESTRANGEIROS: O EPÍLOGO DO CASO BATTISTI À LUZ DE UMA ANÁLISE HISTÓRICA DA JURISPRUDÊNCIA DO STF (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL).....</b>	<b>153</b>
Daniel Damasio Borges	
<b>ARTIGOS.....</b>	<b>189</b>
<b>LANGUAGE RIGHTS OF INDIGENOUS TRIBAL MINORITIES (ITM) AND THEIR PROTECTION UNDER THE AMBIT OF HUMAN RIGHTS LAW.....</b>	<b>191</b>
Sheikh Sultan Aadil Huque e Chimirala Uma Maheshwari	
<b>COMENTÁRIOS AO RELATÓRIO DA COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE NORMA IMPERATIVA DE DIREITO INTERNACIONAL GERAL (JUS COGENS) .....</b>	<b>229</b>
Alvaro Augusto Santos Caldas Gouveia e Igor de Holanda Cavalcanti	
<b>A CONSTRUÇÃO DA CIBERSOBERANIA NA UNIÃO EUROPEIA: A CIBERSEGURANÇA E A INTEGRAÇÃO DO CIBERESPAÇO EUROPEU .....</b>	<b>256</b>
Leonardo Rafael de Souza e Cinthia Obladen de Almendra Freitas	
<b>A LEGAL ANALYSIS OF THE AIR DEFENSE IDENTIFICATION ZONE (ADIZ) WITH SPECIAL REFERENCE TO THE EAST CHINA SEA AIR DEFENSE IDENTIFICATION ZONE .....</b>	<b>272</b>
Mohammad Owais Farooqui, Nazzal Kisswani, Sheer Abbas e Tahir Qureshi	
<b>LA TRANSPARENCIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO.....</b>	<b>288</b>
Lorayne Finol Romero e Ronald Chacín Fuenmayor	
<b>ACORDOS PLURILATERAIS E ACORDOS DE LIVRE-COMÉRCIO: ENCRUZILHADA OU CAMINHO ALTERNATIVO AOS ACORDOS MULTILATERAIS DE COMÉRCIO? .....</b>	<b>312</b>
Vivian Daniele Rocha Gabriel	
<b>DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E AS ARMAS AUTÔNOMAS LETAIS .....</b>	<b>337</b>
Rafael Gonçalves Mota	
<b>ACOMPANHAMENTO NACIONAL DO CUMPRIMENTO DAS SENTENÇAS PROFERIDAS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: UM OLHAR PARA AS EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS ....</b>	<b>356</b>
Maria Valentina de Moraes e Mônia Clarissa Hennig Leal	

**PODEMOS PENSAR NUM DIREITO INTERNACIONAL COMPARADO? VIABILIDADES E OBSTÁCULOS NA FRONTEIRA ENTRE DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO COMPARADO.....373**

Deo Campos e Raphael Carvalho de Vasconcelos

**STATE HUMANITARIAN POLICY OF UKRAINE IN WAR CONDITIONS IN A COMPARATIVE PERSPECTIVE..... 391**

Elvira Sydorova, Oleksandr Sydorov e Elena Marchenko

**STATE SUPPORT FOR COMPATRIOTS: IMPROVING KAZAKHSTAN LEGISLATION .....407**

Svetlana Zharkenova, Yerkin Ongarbayev, Amanzhol Nurmagambetov e Guzal Galiakbarova

**RESENHA ..... 431**

**RESENHA**

**JOUANNET, EMMANUELLE. QU'EST-CE QU'UNE SOCIÉTÉ INTERNATIONALE JUSTE? LE DROIT INTERNATIONAL ENTRE DÉVELOPPENT ET RECONNAISSANCE. PARIS: PEDONE, 2011. ....433**

Ademar Pozzatti

**RESENHA**

**BORDIN, FERNANDO LUSA. THE ANALOGY BETWEEN STATES AND INTERNATIONAL ORGANIZATIONS. CAMBRIDGE: CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2018. ....442**

Juliana Valle Pereira Guerra

# La transparencia de la función pública en el derecho constitucional latinoamericano\*

## The transparency in Latin American Constitutional Law

### A transparência no direito constitucional latino-americano

Lorayne Finol Romero\*\*

Ronald Chacín Fuenmayor\*\*\*

\* Recibido em 12/08/2022

Aprovado em 12/12/2022

Este trabajo forma parte del proyecto de investigación subvencionado por el Instituto de Investigación de Derecho y Humanidades de la Universidad Central de Chile, titulado: “Proceso de (des) contextualización de la transparencia del derecho de acceso a la información pública, a la luz de la teoría y la praxis diez años después de la ley 20.285”

\*\* Doctora en Derecho y Ciencia Política por la Universidad del Zulia de Venezuela y por la Universidad de Chile. Magíster en Economía y Finanzas Públicas, por la Universidad del Zulia. Master en Evaluación de Políticas Públicas por UNIA, España. Diplomada de Derechos Humanos, por la Universidad de Talca, Chile. Diplomada en Innovación del Sector Público y Gobierno Abierto, por la Universidad de Chile. Abogada Summa Cum Laude por la Universidad del Zulia de Venezuela. Integrante de la Red Académica de Gobierno Abierto de Chile. Vocera de la Red Universidades y Consejo para la Transparencia de Chile. Investigadora responsable del proyecto: “Descontextualización de la transparencia del derecho de acceso a la información pública” Res. 2020-20. Asesora del Proyecto ANID INES Ciencia Abierta INCA 210016 UCEN.

Email: lorayne.finol@ucentral.cl

\*\*\* Doctor en Derecho por la Universidad del Zulia de Venezuela. Profesor Titular Emérito de la Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela. Actualmente docente e investigador Universidad del Sinú-Eliás Bechara Zainúm. Montería, Colombia. Integrante del Grupo de investigaciones jurídicas unisinuanas (CIN-JUN). Investigador Asociado acreditado ante el Ministerio de Ciencias Tecnología e Información de Colombia (MINCIENCIAS).

Email: ronaldchacin@unisinu.edu.co

## Resumen

La dualidad de la regulación de la transparencia de la función pública, por una parte, reconocida en abstracto como; principio constitucional de la democracia, y por otra, en concreto como garantía del derecho fundamental de acceso a la información pública, justifica examinar desde el paradigma del constitucionalismo en clave positivista; el ámbito material constitucional regulatorio de los países latinoamericanos que integran la Alianza de Gobierno Abierto. La metodología fue inductiva y se basó en un análisis crítico del cuerpo legal constitucional de una muestra de países de la región, para examinar si su regulación reconoce explícita o tácitamente a la transparencia. Se concluye que el contenido normativo constitucional examinado es incompleto, y podría obstaculizar avanzar hacia el gobierno abierto y la apertura de la sala de máquinas del Estado, del mismo modo, que la reutilización de datos públicos en equilibrio con otros derechos fundamentales. Finalmente, se critica que la mayoría de las normas examinadas no reconocen explícitamente a la transparencia como un derecho fundamental, por ello se describe un esquema dogmático que busca avanzar en el reconocimiento de la transparencia en dos dimensiones, para que su concretización *lege ferenda* pueda impulsar las reformas necesarias que permitan la superación del debilitamiento de la democracia a través de planes de gobierno abierto.

**Palabras Clave:** transparencia; derecho de acceso a la información; gobierno abierto; constitucionalización; Latinoamérica.

## Abstract

The duality of the regulation of transparency in the public function, on the one hand, configured as a constitutional principle of democracy, and on the other, as a guarantee of the fundamental right of access to public information, justifies examining constitutionalism in terms of legal positivism. The methodology used was inductive, and was based on a critical

analysis of the current constitutional legal body of a sample of countries in the region, to examine whether or not its regulation recognizes transparency for its democratic importance. It is concluded that the constitutional normative content examined is incomplete, and could hinder progress towards open government and the opening of the State's engine room, as well as the reuse of public data in balance with other fundamental rights. Finally, it is criticized that most of the norms examined do not clearly coincide with transparency as a fundamental right, so a dogmatic scheme is described that seeks to advance in the recognition of transparency in two dimensions, so that *lege ferenda* concretize the necessary reforms can be promoted to overcome the weakening of democracy through open government plans.

**Keywords:** transparency; right of access to information; open government; constitutionalization; Latin America.

## Resumo

A dualidade da regulamentação da transparência da função pública, por um lado, configurada como princípio constitucional da democracia, e por outro, entendida como garantia do direito fundamental de acesso à informação pública, justifica o exame da esfera material, desde o paradigma do constitucionalismo em termos de positivismo jurídico, do direito constitucional regulador nos países latino-americanos que integram a Aliança do Governo Aberto (Open Government Alliance). A metodologia utilizada foi indutiva, e se baseou em uma análise crítica do atual corpo jurídico constitucional de uma amostra de países da região, para examinar se sua regulamentação regulava expressa ou tacitamente a transparência devido a sua importância democrática. Conclui-se que o conteúdo normativo constitucional examinado é incompleto, o que poderia dificultar o avanço para o governo aberto e a abertura da casa de máquinas do Estado, assim como o reaproveitamento de dados públicos em equilíbrio com outros direitos fundamentais. Finalmente, critica-se que a maioria das normas examinadas não reconhecem expressamente a transparência como um direito fundamental. Por isso é descrito um esquema dogmático que busca avançar no reconhecimento da transparência em duas dimensões, para que de *lege ferenda* possa concretizar a reformas

necessárias que permitam superar o enfraquecimento da democracia por meio de planos de governo aberto.

**Palavras-chave:** transparência; direito de acesso à informação; governo aberto; constitucionalização; América Latina.

## 1 Introducción

Considerando la tesis esgrimida por Luigi Ferrajoli de la democracia constitucional garantista<sup>1</sup>, según la cual los derechos fundamentales deben ser constitucionalmente establecidos, como un límite sustantivo del sistema político democrático, es importante detenerse a examinar desde el paradigma del constitucionalismo en clave positivista<sup>2</sup>; cómo el derecho constitucional en la región ha regulado en el texto de las constituciones nacionales la transparencia de la función pública. Lo anterior, por su importancia para identificar matices propios del positivismo jurídico reforzado en la tipología de las instituciones constitucionalizadas y de esta forma ampliar una comprensión crítica de cómo los sistemas jurídicos nacionales adoptan las posiciones del derecho internacional<sup>3</sup>.

En concordancia con lo señalado y bajo la premisa que ya no es posible entender el derecho internacional contemporáneo sin su vinculación sistemática con los órdenes políticos modernos supraordenados como condición de validez de las normas internas, cuya principal fuente de legitimidad, si no es que la única, se encuentra en la realización de una democracia basada en los derechos fundamentales<sup>4</sup>. En este orden de ideas, la sujeción

<sup>1</sup> FERRAJOLI, L. Principia iuris: una discusión teórica. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 31, p. 393-433, 2008.

<sup>2</sup> El paradigma del constitucionalismo en clave positivista, surge de la tesis esgrimida en el *Principia Iuris* de Ferrajoli, frente a la desvalorización de la dimensión formal de la democracia, como contrapeso sustancial y fundamento de legitimidad de los poderes públicos. Por lo anterior, si bien el autor reconoce como condición *sine qua non* la dimensión formal de la democracia, expresada en el sufragio popular, también señala que no es una condición suficiente para calificar a un sistema político de democracia constitucional. FERRAJOLI, Luigi. *Poderes salvajes: la crisis de la democracia constitucional*. Minima Trotta ed., 2011. p. 27-28.

<sup>3</sup> CAPELLA GIANNATTASIO, A. What does it mean to apply history in international law studies? *Revista de Direito Internacional*, v. 15, n. 3, p. 8-14, 2018.

<sup>4</sup> RIBEIRO, Érica Queiroz; MACHADO, Bruno Amaral. O Acordo de Escazú e o acesso à informação ambiental no Brasil. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 3, p. 251-265, 2018.

del derecho a normas constitucionales supraordenadas abre paso al perfeccionamiento del modelo paleopositivista del estado de derecho, y da cabida por medio de mecanismos flexibles la adaptación necesaria a las profundas transformaciones del derecho internacional tras la segunda guerra mundial, del mismo modo que a los cambios vertiginosos de la sociedad, garantizando por control de convencionalidad y del bloque constitucional de derechos consagrados en los tratados internacionales<sup>5</sup>.

Sin perjuicio de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, en algunos países la Constitución es rígida) y, por tanto, la aplicación directa de la Convención Americana, sin una disposición constitucional que la reconozca explícitamente no sería posible. Desde esta perspectiva, y sin desconocer otros planteamientos como el propuesto por el neoconstitucionalismo<sup>6</sup>, cuando lo que se busca es analizar la realidad normativa vigente en el derecho escrito y no la empírica que emana de las cortes constitucionales, se debe iniciar por los ideales del Estado constitucional democrático, es decir, lo que de acuerdo al paradigma positivista reforzado propone, examinar la tipología de regulación de modo explícito de los límites y vínculos constitucionales, porque lo contrario, sería un derecho positivo ilegítimo y de dudosa validez sustantiva<sup>7</sup>.

De esta manera, este análisis inspirado en el posicionamiento de positivismo reforzado, propone un constitucionalismo reforzado acorde a la teoría propugnada por Ferrajoli Luigi, que comprende dentro de la cuestión constitucional la relación entre derecho y moral<sup>8</sup>, y también, en un cuestionamiento socio-jurídico del estado actual de las cosas, desde una perspectiva crítica<sup>9</sup>, que justifica comprender la doble naturaleza de la transparencia, reconocida como un derecho y del mismo modo,

<sup>5</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, H. El Bloque Constitucional de Derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia. *Revista Estudios Constitucionales*, v. 13, n. 2, p. 301-350, 2015.

<sup>6</sup> CHACÍN FUENMAYOR, Ronald; FINOL ROMERO, Lorayne. Neoconstitucionalismo y el constitucionalismo positivista: un debate no concluido en el Derecho. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 9, n. 2, p. 389-421, 2022.

<sup>7</sup> FERRAJOLI, L. Constitucionalismo principialista. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, v. 34, 2011.

<sup>8</sup> FINOL-ROMERO, L. ¿Derecho fundamental a la transparencia? Un debate no concluido entre neoconstitucionalistas y constitucionalistas garantistas. Ponencia presentada en LI Jornadas de Derecho Público, organizadas por la Universidad de Chile, Santiago de Chile, el 10 de noviembre de 2022.

<sup>9</sup> FIX-FIERRO, H. Comentarios en torno a Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia, de Luigi Ferrajoli, n. 47, 2018.

principio de gestión de los asuntos públicos, muchas veces sin tener una noción muy clara de a dónde dirigir este debate<sup>10</sup>. De allí que en esta investigación basada en un análisis crítico de la regulación constitucional vigente realiza un examen comparado de criterios provistos por la doctrina predominante, con una metodología inductiva basada en tres criterios de clasificación. Seguidamente, serán analizadas de acuerdo a la tipología de regulación: 1) Regulación Implícita, 2) Regulación Explícita y 3) Regulación Dualista. Lo anterior, a los efectos de este análisis será entendido como reconocimiento directo, indirecto o dualista de la constitucionalización de la transparencia de la función pública.

Es decir, a partir de los criterios señalados se diferenció si la regulación constitucional de la transparencia reconoce la dimensión funcional (subjética), o la dimensión instrumental (objetiva), y/o dualista, entendida como aquella que reconoce a la transparencia en sus dos dimensiones (subjética: dimensión funcional y objetiva: dimensión instrumental), todo lo anterior, basado en un análisis de contenido del sustrato normativo de las normas constitucionales vigentes de 16 países latinoamericanos.

El contenido fue organizado en tres secciones. En la primera sección, se describe un marco conceptual de la transparencia conforme a la doctrina prominente, que distingue tres tipologías de regulación: Directa, Indirecta y Dualista. En la segunda sección, se examina cómo se ha regulado la transparencia en el marco constitucional comparado de América Latina específicamente en los países latinoamericanos que conforman la Alianza para el Gobierno Abierto, y se califica las normas de la muestra de 16 países latinoamericanos que actualmente son miembros de la alianza y forman parte del compromiso que dice relación con fortalecer la transparencia dentro de sus ordenamientos jurídicos. Finalmente, en las conclusiones se advierten dificultades y las implicaciones subyacentes frente a otras garantías constitucionales democráticas actuales y futuras, concretamente en lo que dice relación con procesos legítimos, que buscan abrir la sala de máquinas del Estado como fundamento para la legitimidad de las democracias constitucionales y las transformaciones digitales necesarias.

<sup>10</sup> SANDOVAL, R. Gobierno abierto y transparencia: construyendo un marco conceptual. *Convergencia Revista de Ciencias Sociales*, v. 22, n. 8, p. 203-227, 2015.

## 2 Marco conceptual

En concordancia con la teoría del derecho y de la democracia esgrimida por la doctrina reciente, este análisis propone como premisa central que la efectividad de la gobernabilidad democrática resultaría comprometida, sin un marco constitucional armonizado garante de las dos vertientes de la transparencia. Dos vertientes de la transparencia, configuradas como dos lados de una misma moneda, donde por un lado figura el derecho de acceso a la información también conocida como transparencia pasiva, y por el otro lado, el principio rector de la función pública para la buena administración, también entendida como una obligación instrumental y pilar fundamental para que el gobierno entregue grandes conjuntos de datos de información de interés público, en formatos accesibles, oportunos, exhaustivos y legibles, tanto por personas como por algoritmos.

Conforme a lo anterior, la transparencia de la función pública se condice con la obligación establecida en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en donde se reconoce el derecho a una buena administración, según el cual a las instituciones y órganos del Estado, exigiendo un tratamiento de sus asuntos de una manera imparcial, equitativamente y dentro de un plazo razonable<sup>11</sup>. Dicho con palabras de Schiavi<sup>12</sup> las respuestas y evasivas esgrimidas por el Estado ante situaciones puntuales solicitadas vía transparencia pasiva por los ciudadanos, exige de mecanismos de accesibilidad real, porque la sociedad debe ser informada y consultada en los asuntos que les conciernen.

Lo anterior, podría dotar de fundamentación teórica y contribuir en la reforma de mecanismos efectivos como un triunfo de la transparencia dentro del Estado Democrático de Derecho, a través de prácticas de gobierno abierto que trascienden del mero discurso y buenas voluntades de unos pocos, para convertirse en prácticas concretas, focalizadas en la apertura de la sala de máquinas del Estado. Sin perjuicio que doctrinalmente, persiste una línea doctrinal que considera un exceso de

constructivismo jurídico consistente en la invención de un derecho fundamental a la transparencia o de un principio constitucional a la transparencia, porque en el caso de la Constitución española así no lo establece<sup>13</sup>. Ahora bien, esto no impide la construcción de un marco constitucional de la transparencia latinoamericano como expresión e instrumento necesario del ejercicio de los derechos fundamentales a recibir información y a participar en los asuntos públicos, y como medio para la más óptima realización de los principios del Estado democrático y de derecho. En este contexto, la transparencia se erige en un valor constitucional que se materializa de esta forma.

Es así como, en la discusión doctrinal sobre la eficacia del derecho y principio de transparencia favorable para la institucionalización de los ideales de la democracia constitucional, se relaciona con a la transparencia instrumental con mecanismos de gestión eficaz y responsable, justificada a través de disposiciones que contemplan derechos emergentes, conforme a cambios de la sociedad, dentro los que figura el derecho fundamental a la buena administración, los derechos digitales, los derechos a la información de la sociedad de la información, cuya ineficacia obstaculiza a otras garantías constitucionales democráticas como la participación, la rendición de cuentas y el escrutinio público de la responsabilidad de los funcionarios públicos. Todos ellos, determinantes claves para el logro del modelo de desarrollo sostenible que relativo a la necesidad de promover sociedades justas e inclusivas a través de instituciones políticas eficaces, responsables y sólidas.

En forma parecida ha sido descrito por el Profesor Celso Antônio Bandeira de Mello, como una asociación basada en “poderes-derechos”<sup>14</sup>, es decir, el reconocimiento de un derecho cuyo goce efectivo depende de una prestación ajena, en este caso, de una prestación del Estado en ejercicio del *Ius Imperii*. Dicho en otras palabras, el principio de transparencia, la rendición de cuentas, participación y evaluación de eficiencia y eficacia de la gestión pública, base fundamental para que el gobierno sea abierto, y para que la relación jurídica asimétrica Estado-Ciudadanía pueda equilibrarse ubi-

<sup>11</sup> Establece el Artículo 41 el Derecho a una buena administración, según el cual: “1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable” CARTA de los derechos fundamentales de la Unión Europea, de fecha 18 de diciembre de 2000. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, bajo el literal C 364/1. 2000.

<sup>12</sup> SCHIAVI, P. Régimen jurídico de la acción de acceso a la información pública en el Uruguay. *Revista de Investigações Constitucionais Curitiba*, v. 2, n. 2, p. 137-168, 2015.

<sup>13</sup> VILLAVARDE MENÉNDEZ, I. El marco constitucional de la transparencia. *Revista Española de Derecho Constitucional*, p. 167-191, 2019.

<sup>14</sup> MELLO, Oswaldo Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo, 2010.



cando en el centro a las personas, da forma a discusión doctrinal que se propone a continuación.

Para todo ello, se examina desde la mirada positiva del derecho, la concreción del proceso de constitucionalización de instituciones de la democracia, que resultan clave para impulsar los cambios necesarios que permitan impregnar a todo el ordenamiento jurídico de principios y normas programáticas que garanticen la transparencia de la función pública con supremacía de un derecho fundamental. De esta forma, lo ha explicado Aguiló-Regla<sup>15</sup>, dada la necesidad de transitar de un Estado legalista a un Estado constitucional de derecho y de justicia. Es por esto que, a continuación, se desarrolla un marco conceptual de la transparencia en sus dos vertientes, lo suficientemente integrador que permita avanzar hacia un Estado constitucional y democrático de derecho, que involucre controles constitucionales formalmente reconocidos que podrían llegar a configurar un constitucionalismo global<sup>16</sup>.

## 2.1 Transparencia de la Función Pública:

### Un principio de gestión pública constitucionalmente reconocido

Justificado por la motivación por comprender cómo desde una perspectiva limitada la institución jurídica de la transparencia está ausente en algunos ordenamientos positivos, es importante diferenciar a su vez, que son dos los aspectos que integran a la transparencia. El primero relativo a su naturaleza funcional democrática, y el segundo, por su naturaleza instrumental administrativa, entendida como principio rector que busca abrir el gobierno. En consonancia con lo anterior, la doctrina predominante recomienda que además del libre acceso de las personas a las fuentes de información pública por requerimiento expreso, es decir, transparencia pasiva extensamente estudiada como derecho humano universal, las nuevas realidades exigen garantizar como principio democrático inherente al derecho a la información<sup>17</sup>, tutelar el acceso a información proactiva y fluidamente publicada por los estamentos del Estado, sin requeri-

miento previo, en formatos abiertos, en lenguaje claro e interoperables entre todos los *stakeholders*<sup>18</sup>.

Esta ampliación de la transparencia proactiva, ha trascendido como datos abiertos del gobierno, porque permiten incorporar a la definición de la transparencia un elemento técnico esbozado por la doctrina acumulada en 25 años de investigaciones publicadas sobre el tema transparencia administrativa, que da cuenta de una necesaria nueva dirección<sup>19</sup>. A juicio de Cucciniello, Porumbescu y Grimmelikhuijsen antes citados, la definición aportada por la mayor cantidad de investigaciones publicadas dentro del periodo 2010-2015, dan cuenta que la conceptualización de la transparencia, integra a lo menos dos tipos de definiciones. La primera se centra en la disponibilidad de información y la segunda en el foco de la información publicada por los organismos estatales.

En forma similar lo explican Finol-Romero, Galdames y González<sup>20</sup>, quienes a través de la revisión sistemática de 921 publicaciones dentro del periodo 2015-2020, concluyen que la necesidad de abordar el concepto desde una perspectiva que integre factores sociales, culturales, políticos y éticos en su concepción e implementación; y que no solo obedezcan y se restrinjan al ámbito del derecho positivista, implica reconocer que la transparencia a pesar del progresivo sustento reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, podría carecer empíricamente de visibilidad, si no se contextualiza y problematiza en función a las necesidades dinámicas y emergentes que presenta la ciudadanía. Lo anterior, por resignificar mejores mecanismos que permitan renovar la gobernanza y en consecuencia relegitimar a

<sup>15</sup> AGUILÓ REGLA, J. En defensa del Estado constitucional de Derecho. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 42, p. 85-100, 2019.

<sup>16</sup> FERRAJOLI, L. Constitucionalismo principialista. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, v. 34, p. 15-53, 2011.

<sup>17</sup> Democracia, transparencia y corrupción en Brasil.

<sup>18</sup> RUIZ-RICO RUIZ, C. Análisis comparativo de la legislación iberoamericana en materia de transparencia y derecho de acceso a la información. *Boletín mexicano de derecho comparado*, v. 52, n. 154, p. 255-283, 2019. NOVECK, B. Rights-Based and Tech-Driven: Open Data, Freedom of Information, and the Future of Government Transparency, *Yale Hum. Rts. & Den. L.J.*, v. 19, n. 1, p. 1-46, 2017, del mismo modo, MEIJER, A. Comprender la transparencia moderna. *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, v. 75, n. 2, p. 255-269, 2009. y SCHIAVI, P. Régimen jurídico de la acción de acceso a la información pública en el Uruguay. *Revista de Investigações Constitucionais Curitiba*, v. 2, n. 2, p. 138, 2015.

<sup>19</sup> CUCCINIELLO, M; PORUMBESCU, GREGORY A.; GRIMMELIKHUIJSEN, S. Public Administration Review, *The American Society for Public Administration*, v. 77, n. 1, p. 32, 2009.

<sup>20</sup> FINOL-ROMERO, L.; GALDAMES PAREDES, A.; GONZÁLEZ JERIA, C. Contextualización de la Transparencia de la función pública en Iberoamérica: Una revisión del concepto. *Revista Rumbos TS. Un Espacio Crítico Para La Reflexión En Ciencias Sociales*, v. 25, p. 105-144, 2021.

quienes ejercen el poder público, del mismo modo que, para la consolidación de otras garantías constitucionales democráticas como la participación de las personas en los procesos de toma de decisiones políticas, por su importancia para la credibilidad, efectividad y confianza en la democracia<sup>21</sup>.

De esta forma, la definición de transparencia referida por esta investigación, es aquella defendida como la alocución ‘transparencia de la función pública’ o ‘transparencia de la gobernanza’, y se concibe como un pilar de la democracia y la buena administración basada en la gobernanza abierta, donde la sociedad además de solicitar información por requerimientos administrativos impulsados por la parte interesada (transparencia pasiva), también, puede acceder vía transparencia activa, a dicha información por canales que garantizan la disponibilidad de información y datos de distinta naturaleza, por ejemplo, sobre asuntos presupuestarios, asuntos políticos, económicos, sociales, judiciales y procedimientos administrativos generales, con estándares homogéneos, en forma oportuna, accesible, interoperable, exhaustiva y legible por humanos y máquinas.

En forma similar, se puede interpretar el contenido establecido en la Declaración de Principios de la Alianza para el Gobierno Abierto. Esta iniciativa internacional, actualmente congrega a 77 países a nivel nacional y 106 gobiernos locales<sup>22</sup>, siendo su esencia reforzar la transparencia como uno de los pilares necesarios para abrir el gobierno, es decir, disminuir el secretismo del Estado, al mismo tiempo, mecanismo para la gestión pública. Esta iniciativa internacional se creó en septiembre de 2011, para promover la aplicación de los principios de transparencia, participación, rendición de cuentas, del mismo modo que el uso de la innovación y tecnología en los gobiernos, para que éstos puedan brindar mejores servicios a sus ciudadanos y proporcionar estrategias que buscan resolver problemas públicos basadas en la participación y cocreación<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> RUIZ-RICO RUIZ, Cristina. Análisis comparativo de la legislación iberoamericana en materia de transparencia y derecho de acceso a la información. *Boletín mexicano de derecho comparado*, v. 52, n. 154, p. 255-283, 2019. También en: MEIJER, A. Comprender la transparencia moderna. *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, v. 75, n. 2, p. 255-269, 2009. Y también, SCHIAVI, P. Régimen jurídico de la acción de acceso a la información pública en el Uruguay. *Revista de Investigações Constitucionais Curitiba*, v. 2, n. 2, p. 138, 2015.

<sup>22</sup> Países miembros de la Alianza para el Gobierno Abierto, <https://www.opengovpartnership.org/our-members/>

<sup>23</sup> NOVECK, B. The Innovative State, in *The Administrative State in the Twenty-First Century: Deconstruction and/or Reconstruc-*

Esta instancia internacional, en palabras del Consejo de la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico (OCDE)<sup>24</sup>, el Gobierno Abierto debe ser entendido como una cultura de gobernanza que promueve los principios de transparencia, integridad, rendición de cuentas y participación de las partes interesadas en apoyo de la democracia y el crecimiento inclusivo. En el mismo tenor, lo explican Ruijer y Meijer<sup>25</sup>, cuando definen el marco conceptual de gobierno abierto, y justifican su expansión y desarrollo a través de los adelantos que provee la tecnología, del mismo modo que por la necesidad de democratización de algunos procesos de toma de decisiones públicas, que terminan reposicionando a instituciones democráticas como la transparencia de la función pública en la doctrina, a la par de procesos deliberativos y digitalización de la gestión pública.

Por otra parte, Sandoval-Ballesteros<sup>26</sup> define a la transparencia como la hoja de ruta hacia una expansión de la democracia del siglo XXI, que amerita superar enfoques parciales para adoptar una definición concreta que profundice y expanda la democracia. Ahora bien, dentro del planteamiento racional positivista del derecho, resulta paradójico que a propósito de la importancia de la transparencia para el fortalecimiento de la democracia material y para abrir ventanas hacia el interior de la administración pública<sup>27</sup>, aún persista un desconcierto entre su real naturaleza, la que concibe a la transparencia como un derecho y principio fundamental, para asegurar su máximo grado de efectividad frente a los distintos tipos de poder y para la tutela de los diversos tipos de derechos<sup>28</sup>.

tion, Mark V. Tushnet, ed, *Daedalus*, v. 150, n. 3, 2021.

<sup>24</sup> OCDE. *Recomendación Del Consejo Sobre Gobierno Abierto*. 2017. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/recomendacion-del-consejo-sobre-gobierno-abierto-141217.pdf> Acceso en: 4 ago. 2022.

<sup>25</sup> RUIJER, Erna; MEIJER, Albert. National Transparency Regimes: Rules or Principles? A Comparative Analysis of the United States and the Netherlands. *International Journal of Public Administration*, v. 39, n. 11, p. 895-908, 2016. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1080/01900692.2015.1057343>.

<sup>26</sup> SANDOVAL-BALLESTEROS, I. Hacia un proyecto democrático-expansivo de transparencia. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, v. 58, n. 219, p. 103-134, 2013.

<sup>27</sup> MATHEUS, Ricardo; JANSSEN, Marijin. Un estudio sistemático de literatura para desentrañar la transparencia habilitado por los datos de gobierno abierto: The Window Theory. *Public Performance & Management Review*, London. n. 42, p. 1-33, 2019.

<sup>28</sup> FIX-FIERRO, H. Comentarios en torno a Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia, de Luigi Ferrajoli, n. 47, 2018.

Conforme a lo señalado, el concepto de transparencia gubernamental en el que se apoya este análisis, es aquella que, al mismo tiempo integra aspectos dogmáticos jurídicos del derecho fundamental de acceso a la información, con procesos normativos de juridificación de la democracia, relativos a prácticas de rendición de cuentas y buen gobierno. Entramado de conceptos que, en algunos casos como lo explica Sandoval<sup>29</sup> ha precipitado que, en el marco legal del ordenamiento jurídico interno de los países latinoamericanos, se haya promulgado sin tener un objetivo claro y preciso, desencadenando falsas expectativas, en virtud, de la dificultad empírica de relacionar sus efectos con un propósito concreto.

Desde esta perspectiva, relacionar el contenido normativo jurídico de la transparencia con la efectividad del buen gobierno podría significar un desafío socio-jurídico pendiente por afrontar para los legisladores y operadores de la norma. En ese tenor, la ampliación de la teoría que gravita en torno a la transparencia de la función pública, podría aportar elementos para esta discusión, al concebirla, como principio rector para el gobierno abierto y la buena administración, al mismo tiempo, derecho de acceso a la información. Ambas dimensiones inspiradas dentro del contexto del modelo de gestión del arte de gobernar explicado como un mecanismo necesario para la mitigación de la corrupción, habilitado por prácticas de participación, colaboración y rendición de cuentas<sup>30</sup>.

Lo señalado, se apoya en el marco teórico impulsado por Matheus y Jhansen<sup>31</sup> según el cual gobernar con las ventanas abiertas hacia y desde el interior de la sala de máquinas del Estado, podría aportar elementos sustantivos para la legitimación de la democracia. En este orden de ideas, la doctrina reciente concibe a la transparencia como un mecanismo regulatorio que persigue dos propósitos<sup>32</sup>, a partir de la dualidad de propósitos o

bienes jurídicos tutelados por las leyes de transparencia que, en un primer nivel dan cabida a una transparencia, distinguida como principio de actuación de la administración del Estado dirigida a garantizar un fluido acceso a la información pública proactiva<sup>33</sup>.

Al mismo tiempo concebida, como una obligación legal garante del derecho a la información pública dentro de los derechos fundamentales de cuarta generación. De allí, que en los sistemas democráticos iberoamericanos se reconoce a la alocución transparencia (entiéndase; ambas subjetiva y objetiva) como un mecanismo fundamental para el fortalecimiento y preservación de la legitimidad constitucional<sup>34</sup>. A este nivel de la explicación, conviene señalar que, por dualidad de propósitos o bienes jurídicos tutelados, se hace referencia a la materia regulada u objeto de ley, desarrollada por la labor legislativa de los distintos ordenamientos jurídicos del derecho comparado.<sup>35</sup>

De acuerdo a las razones esbozadas por Bovens<sup>36</sup>, las últimas décadas del siglo XX marcan el fin de la tercera revolución industrial y presagia el inicio de una nueva etapa basada en la sociedad de la información, donde la gobernanza abierta constituye una condición importante para la efectividad del control democrático de la acción estatal. Conforme a ello, la regulación de la transparencia en su concepción dualista integradora, es decir, como un principio rector de la gestión pública y al mismo tiempo, derecho fundamental de acceso a la información pública de los ciudadanos, se justifica, por la necesidad de garantizar la publicidad de las actuaciones de los gobernantes, y ha adquirido tal importancia que se ha sido bautizada, como la tercera regla de oro de derecho público, después de la separación de poderes y el principio de juridicidad<sup>37</sup>.

<sup>29</sup> SANDOVAL, R. Gobierno abierto y transparencia: construyendo un marco conceptual. *Convergencia Revista de Ciencias Sociales*, v. 22, n. 68, p. 203-227, 2015.

<sup>30</sup> FINOL-ROMERO, L. Aproximación teórica al gobierno abierto. *Revista Cuestiones Políticas*, v. 34, n. 60, p. 75, 2018.

<sup>31</sup> MATHEUS, Ricardo; JANSSEN, Marijin. Un estudio sistemático de literatura para desentrañar la transparencia habilitado por los datos de gobierno abierto: The Window Theory. *Public Performance & Management Review*, London. n. 42, p. 1-33, 2019.

<sup>32</sup> RUIZ-RICO RUIZ, C. Análisis comparativo de la legislación iberoamericana en materia de transparencia y derecho de acceso a la información. *Boletín mexicano de derecho comparado*, v. 52, n. 154, p. 255-283, 2019.

<sup>33</sup> FINOL-ROMERO, Lorayne; GALDAMES PAREDES, Ana; GONZÁLEZ JERIA, Cecilia. Contextualización de la Transparencia de la función pública en Iberoamérica: Una revisión del concepto, *Revista Rumbos TS. Un Espacio Crítico Para La Reflexión En Ciencias Sociales*, Santiago de Chile, n. 25, p. 136, 2021.

<sup>34</sup> RUIZ-RICO RUIZ, C. Análisis comparativo de la legislación iberoamericana en materia de transparencia y derecho de acceso a la información. *Boletín mexicano de derecho comparado*, v. 52, n. 154, p. 255-283, 2019.

<sup>35</sup> PALOMARES-HERRERA, M. Estudio comparativo sobre transparencia y derecho de acceso en el ámbito internacional y su influencia en España. *Ius Humani. Law Journal*, n. 6, p. 123-153, 2017.

<sup>36</sup> BOVENS, M. Information Rights: Citizenship in the Information Society. *The Journal of Political Philosophy*, v. 10, n. 3, p. 317-341, 2002.

<sup>37</sup> CEA-EGAÑA, J. Tercera regla de oro del Derecho Público. *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, n. 13, p. 23-46, 2009.

De conformidad con lo explicado hasta este momento, se pueden distinguir al menos dos dimensiones de la transparencia de la función pública. Una primera dimensión en sentido estricto, concebida como una obligación legal que coercitivamente exige a los organismos del Estado garantizar el ejercicio de la facultad jurídica que asiste a toda persona, individual o colectivamente considerada de informarse, es decir, de saber qué ocurre dentro funcionamiento de los órganos públicos. Y la segunda dimensión, en sentido amplio, como aquella concepción de la transparencia como instrumento, por su incidencia en la eficacia y eficiencia de las acometidas públicas, que además de ser favorable al fortalecimiento de la confianza pública, y la legitimidad de las instituciones democráticas, la han hecho merecedora de su reconocimiento como un principio rector de la administración pública, o tercera regla de oro de la función pública del Estado.

## 2.2 Derecho de Acceso a la Información Pública

Continuando con el desarrollo teórico, es importante antes de profundizar en el análisis dogmático formal del derecho de acceso a la información pública, reconocer su naturaleza de derecho humano de última generación que, los Estados están obligados a garantizar y protegerlo conforme a las normas vigentes en el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos<sup>38</sup>. En este tenor, la información de la gobernanza se concibe como instrumento garante de la democracia<sup>39</sup>, por su carácter finalista conducido a la protección de derechos subjetivos y prevenir abusos de parte de los órganos del Estado.

Esta fundamentación jurídica a la luz del derecho comparado, reposa en los estándares establecidos por el

sistema interamericano de derechos humanos a la letra de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 19, de igual modo, en el artículo 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966) y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), conjuntamente con la interpretación progresiva exhortada por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (que se cita solamente con la sigla CIDH<sup>40</sup>), y la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión<sup>41</sup>, por la necesidad de otorgar un marco jurídico que regule la efectiva protección de la libertad de expresión en el hemisferio, convirtiéndose en un documento fundamental para la interpretación del Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e incorpora al sistema interamericano los estándares internacionales para una defensa más efectiva del ejercicio de este derecho.

No obstante, pese al amplio contenido jurídico que lo reconoce en sentido amplio como un derecho fundamental en el derecho comparado, no todos los ordenamientos jurídicos internos regulan expresamente su reconocimiento constitucional como un derecho fundamental, por lo que, en mayor parte se asocia implícito o tácitamente dentro del derecho a la libertad de expresión, y en la menor presencia, como derecho o principio rector de la buena administración<sup>42</sup>. De tal manera, que ante la ausencia de un fundamento normativo completo y armonizado, muchas veces puede dar lugar a diálogos de sordos, en lugar de un efectivo derecho de acceso a la información pública, obstaculizando los resultados favorables de la máxima del derecho que establece: “la luz del sol es el mejor de los desinfectantes”<sup>43</sup>.

En contraste con el derecho comparado interamericano, se encuentra la normativa de la Unión Europea

<sup>38</sup> PALOMARES-HERRERA, Manuel. Estudio comparativo sobre transparencia y derecho de acceso en el ámbito internacional y su influencia en España. *Ius Humani. Law Journal*, v. 6, p. 123-153, 2017. Disponible en: <https://doi.org/https://doi.org/10.31207/ih.v6i0.131>. También TORRES, N. Justiciabilidad de las medidas regresivas de los derechos sociales. Algunas reflexiones acerca de su protección en América Latina. *Revista Derecho PUCP*, n. 75, p. 95-117, 2015; GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo Latinoamericano. *Estudios Sociales. Revista Universitaria Semestral*, España, v. 1, p. 169-174, 2015.

<sup>39</sup> Es decir, más información, más acceso a ésta, más disponibilidad de datos para la participación de la ciudadanía, lo que, en definitiva, representa más democracia, al respecto véase: BARRIOS MEDINA, F. *Democracia y ciudadanía*. El camino de la transparencia México: UNAM, 2017.

<sup>40</sup> Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. Informe de la Relatoría especial de libertad de expresión (RELE), aprobada por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, OEA/RELE/INF. 1/09, aprobada el 30 de diciembre de 2009.

<sup>41</sup> Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. Declaración de Principios sobre libertad de expresión, de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobada durante su 108° período ordinario de sesiones en octubre del año 2000.

<sup>42</sup> FINOL-ROMERO, Lorayne. *Repensar La Transparencia Desde La Teoría De Los Derechos Fundamentales: ¿Una Tarea Pendiente Para Chile? Ideas Centrales para la Nueva Constitución*. Editado por Tiramant Lo Blanch. Santiago de Chile, 2020. p. 167-182.

<sup>43</sup> SCHAUER, F. Transparencia en tres dimensiones. *Revista de Derecho (Valdivia)*, v. 27, n. 1, p. 91, 2014.

donde la información pública es asimilada a bienes públicos de uso público, bajo la premisa que la información de los estamentos del gobierno es más útil si se comparte<sup>44</sup>. En efecto, de acuerdo con Mueller y Engewald<sup>45</sup> para hacer que la transparencia funcione, las leyes sobre la libertad de información deben facilitar las oportunidades del público de acceder, uso y reuso, así como la posibilidad de compartir la información oficial de las autoridades. Lo más importante de no perder de vista en esta diatriba, se concentra en la utilidad finalista por partida doble de la transparencia, entiéndase por tal, tutelar efectivamente el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, además de institucionalizar la vigilancia efectiva del poder público mediante prácticas democráticas, abiertas, accesibles y responsivas<sup>46</sup>.

En definitiva, el derecho de acceso a la información a lo largo de este trabajo se concibe como un derecho subjetivo que confiere la facultad a los ciudadanos de solicitar y conocer la información, creada, recolectada, en posesión, bajo control o custodia de un organismo estatal. Al mismo tiempo, a esta definición de la transparencia reconocida como un derecho humano fundamental de todos, se encuentra la transparencia instrumental, entiéndase como aquel principio de contenido objetivo, que obliga al Estado a través de una prestación positiva, es decir, garantizar como requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, el acceso al funcionamiento de sala de máquinas como mecanismo de control de la gestión estatal y pilar del Estado de Derecho y la democracia constitucional.

### 3 La transparencia de la función pública en el derecho constitucional de Latinoamericano

El análisis de las constituciones latinoamericanas se llevó a cabo atendiendo a los criterios de selección siguientes; 1) condición de país firmante de la Organi-

zación de Estados Americanos; y 2) país integrante de la Alianza para el Gobierno Abierto. De esta manera, y dado que la juridificación de la transparencia cada día gana más espacios, en muchos casos a través de las denominadas leyes especiales de libertad de información, en inglés *'freedom of information law'*, el criterio de examen fue describir el contenido constitucional que contempla el principio y derecho de la transparencia de la función pública. Además, distinguir si esta regulación se adhiere al alero del derecho de acceso a la información, ratificando la teoría esbozada por la doctrina predominante que conciben a la transparencia de función pública como un término polisémico y escurridizo, donde a pesar del entusiasmo y popularidad, su significado genera incertidumbre<sup>47</sup>. Para una mejor comprensión, a continuación, se describen los criterios analíticos para examinar las normas del derecho constitucional vigente en América Latina que regulan a la transparencia.

**Tabla 1** - Operacionalización de criterios

Criterio	Descripción
Regulación <b>Implícita</b>	Reconocimiento <b>indirecto</b> de la transparencia en su dimensión funcional. En este tipo de regulación la transparencia se reconoce como una extensión o anexo del derecho de acceso a la información pública.
Regulación <b>Explícita</b>	Reconocimiento <b>directo</b> o explícito de la transparencia en su dimensión funcional. En este tipo de regulación el derecho de acceso a la información pública es reconocido como un derecho.
Regulación <b>Dualista</b>	Reconocimiento <b>dualista</b> de la transparencia en sus dos dimensiones, la dimensión funcional y la objetiva o instrumental. Es decir, dentro del texto constitucional se establecen normas que contemplan el derecho de acceso a la información pública en su dimensión funcional (sustrato subjetivo) y el principio de gestión para la gobernanza abierta (sustrato objetivo).

Fuente: Elaboración propia.

<sup>44</sup> DIRECTIVA (UE) 2019/1024 Del Parlamento Europeo y Del Consejo, de 20 de junio de 2019. <https://eur-lex.europa.eu/legal>

<sup>45</sup> MUELLER, Christoph; ENGEWALD, Bettina. Making Transparency Work: Experiences from the Evaluation of the Hamburg Transparency Law Central. *European Public Administration Review*, v. 16, n. 2, p. 69-90, 2018.

<sup>46</sup> UVALLE, R. Fundamentos de la transparencia en la sociedad contemporánea. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, v. 61, n. 226, p. 199-220, 2016.

<sup>47</sup> MEIJER, Albert; HART, Peter; WORTHY, Benjamin. Assessing Government Transparency: An Interpretive Framework. *Administration & Society*, UK. v. 50, n. 4, p. 501-526, 2015. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0095399715598341>; SAFAROV, Iqbal; MEIJER, Albert; GRIMMELIKHUIJSEN, Stephen. Utilization of open government data: A systematic literature review of types, conditions, effects and users. *Information Polity*, v. 22, n. 1, p. 1-24, 2017. Disponible en: <https://dl.acm.org/doi/abs/10.3233/IP-160012>. Del mismo modo que SANDOVAL, R. Gobierno abierto y transparencia: construyendo un marco conceptual. *Convergencia Revista de Ciencias Sociales*, v. 22, n. 68, p. 203-227, 2015.

Esta clasificación propuesta, hace énfasis en la doctrina reciente especialmente de aquella que ha ido posicionándose como la dominante, y permitió examinar la regulación constitucional de la transparencia de los 16 países latinoamericanos que conforman la Alianza para el gobierno abierto. Dentro de los cuales se encuentra en primer lugar, la regulación implícita de una de las vertientes definida como dimensión funcional monista de la democracia. De esta forma la explica Ruiz-Rico<sup>48</sup>, cuando justifica que para lograr el desarrollo de principios democráticos se exige el reconocimiento, aplicación y garantía del acceso a la información pública como derecho humano.

De esta manera, el primer criterio concibe a la regulación constitucional de la transparencia como un anexo o complemento del derecho a la libertad de expresión y de opinión, porque no se establece en una disposición normativa constitucional expresa como un derecho subjetivo de acceso a la información pública, también denominado transparencia pasiva. Por estas consideraciones, a los efectos de este trabajo se considera que, dentro del criterio implícito de regulación, a las normas que se asocian con esta característica.

En segundo lugar, se encuentra el criterio de clasificación y regulación explícita de la transparencia. En el entendido de aquella norma constitucional que específica en forma indubitable una disposición constitucional donde expresamente se reconoce el derecho subjetivo de acceso a información. Por esta razón, dentro del análisis se asociará con la regulación constitucional explícita de una de las vertientes de la transparencia aquellas constituciones en cuyo catálogo de derechos humanos fundamentales incorpora este derecho, y de esta forma, impregna de la tutela jurídica y constitucional a la transparencia pasiva, determinadamente para la protección de otros derechos fundamentales conexos, tales como participación ciudadana, libertad de información, rendición de cuentas por los poderes públicos y en una eficaz rendición de cuentas por los poderes públicos. Por lo que, por una obviedad, el derecho de acceso a la información pública es un imperativo de la democracia sobre todo a la tan democracia sustantiva de calidad<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> RUIZ-RICO RUIZ, C. Análisis comparativo de la legislación iberoamericana en materia de transparencia y derecho de acceso a la información. *Boletín mexicano de derecho comparado*, v. 52, n. 154, p. 256, 2019.

<sup>49</sup> VALIM, R. El derecho fundamental de acceso a la información pública en el Derecho brasileño. *Revista de Investigações Constitucionais*

En tercer lugar, se encuentra el criterio de regulación dual de la transparencia, esto es, activa y pasiva. Bajo esta perspectiva se analizan las normas del texto constitucional que sí establecen normas explícitas constitucionales cuyo sustrato normativo incorpora las dos vertientes de la transparencia. Lo anterior, se examinó tanto en la sección dogmática como la orgánica de las 16 constituciones, y develó que las dos dimensiones de la transparencia, es decir, el derecho de acceso a la información pública en su dimensión funcional (derecho subjetivo) y el principio de gestión para la gobernanza abierta que garantiza la disponibilidad de data del gobierno en forma accesible, oportuna, exhaustiva e interoperable (derecho objetivo). Este criterio responde al modelo Dualista integrador del contenido normativo subjetivo y objetivo que involucra la transparencia dual.

Esta clasificación debe su fundamentación en la necesidad de juridificación de la democracia constitucional sustantiva, definida por Ferrajoli<sup>50</sup>, como aquel sistema político donde en el contenido constitucional establece además de reglas claras plebiscitarias, límites y controles constitucionales impuestos coercitivamente a las instituciones representativas del poder público, por lo que, su adopción se condice con aspectos asociados con el control del ejercicio del poder público establecido en como principio rector del Estado de Derecho y de Justicia. Y apoyada por Morlino<sup>51</sup>, quien defiende la hipótesis de la democracia liberal de masas, afirmada en la experiencia occidental del siglo XIX, y cuyo rasgo más sobresaliente es la dimensión horizontal de la participación de las masas como aspecto esencial de la calidad democrática, donde se vigile las condiciones para la vigencia de un Estado de derecho que supere las condiciones mínimas de una democracia procedimental.

### 3.1 Marco constitucional comparado

En esta parte se aborda el análisis desde la perspectiva dogmática normativa, y se busca distinguir en el texto constitucional los siguientes elementos:

*Curitiba*, v. 3, n. 1, p. 173, 2016.

<sup>50</sup> FERRAJOLI, L. Constitucionalismo principialista. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, v. 34, p. 33, 2011.

<sup>51</sup> MORLINO, L. Calidad democrática entre líderes y partidos, en: Morlino, L. y Alcántara Sáez, Manuel (edit.), *La calidad del liderazgo político en los países andinos* (Ciudad de México, Editorial Instituto Nacional Electoral), p. 21, 2016.

**Tabla 2** - Marco Constitucional de la Transparencia en América Latina

País	Año	Regulación	Artículo de la Constitución
México	1917	Explícita	Artículo 6. (...) El derecho a la información será garantizado por el Estado. Toda persona tiene derecho (...) a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.
Argentina	1934	Implícita	Artículo 14.- Derecho a peticiones a las autoridades, libertad de pensamiento.
Costa Rica	1949	Explícita	Artículo 30. Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. (...).
Uruguay	1967	Implícita	Artículo 30. Todo habitante tiene derecho de petición ante todas y cualesquiera autoridades de la República*.
Panamá	1972	Explícita	Artículo 43. Toda persona tiene derecho a solicitar información de acceso público o de interés colectivo que repose en bases de datos o registros a cargo de servidores públicos (...).
Chile	1980	Implícita	Artículo 19 N° 12°: Libertad de emitir opinión y de informar. (...).
El Salvador	1983	Implícita	Art. 6. Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierte el orden público (...).
Guatemala	1985	Explícita	Artículo 30. Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, (...).
Honduras	1982	Implícita	Artículo 72. Es libre la emisión del pensamiento por cualquier medio de difusión, sin previa censura.
Brasil	1988	Explícita	Art. 5. (...), XXXIII - toda persona tiene derecho a recibir de los organismos públicos información de su interés privado, o de interés colectivo o general (...).
Colombia	1991	Explícita	Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación (...).
Paraguay	1992	Explícita	Artículo 28. Del derecho a informarse. Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuaníme.
Perú	1993	Explícita	Artículo 2. Toda persona tiene derecho: 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal (...).
Ecuador	2008	Explícita	Artículo 18. Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.

País	Año	Regulación	Artículo de la Constitución
República Dominicana	2010	Explícita	Artículo 49. Libertad de expresión e información (...). 1) Toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, (...). Artículo 138.- Principios de la Administración Pública. La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de (...) transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado.
Jamaica	2015	Implícita	Capítulo III. Capítulo De Derechos Y Libertades Fundamentales. Artículo 13. Derechos Y Libertades Fundamentales. 3. Los derechos y libertades mencionados en el párrafo 2 son los siguientes: (d) el derecho a buscar, recibir, distribuir o difundir información, opiniones e ideas a través de cualquier medio de comunicación.

Fuente: Elaboración propia.

Como se puede inferir del análisis comparativo que antecede, en los 16 países latinoamericanos examinados el texto regulatorio presenta un desbalance en la regulación de la transparencia. Lo anterior porque en la composición, resalta la ausencia de la tipología de regulación dualista, además, también se identificaron diferencias sustantivas entre cada una de las normas constitucionales respecto a la regulación explícita de la transparencia en su vertiente subjetiva, porque ésta no se reconoce en forma directa en todas, como se procede a explicar a continuación.

En el caso de Chile, respecto a la regulación de la transparencia en la Constitución de 1980, habría que

distinguir que no lo contempla explícitamente porque de acuerdo a la teoría esbozada por Contreras y Lovera<sup>52</sup>, este régimen constitucional fue definido mucho antes de la transición hacia la democracia, de tal manera, que no la institucionaliza en su oportunidad. Fue a propósito de sucesivas reformas según lo explicado por Finol y Aponte<sup>53</sup> entre ellas la del 26 de agosto de 2005 por medio de la ley N° 20.050, que se incorpora un nuevo artículo 8° según el cual, el ejercicio de la funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad. Por lo cual, la teoría esgrimida por la Ministra Marisol Peña Torres<sup>54</sup> respecto a que los principios de publicidad y transparencia no están recogidos en forma expresa, ello no ha obstaculizado que se haya desarrollado el contenido sustantivo del principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, cuando la publicidad no afectare el debido cumplimiento de sus funciones, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, por lo que, esta norma instrumentaliza uno de los objetivos del principio de la transparencia de la función pública, cuyo propósito es garantizar el control del poder del régimen democrático.

Sin perjuicio de ello, esta posición es cuestionada por Tribunal Constitucional Chileno<sup>55</sup>, quien por interpretación restrictiva considera que por ningún motivo debe entenderse como el fundamento jurídico del principio de transparencia de la función pública, lo que está contemplado en el artículo 8° antes citado, dado que éste sólo se refiere a la publicidad de los actos y no así la transparencia de la información. En esta misma línea, el tribunal ha dicho reiterativamente que la constitución

<sup>52</sup> CONTRERAS, Pablo; LOVERA, Danilo. A constituted constituent process? Chile 's failed attempt to replace Pinochet' s constitution (2013-2019) *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 13, n. 3, p. 300, 2021.

<sup>53</sup> FINOL-ROMERO, L.; APONTE APONTE, E. Des Contextualización del derecho de acceso a la información pública y la transparencia de la función pública por la jurisprudencia constitucional chilena, *Revista de Estudios Constitucionales*, v. 19, n. 1, p. 356-372, 2021.

<sup>54</sup> Voto Disidente considerando 4°, SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2017), Asociación de la Industria del Salmón de Chile A.G. y otros. Requerimiento de Inaplicabilidad, Rol N° 3111-16-INA de fecha 23 de marzo de 2017.

<sup>55</sup> SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE (2019). Caso Productos del Mar Ventisqueros S.A. Vs. Consejo para la Transparencia, Rol 7425-19-INA, Productos del Mar Ventisqueros S.A. con el Consejo para la Transparencia de Chile, Requerimiento de Inaplicabilidad, Rol 7425-19-INA, de 19 de diciembre de 2019.



reconoce ‘implícitamente’ a la transparencia dentro del derecho de acceso a la información pública del artículo 19, 12° es decir, asume que por medio de la transparencia pasiva se reconoce el sustrato sustantivo de la transparencia activa. Este argumento esbozado por el tribunal se funda en que expresamente en el artículo 8° constitucional no contempla explícitamente la regla de la transparencia de la información pública y, por tanto, hablar de la transparencia en su sentido instrumental objetivo, no encuentra cabida dentro del texto constitucional y lo considera un exceso legislativo plasmado en la ley 20.285.

Retomando el tema, respecto al examen comparado de las normas que regulan la transparencia como puede observarse en el cuadro, en su vertiente como derecho subjetivo en sentido estricto – entiéndase; derecho de acceso a la información pública-, está presente en la mayor parte de las constituciones examinadas, posiblemente como respuesta a los cambios del derecho internacional interamericano de los derechos humanos o producto de presiones internas y en respuesta a luchas sociales de grupos de presión que lo demandan como imperativo democrático históricamente<sup>56</sup>. Dada la relevancia de la materia regulatoria, los órganos de justicia para tutelar su ejercicio efectivo, acuden a mecanismos de interpretación considerados como activismos o convencionalismos provenientes de la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. En donde emerge, la importancia de avanzar en el reconocimiento progresivo e institucionalización de normas que en el núcleo duro tengan a la democracia que den cabida a instituciones vigilantes, que además de garantizar el derecho sufragio de la población (democracia plebiscitaria), contengan cláusulas democráticas necesarias para la consolidación del Estado de Derecho y de Justicia.

Sin perjuicio de las razones que justificaron incorporar en el derecho interno la evolución de estos derechos poco comprendidos<sup>57</sup>, lo cierto es que un significativo grupo de países de la Alianza han dado paso al reconocimiento constitucional expreso, de derechos fundamentales verbigracia, el derecho de acceso a la información

pública, dando paso a una nueva forma de gestionar los asuntos públicos, mediante prácticas de gestión a puertas abiertas, basadas en transparencia, rendición de cuentas, participación y colaboración, trascendido en la doctrina predominante como gobierno abierto<sup>58</sup>. Sin perjuicio de las consideraciones señaladas, en primer lugar, hay que distinguir que desde este punto general el examen realizado a nivel regional revela un panorama latinoamericano que da cuenta de un conjunto de textos constitucionales que de por sí, dentro del catálogo de derechos subjetivos dan cabida al derecho de acceso a la información pública, bien sea, implícita o explícitamente, pero no de la transparencia de la función pública, lo que valida la premisa de Cotino-Hueso<sup>59</sup>, cuando afirma que estas normas general persiguen más intenciones simbólicas, políticas o meramente propagandísticas, que propiamente jurídicas.

En segundo lugar, y en contraste al grupo que antecede se encuentra en menor proporción, aquellas constituciones que han incorporado dentro de sus ordenamientos jurídicos además del derecho de acceso a la información, también el principio de la transparencia como una regla de supremacía constitucional, específicamente dentro de los capítulos relativos a normas orgánicas o propiamente normas que establecen la organización del poder público, es el caso del texto constitucional de República Dominicana.

En tercer lugar, el examen reveló que la composición de las normas del derecho constitucional vigente en América Latina, referidas al derecho que garantiza el ejercicio de la facultad jurídica que asiste a toda persona, individual o colectivamente considerada para informarse, presenta un desbalance y dos consideraciones diferenciadoras respecto al principio de máxima publicidad. Si bien es cierto, que dentro de este grupo se puede observar el mayor número de países, dentro de los cuales figuran: Brasil, Ecuador, Colombia, México, Costa Rica, Paraguay, Perú, Panamá, Guatemala, los cuales acatando lo contemplado en la Carta Interamericana de la Democracia, específicamente en el artículo 4, además de las recomendaciones de la Comisión Interamericana

<sup>56</sup> FINOL-ROMERO, Lorayne. *Repensar La Transparencia Desde La Teoría De Los Derechos Fundamentales: ¿Una Tarea Pendiente Para Chile? Ideas Centrales para la Nueva Constitución*. Editado por Tiram Lo Blanch. Santiago de Chile, 2020. p. 171.

<sup>57</sup> BOVENS, M. Information Rights: Citizenship in the Information Society. *The Journal of Political Philosophy*, v. 10, n. 3, p. 317, 2002.

<sup>58</sup> LATHROP, Daniel; RUMA, Laurel. *Open Government: Collaboration, Transparency and Participation in Practice*. Beijing: Editorial O’Reilly, 2010.

<sup>59</sup> COTINO-HUESO, L. Derecho y Gobierno Abierto: La regulación de la transparencia y la participación y su ejercicio a través del uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales por las administraciones públicas. Propuestas concretas. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 14, p. 51-92, 2013.

de los Derechos Humanos [CIDH], según informe re-frendado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 30 de diciembre de 2009 y la sentencia emblemática de la Corte Interamericana donde se condena a Chile por no facilitar el acceso a la información pública, en donde, de acuerdo a lo establecido en artículo 19 Declaración Universal de los Derechos Humanos, su discusión ha sido reavivada, y sigue presente en las arenas justiciables del derecho<sup>60</sup>.

En consecuencia, los sustratos normativos de la materia regulatoria de los textos constitucionales examinados no sólo dan cabida a la transparencia unidimensionalmente, como una facultad jurídica o derecho subjetivo de investigar, solicitar informaciones, opiniones, pero no incorporan el sustrato normativo objetivo referido al principio rector del funcionamiento de la administración pública que obliga abrir la sala de máquinas del Estado en forma oportuna y accesible proclive a transformar la manera como se gestionan los asuntos concernientes al interés de todos, definido por Matheus y Janssen<sup>61</sup> como la teoría de las ventanas abiertas. Por tanto, se podría inferir, que esta descontextualización normativa que obliga a los estados a protegerla como un derecho fundamental, trae un serie de implicaciones prácticas que atentan con su naturaleza instrumental administrativa, es decir, menoscaba su supremacía como principio rector que promueve la buena gobernanza en la gestión pública, de igual modo que, como barrera anticorrupción que facilita otros derechos como la eficiencia y eficacia en el sector público, el buen gobierno, así como, su interpretación progresiva *pro homine*<sup>62</sup> como control de convencionalidad del derecho interamericano de los derechos humanos.

Por otra parte, la doctrina defiende a la transparencia de la función pública, porque esta se relaciona con un mecanismo que permite abrir la caja negra del Estado, y fomenta una gobernanza legitimada por la credibilidad y confianza de sus nacionales, quienes a través de prác-

ticas innovadoras del sector público posibilitan recolectar, gestionar y reutilizar data que dan lugar a otra arista de esta discusión. En definitiva, el análisis comparado del marco constitucional vigente revela que éste no es un tema de reciente antigüedad, por el contrario, dada su estrecha funcionalidad para la institucionalidad democrática, control ciudadano de los asuntos de gestión pública, siempre estuvo presente, aunque no con el mismo énfasis del reconocimiento progresivo del derecho de acceso a la información tal y como, la agenda para el fortalecimiento de la democracia impulsada por la Organización de Estados Americanos lo demanda<sup>63</sup>.

### 3.2 Examen comparado de la transparencia en Latinoamérica

El proceso de juridificación de la democracia en el derecho constitucional Latinoamericano, amerita distinguir tres etapas, delimitadas en atención al siguiente orden cronológico<sup>64</sup>. La primera etapa agrupa a los cinco textos constitucionales de: Costa Rica (1949), Argentina (1934), México (1917), Uruguay (1966) y Brasil (1988), etapa histórica caracterizada por lo que en doctrina se define como el proceso de las democratizaciones de la primera ola, desarrollada durante la década de 1980 y se corona con la caída del muro en 1989 y la transición de los países de Europa del Este<sup>65</sup>. Lo que permite empalmar con la segunda etapa, en donde se ubican las constituciones de: Panamá (1972), Chile (1980), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Honduras (1982), Colombia (1991). La tercera etapa más recientemente congrega a: Paraguay (1992), Perú (1993), Ecuador (2008), República Dominicana (2010) y Jamaica (1962) por la reforma de 2015.

Por otra parte, este análisis también ha permitido observar que el proceso evolutivo del contenido regulatorio de la transparencia de la función pública no guarda estrecha relación con la creación de la Alianza para el gobierno Abierto, puesto que esta última data desde el año 2011, sin la presencia de todos los estudiados desde

<sup>60</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.* Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr>. Acceso en: 2 jul. 2022.

<sup>61</sup> MATHEUS, R.; JANSSEN, M. Un estudio sistemático de literatura para desentrañar la transparencia habilitado por los datos de gobierno abierto: The Window Theory. *Public Performance & Management Review*, n. 42, p. 5, 2019.

<sup>62</sup> AGUILAR CAVALLO, G.; NOGUEIRA ALCALÁ, H. El principio favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa. *Revista de derecho público*, v. 84, n. 1, p. 13-33, 2016.

<sup>63</sup> OEA (2017). FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA/ASAMBLEA GENERAL-CONSEJO PERMANENTE. AG/RES. 2905 (XLVII-O/17) (Aprobada en la primera sesión plenaria, celebrada el 20 de junio de 2017).

<sup>64</sup> ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, James. *The endurance of national constitutions*. New York: Cambridge University Press, 2009.

<sup>65</sup> MORLINO, Leonardo. *Democracias y democratizaciones*. México: Centro de Estudios de Política Comparada, 2005.

el inicio de su constitución. Por lo que en esta parte se buscó examinar en el texto constitucional analizado, los tres criterios relacionados con la regulación de la transparencia de acuerdo a la dimensión monista (implícita), la dimensión monista (explícita) y la dimensión dualista (objetiva y subjetiva), para determinar si la norma constitucional reconoce tácitamente a la transparencia como apéndice del derecho de acceso a la información pública, o reconoce la dimensión monista integrada implícitamente en el derecho a la libertad de expresión, o la dimensión dualista del concepto de la transparencia, es decir, lo que a los efectos de este análisis, se distingue como regulación dualista de la transparencia (dimensión subjetiva y objetiva).

En este aspecto, y a propósito de los aspectos referidos a la descontextualización de la transparencia como un derecho fundamental con dos vertientes, una objetiva y otra subjetiva, citando a Finol-Romero<sup>66</sup> quien propone repensar la transparencia a la luz de la teoría de los derechos fundamentales, dado que la doctrina reciente la concibe además de un atributo de la democracia, un instrumento jurídico, cuyo sentido teleológico objetivo es más amplio, que el derecho de acceso a la información pública. Esta posición también es esgrimida como *dual enforcement*, comparable con la teoría del doble reinado esgrimida por Meijer, Hart y Worthy<sup>67</sup> en sus estudios de evaluación en la práctica de la transparencia gubernamental.

Del mismo modo, lo explica Tole-Martínez<sup>68</sup> quien conteste con la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales, bajo el argumento que tales derechos además de la connotación subjetiva entre el titular y el obligado, son un medio de integración del Estado constitucional, por la que el Estado se obliga a cumplir proteger y fomentar la promoción de los derechos fundamentales. Lo que Gargarella<sup>69</sup> explica como

<sup>66</sup> FINOL-ROMERO, Lorayne. *Repensar La Transparencia Desde La Teoría De Los Derechos Fundamentales: ¿Una Tarea Pendiente Para Chile? Ideas Centrales para la Nueva Constitución*. Editado por Tirant Lo Blanch. Santiago de Chile, 2020. p. 177.

<sup>67</sup> MEIJER, A.; HART, P.; WORTHY, B. Assessing Government Transparency: An Interpretive Framework. *Administration & Society*, v. 50, n. 4, p. 501-526, 2015.

<sup>68</sup> TOLÉ MARTÍNEZ, J. La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas constitucionales, un ejemplo de su aplicación. *Revista Cuestiones Constitucionales*, n. 15, p. 99, 2016.

<sup>69</sup> GARGARELLA, R. El nuevo constitucionalismo Latinoamericano. Estudios Sociales. *Revista Universitaria Semestral*, n. 48, v. 1, p.

la necesidad de ajustar la sala de máquinas o área de la organización del poder al control social, porque se trata de una amenaza que proviene del propio corazón de la Constitución, es decir, de los rasgos principales de lo que podríamos llamar una falla de origen de la maquinaria democrática porque, en la sección orgánica o institucional, referida a la organización del poder público, no se establece como tal.

Bajo la premisa que los procesos de juridificación de la democracia deben alinearse con la máxima del derecho público según la cual, la gestión de lo público debe ser en público, ante la mirada de todos los involucrados<sup>70</sup>, subyace la importancia del reconocimiento progresivo de otros derechos emergentes por parte del derecho constitucional latinoamericano. De allí, que en la doctrina se establece dos miradas diferenciadas, según la cual los derechos fundamentales no son enunciados estáticos, sino que son prueba viva de procesos reivindicatorios de la dignidad de derechos sustanciales, considerados como presupuestos fundamentales de la democracia, por tanto, su lectura material lleva la moralidad política al corazón del derecho constitucional, muchas veces descontextualizados en virtud de una ‘apariencia racional’, cuya ineficacia coloca en vilo la garantía de otros derechos fundamentales.

Sin perjuicio que el fundamento jurídico de esta premisa, se encuentra establecidos expresamente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre o Pacto de San José (1969), Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966) y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976) desarrollados por Control de Convencionalidad y Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Algunas posiciones argumentan que, por vía de interpretación evolutiva nuevos derechos humanos emergentes se les ha atribuido un significado extensivo y nuevas implicancias jurídicas<sup>71</sup>, verbigracia el derecho a la libertad de opinión y expresión, que a lo largo del último lustro cónsono con los cambios de la sociedad digital.

169, 2015.

<sup>70</sup> VALIM, R. El derecho fundamental de acceso a la información pública en el Derecho brasileño. *Revista de Investigações Constitucionais Curitiba*, v. 3, n. 1, p. 179, 2016.

<sup>71</sup> BOVENS, M. Information Rights: Citizenship in the Information Society. *The Journal of Political Philosophy*, v. 10, n. 3, p. 317, 2002.

En el mismo orden de ideas, Sandoval-Almazán<sup>72</sup> afirma qué a través del proceso de expansión de esquemas de apertura de la función pública, basados en el concepto de transparencia gubernamental en el que se apoya este análisis, podría precipitar un marco legal armónico en los países latinoamericanos, a pesar que la realidad da cuenta de la promulgación de un conjunto de leyes sin tener un objetivo claro y preciso, que terminan desencantando a la opinión pública alimentando falsas expectativas<sup>73</sup>, en virtud, de la dificultad de relacionar sus efectos con un propósito concreto convirtiéndose muchas veces, en el *slogan* y campañas de *marketing* político<sup>74</sup>.

En definitiva, el reconocimiento de la transparencia como un derecho fundamental con dos vertientes presenta un desequilibrio notable, dado que solamente uno de los textos constitucionales reconoce armoniosamente sus dos dimensiones, es decir, el contenido subjetivo y objetivo que la compone. En cambio, como se pudo observar el resto de los textos constitucionales, comprendidos por 15 reconocen solamente la dimensión subjetiva de la transparencia, dentro del catálogo de derechos de las personas, es decir el derecho de acceso a la información dentro del articulado de los derechos fundamentales (Véase cuadro N° 1).

Sin embargo, dentro de este grupo mayoritario, persiste una mirada muy conservadora en 6 de ellos, donde el contenido constitucional contempla el reconocimiento implícito de la transparencia al alero del derecho de acceso a la información, es decir, dentro del decálogo de derechos humanos de sus ciudadanos y no existe una mención directa al derecho a solicitar información que obra en poder de la administración pública, porque solamente mencionan el derecho a la libertad de opinión y expresión. De esta forma en el texto constitucional de Argentina, Artículo 14; Jamaica, Artículo 13; Uruguay, Artículo 30; Chile Artículo 19, 12º, Honduras, Artículo 72 y El Salvador Artículo 6. Lo que refuerza, la visión de los que ven el derecho de acceso a la información como un derecho de naturaleza iusfundamental que por

interpretación vía bloque constitucional amerita aplicación directa, fundado en el artículo 13 de la Convención Americana, en donde se reconoce dentro del derecho a la libertad de buscar y recibir información. Consideración que discrepa con la tesis propuesta por el constitucionalismo reforzado, que apunta hacia el reconocimiento explícito como derecho tutelado. En este tenor, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional de Chile, bajo el argumento que al no estar expresamente en la Carta Política de la República, desaplica las normas del derecho interno que lo concretizan<sup>75</sup>.

Lo anterior implica que, para el efectivo ejercicio de la transparencia pasiva los órganos de la administración de justicia, deben declarar por aplicación del principio de supremacía de los derechos fundamentales su tutela judicial efectiva, es decir, que amerita su aplicación por vía del bloque constitucional de los derechos o jurisprudencialmente, en virtud de sus limitaciones respecto a la indeterminación de su aplicación en la justicia constitucional, cuestión que puede superarse con las argumentaciones de equilibrio generadas por las posturas eclécticas planteadas pero no, porque en el texto se incorporen a la letra el reconocimiento del derecho de acceso a la información<sup>76</sup>.

En contraste, 9 de los 16 textos analizados reconocen a la transparencia pasiva dentro del contenido normativo, estableciendo en forma expresa el derecho subjetivo de toda persona a la información, especificando que este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, de manera similar como lo estableció la Corte en la sentencia de 2006. De esta forma, lo contempla el texto constitucional de México en el Artículo 6, Costa Rica Artículo 30, Panamá Artículo 43, Guatemala Artículo 30, Paraguay Artículo 28, Perú Artículo 2, Ecuador Artículo 18, Brasil Artículo 5, Inciso XXXIII, Colombia Artículo 20.

En contraste, resalta el texto de uno de los países de la Alianza, específicamente la Constitución de Repú-

<sup>72</sup> SANDOVAL-ALMAZÁN, Rodrigo. Gobierno abierto y transparencia en México: Estudio longitudinal 2015-2018. *Innovar*, v. 29, n. 74, p. 116, 2019.

<sup>73</sup> SANDOVAL, Rodrigo. Gobierno abierto y transparencia: construyendo un marco conceptual. *Convergencia Revista de Ciencias Sociales*, v. 22, n. 68, p. 204, 2015.

<sup>74</sup> BIRSKYTE, L. Determinants of Budget Transparency in Lithuanian Municipalities. *Public Performance and Management Review*, v. 42, n. 3, p. 707, 2009.

<sup>75</sup> Véase FINOL-ROMERO, L.; APONTE APONTE, E. Des Contextualización del derecho de acceso a la información pública y la transparencia de la función pública por la jurisprudencia constitucional chilena, *Revista de Estudios Constitucionales*, v. 19, n. 1, p. 356-372, 2021.

<sup>76</sup> CHACÍN FUENMAYOR, Ronald; FINOL ROMERO, Lorayne. Neoconstitucionalismo y el constitucionalismo positivista: un debate no concluido en el Derecho. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 9, n. 2, p. 389-421, 2022.

blica Dominicana, en la cual se lee textualmente en el artículo 49 dentro del decálogo sustantivo de derecho fundamentales, el reconocimiento expreso del derecho a solicitar información y en el artículo 138, dentro de los Principios de la Administración Pública, establece que la Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado.

Lo señalado, encuentra su respaldo en investigaciones previas como la de Safarov, Meijer y Grimmelikhuijsen<sup>77</sup> respecto a los diversos efectos de la transparencia de la función pública para el buen gobierno, quienes con el objetivo de examinar el impacto de la transparencia como núcleo medular para la horizontalidad de la rendición de cuentas, propone un marco conceptual de la transparencia conformado por dos pilares estructurales, de allí la metáfora ‘doble reinado de la transparencia’. De igual forma lo explica Noveck<sup>78</sup>, cuando compara la política de abrir la información del Estado, como una obligación de transparencia proactiva al alcance de la esfera pública de todos los actores transversalizada por los avances de la tecnología de la información, que facilita la evaluación y control de la gestión pública, del mismo modo que la reutilización de la información pública, en la creación de soluciones con alto valor público.

En este contexto, y frente a problemas complejos descritos por Stiglitz<sup>79</sup>, como sociedades de la información incompleta o asimetrías de información que demandan una mejor comprensión de determinadas decisiones políticas que impactan en su vida cotidiana, emerge la transparencia de la función pública en sus dos vertientes, como mecanismo habilitador para una sociedad que aspira a convertirse en lo que describe metafóricamente Han Byung-Chul como: “una irradiación sin luz”<sup>80</sup>, que no da cabida a la sociedad del secreto, bajo la premisa que transparencia y responsabilidad es-

tán estrechamente vinculados, porque se supone que la transparencia genera responsabilidad.

En vista del escenario conceptual polisémico explicado y de la ola de regulaciones jurídicas de la transparencia que en una primera etapa se promulgaron, a través de leyes internas muchas veces sin respaldo en normas programáticas establecidas en el texto constitucional<sup>81</sup>, bajo la mirada sesgada de legisladores en limitar la publicidad de ciertos temas relacionados con el secretismo del Estado, por la necesidad de limitar la divulgación de los secretos del Estado, bajo el paradigma según el cual, un gobernante es más poderoso, cuando existe la posibilidad de gobernar en la penumbra<sup>82</sup>. Se considera que una normativa constitucional mínima de la transparencia, es necesaria porque lo contrario afecta a la democracia constitucional e impide mejorar las relaciones Estado-sociedad<sup>83</sup>.

De modo tal que, el ámbito normativo u objeto de las primeras leyes de información promulgadas en América Latina, fue garantizar las causales de secreto o de reserva de información. De allí, que el derecho de acceso a la información de las actuaciones del poder público, o de toda información que obre en poder de los estamentos del Estados era considerada en muchas ocasiones, un derecho incómodo<sup>84</sup>. Sin perjuicio de ello, actualmente se ha logrado avanzar en la discusión, desde una perspectiva más próxima a modelos de gobernanza abierta basada en la transparencia de los procesos a la par de una articulación normativa interna<sup>85</sup>. Sin embargo, se echa de menos el reconocimiento dualista armonizado del derecho de acceso a la información, y el principio rector de la transparencia de la función pública, como conjunción de valores y prácticas de gobernabilidad democrática que dan fuerza al modelo paleopositivista del estado de derecho<sup>86</sup>, que empíricamente contraen lími-

<sup>77</sup> SAFAROV, Iqbal; MEIJER, Albert; GRIMMELIKHUIJSEN, Stephen. Utilization of open government data: A systematic literature review of types, conditions, effects and users. *Information Polity*, v. 22, n. 1, p. 1-24, 2017. Disponible en: <https://dl.acm.org/doi/abs/10.3233/IP-160012>.

<sup>78</sup> NOVECK, B. Rights-Based and Tech-Driven: Open Data, Freedom of Information, and the Future of Government Transparency. *Yale Hum. Rts. & Dev. L.J.*, v. 19, n. 1, p. 1-46, 2017.

<sup>79</sup> STIGLITZ, J. *La economía del sector público*. Barcelona: Antoni Bosch, 2000.

<sup>80</sup> HAN, Byung Chul. *La sociedad de la transparencia*. 5. Impresión. Traducción de Raúl Gabás. Herder, 2013.

<sup>81</sup> FINOL ROMERO, L. Positivización de la transparencia a través de la teoría de la doble dimensión de derechos: una visión comparada. *Revista General de Derecho Administrativo, IUSTEL*. n. 59, 2022.

<sup>82</sup> BOBBIO, N. *Democracia y Secreto*. México: Fondo Cultura Económica, 2013.

<sup>83</sup> MKANDAWIRE, T. Good Governance: The Itinerary of an Idea. *Development in Practice*, v. 17, n. 5, p. 679-681, 2007

<sup>84</sup> SILVA-GARCÍA, F. El derecho a la información pública en la jurisprudencia constitucional: ¿un derecho fundamental incómodo? *Revista Cuestiones Constitucionales*, n. 24, p. 285-308, 2011.

<sup>85</sup> VALIM, R. El derecho fundamental de acceso a la información pública en el Derecho brasileño. *Revista de Investigações Constitucionais Curitiba*, v. 3, n. 1, p.169-181, 2016.

<sup>86</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Poderes salvajes: la crisis de la democracia constitucional*. Mínima Trotta ed., 2011. p. 31.

tes y principios, y la fuerza jurídica capaz de vincular por medio de la legislación interna al interior de la caja negra del Estado.

Por otra parte, apoyado en los aportes de Safarov et al; Criado, Ruvalcaba-Gómez y del mismo modo Safarov la re-significación de la transparencia de la función pública<sup>87</sup> se justifica por el interés por avanzar en la construcción de un modelo de gobernanza que promueva abrir la gestión del gobierno a la esfera pública, a través de prácticas proactivas que permitan fortalecer el paradigma de Estado Abierto. Lo anterior, como preámbulo para introducir la explicación de los aspectos fundamentales del marco conceptual interpretativo respecto a la dualidad de la transparencia, lo suficientemente conciliador que permita armonizar su regulación jurídica dentro de la teoría del reinado doble (en inglés *Two Realms*) propuesta por Meijer, Hart y Worthy<sup>88</sup>, quienes la comparan con un marco teórico compuesto por dos vertientes, una de naturaleza política y otra administrativa.

En lo concreto, especialmente desde la perspectiva empírica es donde se sitúa la validez de la teoría propuesta, porque de acuerdo a estudios globales que aseguran que la democracia global continuó su declive en 2020, reflejada en la última edición del Índice de Democracia, donde revela un profundo malestar, identificado por *The Economist Intelligence Unit*, a través de la encuesta anual, que califica el estado de la democracia en 167 países en función de cinco medidas (proceso electoral y pluralismo, funcionamiento del gobierno, participación política, cultura política democrática y libertades civiles), revelando que solo el 8,4 % de la población mundial vive en un democracia plena, mientras que más de un tercio vive bajo un régimen autoritario<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> SAFAROV, Iqbal; MEIJER, Albert; GRIMMELIKHUIJSEN, Stephen. Utilization of open government data: A systematic literature review of types, conditions, effects and users. *Information Polity*, v. 22, n. 1, p. 1-24, 2017. Disponible en: <https://dl.acm.org/doi/abs/10.3233/IP-160012>. También en SAFAROV, I. Institutional Dimensions of Open Government Data Implementation: Evidence from the Netherlands, Sweden, and the UK. *Public Performance & Management Review*, v. 42, n. 2, p. 305-328, 2019.

<sup>88</sup> MEIJER, Albert; HART, Peter; WORTHY, Benjamin. Assessing Government Transparency: An Interpretive Framework. *Administration & Society*, UK. v. 50, n. 4, p. 501-526, 2015. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0095399715598341>.

<sup>89</sup> THE ECONOMIST. Economic Unit Intelligence (EUI). "Democracy Index 2020: In sickness and in health?". 2021, Democracy Index 2020. Disponible en: <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2020/>. Acceso en: 3 jul. 2022.

Por todo lo expuesto la base teórica, constitucional y convencional del derecho y principio de la transparencia dualista, encuentra sentido a luz de las consideraciones de este análisis crítico, porque propone conciliar un concepto integrador para avanzar en el reconocimiento progresivo de la transparencia como un derecho fundamental en sus dos vertientes. Es decir, bajo un concepto ecléctico que da forma a la dualidad de la transparencia, tanto por su importancia para el buen gobierno y el escrutinio político, como para dar respuesta a las necesidades informativas de la sociedad en la era de la digitalización. Por todo lo anterior, se refuerza la idea que incorporar la transparencia desde su doble dimensión es crucial para la apertura de la caja negra de algunas democracias del secreto, conforme lo dispone el modelo de gobierno abierto, así como, favorable ante la crisis profunda que atraviesa la democracia moderna.

## 4 Conclusiones

El análisis crítico de la regulación constitucional de la transparencia de la función pública en América Latina, permite señalar varios aspectos que convergen en un mismo hilo conductor: *cómo se constitucionaliza la transparencia de la función pública*. Lo anterior se sustenta, como resultado de la revisión conceptual que permitió operacionalizar desde el paradigma del positivismo constitucional un esquema de clasificación de las normas constitucionales, de acuerdo a la tipología de regulación: Directa, Indirecta y Dualista. Ahora bien, la radiografía revelada y las consideraciones expresadas, se limitan al texto de las normas constitucionales vigentes a la fecha de redacción de este análisis y, en consecuencia, no pretende cerrarse a otros planteamientos divergentes, ni a futuras reformas constitucionales.

Por consiguiente, a la luz de la teoría esbozada se concluye que la naturaleza dual con reconocimiento explícito de la transparencia es un tema no concluido y se encuentra en un continuo desarrollo, posición dividida a lo menos, en dos grandes vertientes. Por un lado, está la transparencia configurada como una dimensión funcional democrática, regulada implícitamente en algunos casos con un contenido subjetivo únicamente (entiéndase por tal, como sustrato del derecho de acceso a la información) y, por otro, está la transparencia configurada como una dimensión instrumental administrativa, regulada con un contenido objetivo para la instrumenta-

lización de la buena administración (entiéndase por tal, principio de gestión pública del gobierno abierto).

En la intersección de las dos vertientes, se encuentra la transparencia dualista, lo que también podría ser explicado como una posición ecléctica, que conjuga una doble dimensión de la transparencia (entiéndase por tal, un principio y un derecho fundamental) y que encuentra sustento en la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales (entiéndase, finalidad subjetiva y objetiva de los derechos humanos). De esta manera se piensa que la instrumentalización de la buena administración y la ponderación de otros derechos, impacta en la tipología de regulación constitucionales acorde a los derechos fundamentales.

En consecuencia, conforme a la clasificación anterior el examen realizado reveló que la mayor parte de los textos analizados han constitucionalizado implícitamente a la transparencia, es decir, la reconocen indirectamente dentro del texto constitucional como un derecho anexo al derecho de acceso a la información pública. En tanto que, la menor parte reconoce en forma directa en una norma la transparencia definida como un principio rector de la función pública, para la instrumentalización de la buena administración. Finalmente, y en forma aislada, sólo uno de los textos constitucionales analizados contiene normas para la transparencia dualista, es decir, incorpora una norma donde en forma directa e indubitable reconoce el derecho subjetivo de acceso a la información y, además, en otra disposición normativa incorpora el principio objetivo de la transparencia para la buena administración.

En lo que respecta a las implicaciones de la radiografía revelada, hay que advertir que dichos procesos no son completamente recientes ni tampoco una moda pasajera, al contrario, son consecuencia de reformas paulatinas en donde se echa de menos el reconocimiento de la transparencia instrumental con contenido objetivo, sobre todo desde una perspectiva futurista en medio de la cuarta revolución industrial, que conduzca hacia otros aspectos como los datos abiertos gubernamentales, automatización de la función pública, que sirva de nexo vinculante entre, entre estos principios de gestión pública y derechos emergentes, de cara a las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

Por lo que cada vez cobra más fuerza en la doctrina, la necesidad de avanzar hacia procesos que incorporen la naturaleza objetiva garantista a la buena administra-

ción de la transparencia, dado que permite obligar a la maquinaria del Estado a gobernar con las puertas abiertas, y conferir certeza jurídica a procesos de gobernanza, protegidos por la tutela judicial efectiva *pro homine*. Con esto, no se busca desconocer la importancia del proceso de reconocimiento del derecho de acceso a la información pública en forma implícita vía bloque de constitucionalidad de derechos, reconocido en forma expresa en buena parte de los textos constitucionales, pero es evidente que la regulación constitucional de la transparencia conforme al esquema dualista, es ausente en la mayor parte de las normas constitucionales daría fuera al posicionamiento positivista garantista.

De manera que la descontextualización de la transparencia como un derecho fundamental dualista, se sitúa dentro de un contenido normativo incompleto, que afecta la posibilidad de avanzar en otros aspectos del modelo de gestión pública que busca abrir el gobierno y la sala de máquinas del Estado a través de la incorporación de la tecnología, que busca acercar el Estado a los problemas de las personas. Lo anterior, sin considerar otras implicaciones adversas que este problema representa de cara al oscurantismo estatal, favorable a fenómenos de corrupción, así como, obstáculo para el ejercicio efectivo de otras garantías democráticas como la buena administración, la rendición de cuentas, la participación en procesos de diseño de decisiones que impactan en la vida cotidiana de la nación, la protección de datos personales, y a final de cuentas, a toda una nueva categoría de derechos relacionados con el acceso a la información de la administración del Estado.

En definitiva, y sin desconocer otros planteamientos, la discusión planteada no está cerrada del todo, y posiblemente requiera un segundo análisis, que incorpore otros determinantes empíricos del derecho internacional como por ejemplo la judicialización de este derecho fundamental por las Cortes Constitucionales por medio del Control de Convencionalidad o la concretización en leyes especiales garantes del derecho de acceso a la información. Finalmente, no cabe duda de la necesidad de impulsar reformas vía *lege ferenda* o control de convencionalidad, según sea el modelo diseñado, que permitan avanzar hacia el derecho a la buena administración, gobierno abierto y transformación digital del Estado, del mismo modo, que la consecución de otros fines meta jurídicos favorables al derecho al buen gobierno, que de la mano de la eficiencia y eficacia de la

función pública, permitan rescatar la confianza en las instituciones democráticas.

## Referencias

- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo; NOGUEIRA AL-CALÁ, Humberto. El principio favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa. *Revista de derecho público*, v. 84, n. 1, p. 13-33, 2016.
- AGUILÓ REGLA, Josep. En defensa del Estado constitucional de Derecho. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 42, p. 85-100, 2019.
- ALIANZA para el Gobierno abierto: Declaración de Gobierno Abierto, 2011. Disponible en: <https://www.opengovpartnership.org>. Acceso en: 29 jun. 2022.
- ARGENTINA. *Constitución de la Nación Argentina, de 1934*. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- BARRIOS MEDINA, F. *Democracia y ciudadanía*. El camino de la transparencia México: UNAM, 2017.
- BIRSKYTE, Leornard. Determinants of Budget Transparency in Lithuanian Municipalities. *Public Performance and Management Review*, London, v. 42, n. 3, p. 707-731, 2009.
- BOBBIO, Norberto. *Democracia y Secreto*. México: Fondo Cultura Económica, 2013.
- BOVENS, Mark. Information Rights: Citizenship in the Information Society. *The Journal of Political Philosophy*, Utrecht University, v. 10, n. 3, p. 317-341, 2002.
- BRASIL. *Constitución de la República Federativa del Brasil, de 1988*. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).
- CAPELLA GIANNATTASIO, Arthur Roberto. What does it mean to apply history in international law studies? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 3, p. 8-14, 2018.
- CARTA de los derechos fundamentales de la Unión Europea, de fecha 18 de diciembre de 2000. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, bajo el literal C 364/1. 2000.
- CARTA democrática interamericana: aprobada durante el 28° Período Extraordinario, 2001. Disponible en: [https://www.oas.org/charter/docs\\_es/resolucion1\\_es.htm](https://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm). Acceso en: 29 jun. 2022.
- CEA-EGaña, José. Tercera regla de oro del Derecho Público. *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, Santiago de Chile, n. 13, p. 23-46, 2009.
- CHACÍN FUENMAYOR, Ronald; FINOL ROMERO, Lorayne. Neoconstitucionalismo y el constitucionalismo positivista: un debate no concluido en el Derecho. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 9, n. 2, p. 389-421, 2022.
- CHILE. *Constitución Política de la República de Chile, de 1980*. Con la reforma de Ley 20.050, de 2005. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>
- CHILE. Tribunal Constitucional de Chile. *Sentencia Caso Asociación de la Industria del Salmón de Chile A.G. y otros*. Requerimiento de Inaplicabilidad, Rol N° 3111-16-INA de fecha 23 de marzo de 2017.
- CHILE. Tribunal Constitucional de Chile. *Sentencia Caso Productos del Mar Ventisqueros S.A. Vs. Consejo para la Transparencia*, Rol 7425-19-INA. Requerimiento de Inaplicabilidad de fecha 19 de diciembre de 2019.
- COLOMBIA. *Constitución Política de Colombia, de 1991*. Disponible en: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Declaración de Principios sobre libertad de expresión*. Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobada durante su 108° período ordinario de sesiones en octubre del año 2000. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>. Acceso en: 30 jun. 2022.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Informe de la Relatoría especial de libertad de expresión (RELE)*. Aprobada por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, OEA/RELE/INF. 1/09, aprobada el 30 de diciembre de 2009. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/.pdf> Acceso em: 30 jun. 2022.
- CONTRERAS, Pablo; LOVERA, Danilo. A constituted constituent process? Chile 's failed attempt to replace Pinochet' s constitution (2013-2019) *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 13, n. 3, p. 297-314, 2021.



- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. *Pacto de San José, de 1969*. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Disponible en: <https://www.oas.org/dil/esp/.htm> Acceso en: 30 jun. 2022.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr>. Acceso en: 2 jul. 2022.
- COSTA RICA. *Constitución Política de la República de Costa Rica, de 1949*. Disponible en: <https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa>.
- COTINO-HUESO, Lorenzo. Derecho y Gobierno Abierto: La regulación de la transparencia y la participación y su ejercicio a través del uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales por las administraciones públicas. Propuestas concretas. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 14, p. 51-92, 2013.
- CRiado, José; RUVALCABA-GÓMEZ, Edgar; VALENZUELA-MENDOZA, Raul. Revisiting the Open Government Phenomenon. A Meta-Analysis of the International Literature. *JeDEM-eJournal of eDemocracy and Open Government*, v. 10, n. 1, p. 50-81, 2019. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0275074016676575>.
- CUCCINIELLO, María; PORUMBESCU, Gregory; GRIMMELIKHUIJSEN, Stephan. *Public Administration Review, The American Society for Public Administration*, v. 77, n. 1, p. 32-44. 2017. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/puar.12685>.
- DIRECTIVA (UE) 2019/1024 Del Parlamento Europeo y Del Consejo, de 20 jun.2019. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal>. Acceso en: 5 mayo 2022.
- ECUADOR. *Constitución Política de la República del Ecuador, de 2008*. Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ec/>.
- EL SALVADOR. *Constitución Política de la República El Salvador, de 1983*. Disponible en: <https://www.asamblea.gob.sv/leyes-y-decretos/view/3959>.
- ELKINS, Zachary; GINSBURG, Tom; MELTON, James. *The endurance of national constitutions*. New York: Cambridge University Press, 2009.
- ESPAÑA. *Constitución Española, de 1978*. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/>.
- FERRAJOLI, Luigi. *Poderes salvajes: la crisis de la democracia constitucional*. Mínima Trotta ed., 2011.
- FERRAJOLI, Luigi. Principia iuris: una discusión teórica. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 31, p. 393-433, 2008.
- FINOL-ROMERO, Lorayne. Aproximación teórica al gobierno abierto. *Revista Cuestiones Políticas*, v. 34, n. 60, p. 69-91, 2018.
- FINOL-ROMERO, Lorayne. *Repensar La Transparencia Desde La Teoría De Los Derechos Fundamentales: ¿Una Tarea Pendiente Para Chile? Ideas Centrales para la Nueva Constitución*. Editado por Tirant Lo Blanch. Santiago de Chile, 2020.
- FINOL-ROMERO, Lorayne; APONTE APONTE, Emercio. Des Contextualización del derecho de acceso a la información pública y la transparencia de la función pública por la jurisprudencia constitucional chilena. *Revista de Estudios Constitucionales*, Talca, Chile, v. 19, n. 1, p. 356-372, 2021.
- FINOL-ROMERO, Lorayne; GALDAMES PAREDES, Ana; GONZÁLEZ JERIA, Cecilia. Contextualización de la Transparencia de la función pública en Iberoamérica: Una revisión del concepto, *Revista Rumbos TS. Un Espacio Crítico Para La Reflexión En Ciencias Sociales*, Santiago de Chile, n. 25, p. 105-144, 2021.
- FIX-FIERRO, Héctor. *Comentarios en torno a Principia iuris*. Teoría del derecho y de la democracia, de Luigi Ferrajoli, No. 47. México. 2018. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx>. Acceso en: 4 jul. 2022.
- GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo Latinoamericano. *Estudios Sociales. Revista Universitaria Semestral*, España, v. 1, p. 169-174, 2015.
- GUATEMALA. *Constitución Política de la República de Guatemala, de 1985*. Disponible en: <https://www.cijc.org/es/NuestrasConstituciones/GUATEMALA-Constitucion.pdf>.
- HAN, Byung Chul. *La sociedad de la transparencia*. 5. Impresión. Traducción de Raúl Gabás. Herder, 2013.
- HONDURAS. *Constitución de la República de Honduras, de 1982*. Disponible en: <https://www.tsc.gob.hn/biblioteca>.

- JAMAICA. *The Jamaican Constitution, of 1962*. Disponible en: <https://jis.gov.jm/government/the-constitution/>.
- LATHROP, Daniel; RUMA, Laurel. *Open Government: Collaboration, Transparency and Participation in Practice*. Beijing: Editorial O'Reilly, 2010.
- MATHEUS, Ricardo; JANSSEN, Marijin. Un estudio sistemático de literatura para desentrañar la transparencia habilitado por los datos de gobierno abierto: The Window Theory. *Public Performance & Management Review*, London. n. 42, p. 1-33, 2019.
- MEIJER, Albert. Comprender la transparencia moderna. *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, Utrecht. 75, n. 2, p. 255-269. 2009. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0020852309104175>. Acceso en: 20 jun. 2022.
- MEIJER, Albert; HART, Peter; WORTHY, Benjamin. Assessing Government Transparency: An Interpretive Framework. *Administration & Society*, UK. v. 50, n. 4, p. 501-526, 2015. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/0095399715598341>.
- MELLO, Oswaldo Bandeira de. *Princípios gerais de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo, 2010.
- MEXICO. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 2017*. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>.
- MKANDAWIRE, Thandike. Good Governance: The Itinerary of an Idea. *Development in Practice*, London, v. 17, n. 4/5, p. 679-81, 2007.
- MORLINO, Leonardo. Calidad democrática entre líderes y partidos. En: MORLINO, L.; ALCÁNTARA SÁEZ, Manuel (ed.). *La calidad del liderazgo político en los países andinos*. Ciudad de México: Editorial Instituto Nacional Electoral, 2016. p. 11-56.
- MORLINO, Leonardo. *Democracias y democratizaciones*. México: Centro de Estudios de Política Comparada, 2005.
- MUELLER, Christoph; ENGEWALD, Bettina. Making Transparency Work: Experiences from the Evaluation of the Hamburg Transparency Law Central. *European Public Administration Review*, v. 16, n. 2, p. 69-90, 2018.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H. El Bloque Constitucional de Derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudência. *Revista Estudios Constitucionales*, v. 13, n. 2, p. 301-350, 2015.
- NOVECK, Beth. Rights-Based and Tech-Driven: Open Data, Freedom of Information, and the Future of Government Transparency. *Yale Hum. Rts. & Dev. L.J.*, v. 19, n. 1, p. 1-46, 2017.
- NOVECK, Beth. The Innovative State, in *The Administrative State in the Twenty-First Century: Deconstruction and/or Reconstruction*. Mark V. Tushnet, ed, *Daedalus*, v. 150, n. 3, 2021.
- OCDE. *Recomendación Del Consejo Sobre Gobierno Abierto*. 2017. Recuperado de: <https://www.oecd.org/gov/recomendacion-del-consejo-sobre-gobierno-abierto-141217.pdf> Acceso en: 4 ago. 2022.
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, 16 diciembre 1966*.
- PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. *Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966*.
- PALOMARES-HERRERA, Manuel. Estudio comparativo sobre transparencia y derecho de acceso en el ámbito internacional y su influencia en España. *Ius Humani. Law Journal*, v. 6, p. 123-153, 2017 Disponible en: <https://doi.org/https://doi.org/10.31207/ih.v6i0.131>.
- PANAMÁ. *Constitución Política de la República de Panamá, de 1972*. Disponible en: <https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content>.
- PARAGUAY. *Constitución Política de la República de Paraguay, de 1992*. Disponible en: <https://www.bacn.gov.py/constitucion-nacional-de-la-republica-del-paraguay>.
- PERÚ. *Constitución Política del Perú, de 1993*. Disponible en: <https://www.congreso.gob.pe/constitucionyreglamento/>.
- REPÚBLICA DOMINICANA. *Constitución de la República Dominicana, de 2010*. Disponible en: <https://dominicana.gob.do/index.php/pais/2014-12-16-20-52-13>.
- RIBEIRO, Érica Queiroz; MACHADO, Bruno Amaral. O Acordo de Escazú e o acesso à informação ambiental

- no Brasil. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 3, p. 251-265, 2018.
- RUIJER, Erna; MEIJER, Albert. National Transparency Regimes: Rules or Principles? A Comparative Analysis of the United States and the Netherlands. *International Journal of Public Administration*, v. 39, n. 11, p. 895-908, 2016. <http://dx.doi.org/10.1080/01900692.2015.1057343>.
- RUIZ-RICO RUIZ, Cristina. Análisis comparativo de la legislación iberoamericana en materia de transparencia y derecho de acceso a la información. *Boletín mexicano de derecho comparado*, v. 52, n. 154, p. 255-283, 2019.
- RUVALCABA-GÓMEZ, Edgar. Gobierno Abierto en Iberoamérica: Estudios de Caso en “Gobierno Abierto y Gobernanza: una reflexión de los imperativos de legitimidad y efectividad en gobiernos subnacionales”. En: A.A.V.V. *Gobierno abierto en Iberoamérica Estudios de Caso en Gobiernos Subnacionales*. Ciudad de México: Editorial Tirant Lo Blanch, 2021. p. 17-37. v. 1.
- SAFAROV, Igbal. Institutional Dimensions of Open Government Data Implementation: Evidence from the Netherlands, Sweden, and the UK. *Public Performance & Management Review*, v. 42, n. 2, p. 305-328, 2019.
- SAFAROV, Igbal; MEIJER, Albert; GRIMMELIKHUIJSEN, Stephen. Utilization of open government data: A systematic literature review of types, conditions, effects and users. *Information Polity*, v. 22, n. 1, p. 1-24, 2017. Disponible en: <https://dl.acm.org/doi/abs/10.3233/IP-160012>.
- SANDOVAL, Rodrigo. Gobierno abierto y transparencia: construyendo un marco conceptual. *Convergencia Revista de Ciencias Sociales*, v. 22, n. 68, p. 203-227, 2015.
- SANDOVAL-BALLESTEROS, Irma. Hacia un proyecto democrático-expansivo de transparencia. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, v. 58, n. 219, p. 103-134, 2013.
- SCHAUER, Frederick. Transparencia en tres dimensiones. *Revista de Derecho*, Valdivia, Chile, v. 27, n. 1, p. 81-103, 2014.
- SCHIAVI, Pablo. Régimen jurídico de la acción de acceso a la información pública en el Uruguay. *Revista de Investigações Constitucionais Curitiba*, v. 2, n. 2, p. 137-168, 2015. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i2.44514>. p. 138.
- SILVA-GARCÍA, Fernando. El derecho a la información pública en la jurisprudencia constitucional: ¿un derecho fundamental incómodo? *Revista Cuestiones Constitucionales*, v. 24, p. 285-308, 2011.
- STIGLITZ, Joseph. *La economía del sector público*. Barcelona: Antoni Bosch, 2000.
- THE ECONOMIST. Economic Unit Intelligence (EUI). “Democracy Index 2020: In sickness and in health?”. 2021, Democracy Index 2020. Disponible en: <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2020/>. Acceso en: 3 jul. 2022.
- TOLÉ MARTÍNEZ, Julián. La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación. México. UNAM. *Revista Cuestiones Constitucionales*, n. 15, p. 99-144, 2016.
- TORRES, Natalia. Justiciabilidad de las medidas regresivas de los derechos sociales. Algunas reflexiones acerca de su protección en América Latina. *Revista Derecho PUCP*, Perú, v. 75, p. 95-117, 2015.
- URUGUAY. *Constitución de la República Oriental del Uruguay, de 1966*. Disponible en: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>.
- UVALLE, Ricardo. Fundamentos de la transparencia en la sociedad contemporánea. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, v. 61, n. 226, p. 199-220, 2016.
- VALIM, Rafael. El derecho fundamental de acceso a la información pública en el Derecho brasileño. *Revista de Investigações Constitucionais Curitiba*, v. 3, n. 1, p. 169-181, 2016. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v3i1.45114>.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio. El marco constitucional de la transparencia. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 116, p. 167-191. 2019, Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.116.06>.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico  
[www.rdi.uniceub.br](http://www.rdi.uniceub.br) ou [www.brazilianjournal.org](http://www.brazilianjournal.org).  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.