

ACCESO A LA INFORMACIÓN, TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA

ARTÍCULO

CARLOS F. RAMOS HERNÁNDEZ*

Introducción	1016
I. Definiendo conceptos	1018
A. ¿Qué es el derecho de acceso a la información?	1018
B. ¿Qué es documento público? ¿Información pública?	1022
C. ¿Qué es la transparencia gubernamental?	1023
II. Principios fundamentales para la legislación e interpretación judicial del derecho de acceso a la información	1026
A. Principio 1: La transparencia máxima	1027
B. Principio 2: Obligación de publicar	1028
C. Principio 3: Promoción del gobierno abierto	1029
D. Principio 4: Limitación a las excepciones	1030
E. Principio 5: Procesos apelativos para facilitar el acceso	1032
F. Principio 6: Costos	1032
G. Principio 7: Reuniones abiertas	1033
H. Principio 8: La transparencia tiene precedencia	1034
I. Principio 9: Protección para denunciantes	1035
III. Desarrollo doctrinal del derecho de acceso a la información en Puerto Rico	1036
A. <i>Soto v. Secretario de Justicia</i> y su progenie	1036
B. La crisis fiscal, el periodismo y otros reclamos ciudadanos: Jurisprudencia reciente del Tribunal de Primera Instancia y Tribunal de Apelaciones	1043
IV. Propuestas legislativas para la reglamentación del derecho de acceso la información	1050
A. Propuestas legislativas pasadas y los reclamos actuales para una ley de acceso y transparencia	1050
B. P. de la C. 2944: Ley de Transparencia y Acceso a la Documentación y a la Información Pública	1052

* Estudiante de segundo año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y Editor de la Revista Jurídica de esa misma institución. Agradezco al grupo editorial de la Revista Jurídica por su acostumbrada rigurosidad durante el proceso de edición. En particular, reconozco a las compañeras de primer año Aurora Hernández Galliano y Victoria Rivera Lloréns por sus comentarios atinados y su ayuda en la redacción y edición final del trabajo. Cualquier error u omisión es solo de la responsabilidad del autor.

i. Redefinir conceptos	1054
ii. Entes independientes: Junta Administrativa Revisora, Defensor de la Información Pública y Oficial de Información.....	1059
iii. Excepciones y estándar de revisión judicial	1063
C. Reflexiones finales sobre el P. de la C. 2944: Ley de Transparencia y Acceso a la Documentación y a la Información Pública	1066
Conclusión	1067

INTRODUCCIÓN

LA INFORMACIÓN ES UNA EXPRESIÓN DE PODER. A SU VEZ, LOS MECANISMOS Y estructuras que viabilizan y sostienen este poder producen un conocimiento que afecta y condiciona la *raison d'être* de las personas en una sociedad. Debemos, pues, entender el concepto de poder como una relación (no una “cosa”) constante, represiva y productiva. El poder se ejerce, no solo entre sujetos, sino por todo el cuerpo social, de manera estratégica y opera de forma omnipresente en todos los espacios sociales y políticos.¹ El derecho de acceso a la información pública del Estado (en adelante, “derecho de acceso”) representa una de las múltiples manifestaciones de poder al interior del campo jurídico.² Sin embargo, este derecho incide en otros espacios y aspectos de la sociedad; es un derecho transversal, que trasciende la relación jurídica entre información y poder. Esto, sobre todo, por la importancia del acceso a la información para la participación política en la democracia moderna.³ El efecto de privar a las personas de cierta información fundamental para la participación en la vida pública sería crear “una parálisis colectiva agravada por la miopía cívica de quien sólo conoce a medias o desconoce por completo las actuaciones de su gobierno”.⁴ Permitir una cultura de *secretividad* por parte del Estado nos invita “a la arbitrariedad, la mala administración, la indiferencia gubernamental, la irresponsabilidad pública y la corrupción”.⁵ En otras palabras, la combinación de desinformación y *secretividad* resulta en un desbalance de poder y un déficit democrático. Estas premisas y reflexiones no son

¹ Véase MICHEL FOUCAULT, UN DIÁLOGO SOBRE EL PODER Y OTRAS CONVERSACIONES (1981), para una discusión sobre las teorías foucaultianas de las dimensiones represivas de las instituciones sociales.

² Véase Pierre Bourdieu, *La fuerza del derecho: Elementos para una sociología del campo jurídico*, en PODER, DERECHO Y CLASES SOCIALES 165 (María José González Ordovás, trad. cap. 5, Ed. Desclée de Brouwer, S.A., 2da ed. 2001), para una discusión sobre las características y manifestaciones del poder al interior del campo jurídico.

³ El concepto de *participación política* se utilizará a lo largo del escrito de forma intercambiable con *participación democrática*. Ambos conceptos se discutirán más a fondo en una sección posterior.

⁴ Efrén Rivera Ramos, *La libertad de información: Necesidad de su reglamentación en Puerto Rico*, 44 REV. JUR. UPR 67, 69 (1975).

⁵ *Id.*

meras observaciones teóricas, sino que ponen en perspectiva muchas de las características de la gobernanza democrática del siglo XXI.

Puerto Rico se encuentra en medio de una encrucijada histórica en donde su realidad económica y fiscal parecen orientar toda la política pública del gobierno. El Estado funciona cada vez menos a favor del interés público y delega esa función a compañías privadas mediante la contratación pública y la privatización de servicios básicos e infraestructuras.⁶ La lógica del libre mercado se manifiesta en las formas en que conceptualizamos las controversias y problemas sociales que nos arrojan a diario; de hecho, el sujeto político se ha transformado en uno económico (del *homo politicus* al *homo economicus*).⁷ Las políticas de austeridad, las formas en que se asume la discusión pública, la impregnación del análisis costo-beneficio, entre otros asuntos, son muestra de una transformación aguda a partir de una racionalidad neoliberal. Hemos normativizado el criterio de mercado en todas las facetas del diario vivir, desde la administración de la vida propia -en tanto recurso o capital humano- hasta las premisas subyacentes de las políticas públicas del Estado. Este marco ha tenido el efecto, tanto en Puerto Rico como en el nivel mundial, de marginalizar a ciertos sectores de la población y excluirlos de la toma de decisiones sobre las distintas propuestas y medidas para enfrentar la crisis. Solo aquellos “expertos” que posean un capital social y económico específico podrán “salvar” a Puerto Rico del abismo y el caos. No estamos, entonces, hablando solo de una crisis económica y fiscal, sino de que el desbalance de poder y la falta de participación política han producido una crisis orgánica y de régimen.⁸ Esta manifestación de la crisis implica la pérdida de la hegemonía de algunas élites sociales y económicas -que están en una lucha constante por el poder y pecan de avaricia-, y el agotamiento de los modelos políticos y sociales actuales -las lógicas de mercado antes mencionadas.

¿Qué podemos hacer? ¿Cómo enfrentar esta crisis orgánica y de régimen? Nos encontramos ante un escenario político idóneo, el cual no debemos desperdiciar para alterar el tablero político puertorriqueño y proponer una movilización de acción política y social. En estos esfuerzos tenemos que desarrollar las herramientas necesarias que resulten en más espacios de fiscalización y participación política. Fortalecer el derecho de acceso se convierte, entonces, en una *condición necesaria* para cualquier intento por revitalizar la democracia puertorriqueña. El facilitar de forma proactiva y transparente el acceso a la información pública del Estado a

⁶ Véase Joel Cintrón Arbasetti & Carla Minet, *Puerto Rico en crisis: Panorámica de la sociedad civil*, CENTRO DE PERIODISMO INVESTIGATIVO (30 de septiembre de 2015), <http://periodismoinvestigativo.com/2015/09/puerto-rico-en-crisis-panoramica-de-la-sociedad-civil/> (última visita 19 de abril de 2016).

⁷ Érika Fontáñez Torres, *Deshacer el Demos: La muerte del sujeto político-jurídico en el reino del sujeto económico*, 80 GRADOS (3 de abril de 2015), <http://www.8ograd.net/deshacer-el-demos-la-muerte-del-sujeto-politico-juridico-en-el-reino-del-sujeto-economico/> (última visita 19 de abril de 2016).

⁸ Véase PABLO IGLESIAS, *Entender Podemos*, en UNA NUEVA TRANSICIÓN: MATERIALES DEL AÑO DEL CAMBIO 21, 28-29 (2015), para una reflexión sobre la llamada “crisis orgánica y de régimen” en el contexto social y político de España a través del desarrollo del partido político Podemos.

todas y todos los miembros de la sociedad pondría en marcha un proceso vital para restablecer ese balance de poder. Para lograr esta transformación, se requiere identificar y estudiar rigurosamente aquellos conceptos, definiciones y marcos jurídicos nacionales e internacionales que han impulsado la creación de gobiernos más democráticos, transparentes y participativos mediante la protección del derecho de acceso. En ese ejercicio de investigación y reflexión, propongo la siguiente tesis para este artículo: la transparencia proactiva por parte del Estado y la participación política deben ser los criterios democráticos rectores para garantizar el acceso a la información. Toda doctrina, normativa, estándar de revisión judicial o propuesta legislativa sobre el derecho de acceso tiene que responder principalmente a estos valores democráticos. El escrito propone un marco teórico, anclado en la transparencia y participación política, que servirá de guía para estudiar el desarrollo doctrinal y jurisprudencial del derecho de acceso en Puerto Rico, sobre todo las decisiones más recientes del Tribunal de Apelaciones de Puerto Rico, por su relación con la crisis fiscal y política del País. Por último, se examinará el Proyecto de la Cámara 2944 sobre acceso a la información impulsado por las organizaciones Centro de Periodismo Investigativo y Espacios Abiertos, entre varias otras.

I. DEFINIENDO CONCEPTOS

A lo largo del artículo, se hará referencia a varios conceptos jurídicos, políticos y económicos que permitirán una discusión más profunda y detallada sobre las distintas propuestas en juego. Esta sección inicial se utilizará para definir y problematizar las múltiples expresiones del derecho de acceso, la transparencia y la participación política.

A. ¿Qué es el derecho de acceso a la información?

Cuando se habla del derecho de acceso nos referimos al derecho que tiene toda persona a solicitar y obtener documentos e información del gobierno. El reconocimiento de este derecho implica “la garantía jurídica de que el gobierno habrá de proveer la información que las personas necesitan para conocer lo que hace su gobierno y participar efectivamente en los procesos públicos”.⁹ El *derecho a saber* “permite un diálogo entre el público y sus gobernantes, cultiva la buena gobernanza y promueve la rendición de cuentas” al apoderar a la ciudadanía, los periodistas y el resto de la sociedad civil.¹⁰ Denominado el “oxígeno de la democracia”,¹¹ el derecho de acceso tiene una interdependencia e imbricación evidente con

⁹ ESPACIOS ABIERTOS, TRANSPARENCIA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN, <https://www.dropbox.com/s/7ofyt7wbygmqyvd/CNE-EA-Transparencia.pdf?dl=0> (última visita 19 de abril de 2016).

¹⁰ TOBY MENDEL, EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN AMÉRICA LATINA: COMPARACIÓN JURÍDICA 1 (2009), <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001832/183273s.pdf>.

¹¹ Véase *Libertad de información*, ARTICLE 19, <https://www.article19.org/pages/es/freedom-of-information.html> (última visita 25 de abril de 2016).

la libertad de expresión por su importancia en el proceso político. Para que la participación y expresión pública sea inteligente, tiene que estar fundada “en un constante flujo de información al público y en la posibilidad de acceso a cuanta sea necesaria para el ejercicio responsable del derecho y el deber de cada persona de tomar parte en los asuntos que le conciernen”.¹²

El derecho a la libertad de información es un derecho humano *fundamental* reconocido tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).¹³ De igual forma, distintos organismos gubernamentales regionales, tales como la Organización de Estados Americanos (OEA), la Unión Europea (UE), el Consejo de Europa (CE) y la Unión Africana (UA), a través de convenciones y tratados, han reconocido la importancia de garantizar y promocionar el acceso a la información.¹⁴ En la actualidad, la gran mayoría de los países del mundo han legislado para proteger y promover el derecho de acceso.¹⁵ La primera ley de acceso data del 1766, cuando Suecia aprobó una ley sobre la libertad de prensa y de derecho de acceso a récords públicos.¹⁶ Hasta el 2014, más de cien países han aprobado leyes sobre el derecho de acceso.¹⁷ El Centre for Law and Democracy y la organización Access Info Europe desarrollaron un sistema de clasificación llamado *The Right to Information Rating*, que mide las fortalezas y debilidades de las estructuras legales sobre el derecho de

¹² Rivera Ramos, *supra* nota 4.

¹³ A.G. Res 217 (III) A, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 19. (10 de diciembre de 1948), <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (última visita 25 de abril de 2016); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 19 (16 de diciembre de 1966) 999 S.T. N.U. 171 y S.T. N.U. 407, vigente desde 23 de marzo de 1976, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

¹⁴ Véase Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 13, 22 de noviembre de 1969, O.A.S.T.S. No. 36, 9 I.L.M. 673, *disponible en* http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf; *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, art. 42, 7 de diciembre de 2000, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, (18 de diciembre de 2000) C 364/01, *disponible en* http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, art. 10, 4 de noviembre de 1950, 312 E.T.S. 5, *disponible en* http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf; *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, art. 9, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf.

¹⁵ Véase TOBY MENDEL, LIBERTAD DE INFORMACIÓN: COMPARACIÓN JURÍDICA (2da ed. 2012), http://portal.unesco.org/ci/en/files/26159/12224369177freedom_information_es.pdf/freedom_information_es.pdf.

¹⁶ Se comenta que la ley fue inspirada en la figura china del Censor Imperial que estaba encargado de fiscalizar al Emperador para exponer al mal gobierno, la corrupción, la burocracia y la ineficiencia. Véase *Access to Information Laws: Overview and Statutory Goals*, RIGHT2INFO (20 de enero de 2012), <http://right2info.org/access-to-information-laws> (última vista 10 de abril de 2016); ANDERS CHYDENIUS' LEGACY TODAY, THE WORLD'S FIRST FREEDOM INFORMATION ACT (2006), https://www.access-info.org/wp-content/uploads/worlds_first_foia.pdf.

¹⁷ Entre los últimos países en aprobar leyes de acceso se encuentran las Islas Maldivas, Irlanda, Paraguay y Afganistán. Véase Global Right to Information Rating, *Country Data*, RTI RATING, <http://www.rti-rating.org/country-data> (última visita 5 de mayo de 2016).

acceso alrededor del mundo.¹⁸ Estos esfuerzos sirven para que aquellos defensores, reformistas y legisladores interesados en mejorar o promover una ley de acceso cuenten con las herramientas necesarias para evaluar de forma comparada los distintos modelos disponibles.

En Puerto Rico, el Tribunal Supremo (TSPR) resolvió en el caso de *Soto v. Secretario de Justicia* que el derecho a la información pública es uno derivado del derecho a la libertad de expresión consagrado en la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico.¹⁹ Nos dice el Tribunal, por voz del juez Antonio Negrón García, sobre la democracia y el acceso a la información que:

Nuestra democracia proclama tener uno de los esquemas constitucionales más avanzados y plenos del mundo moderno que tolera y se nutre de la diversidad de ideas y de la divergencia de criterios. . . . Por eso, tan pronto se levanta una sospecha que macule la reputación democrática de pueblo civilizado[,] la función del Estado debe ser expeditar el camino a los ciudadanos interesados -inclusive críticos y adversarios- en *averiguar la verdad* y no sembrar el camino de obstáculos. Ante la hermética resistencia del Estado a viabilizar el derecho de acceso a información, corresponde a los tribunales franquear el camino . . .²⁰

Este reconocimiento constitucional por parte del TSPR presupone que este derecho no puede abolirse por la Legislatura, aunque sí se puede reglamentar, siempre y cuando esa reglamentación no resulte demasiado onerosa para las personas que solicitan la información. Actualmente, *no* existe en Puerto Rico una ley uniforme que regule el derecho de acceso a la información, aunque sí existen varias leyes que contienen disposiciones sobre cómo facilitar o restringir el acceso a documentos públicos. Más adelante se discutirá el desarrollo doctrinal de este derecho, los estándares de revisión judicial y sus limitadas excepciones.

Por su parte, en Estados Unidos el derecho de acceso a la información *no* es un derecho constitucional reconocido por la Corte Suprema, sino que es un derecho estatutario adoptado vía legislación federal.²¹ La *Freedom of Information Act* (F.O.I.A.) es la ley aprobada por el Congreso de los Estados Unidos en 1966 que establece los requisitos y procedimientos para acceder a los documentos públicos de las agencias federales.²² Esta ley ha sido enmendada en múltiples ocasiones. Además, existen otras leyes federales que cubren distintos aspectos del acceso a la información y la Corte Suprema ha analizado e interpretado la gran mayoría de

¹⁸ El Centre for Law and Democracy es una organización no gubernamental con base en Canadá que se dedica a la promoción de los derechos democráticos y la libertad de expresión e información. Véase Helen Darbishire & Toby Mendel, *La metodología de clasificación legislativa para el derecho a la información* (RTI Legislation Rating Methodology), CENTRE FOR LAW AND DEMOCRACY (29 de septiembre de 2010), <http://www.law-democracy.org/live/wp-content/uploads/2012/08/RTI-en-espanol.pdf> (última visita 10 de abril de 2016).

¹⁹ *Soto v. Secretario de Justicia*, 112 DPR 477 (1982).

²⁰ *Id.* en las págs. 503-04 (1982) (énfasis suplido).

²¹ *McBurney v. Young*, 133 S. Ct. 1709, 1718 (2013) (“This Court has repeatedly made clear that there is no constitutional right to obtain all the information provided by FOIA laws.” (énfasis suplido)).

²² Freedom of Information Act of 2000 (F.O.I.A.), 5 U.S.C. § 552 (2013).

ellas.²³ En términos generales, la F.O.I.A. y sus contrapartes estatales funcionan de la siguiente manera: (1) definen el alcance (*scope*) de su aplicación en el gobierno; (2) definen la cobertura (*range*) de las agencias federales que pueden utilizar la ley; (3) permiten el acceso de documentos públicos bajo un principio a favor de la apertura; (4) establecen una serie de limitaciones y exenciones (*exemptions*) mediante listas de información no disponible al público; (5) establecen requisitos para el procesamiento de los documentos, y (6) describen los distintos mecanismos de ayuda y ejecución para el cumplimiento cabal de la ley (*enforcement*).²⁴

El TSPR ha utilizado en la mayoría de sus decisiones ciertos parámetros recogidos en la legislación y jurisprudencia federal sobre el acceso de información. El profesor José Julián Álvarez González encuentra que la utilización de la F.O.I.A. como fuente persuasiva por parte del TSPR ha sido una práctica sensata, pues el mismo Tribunal ha reconocido que no se justifica reinventar la rueda.²⁵ No coincido con esta apreciación. Entiendo que esta práctica de transculturación jurídica ha tenido un efecto adverso en el desarrollo del Derecho Constitucional puertorriqueño de acceso.²⁶ La F.O.I.A., sus enmiendas y las otras leyes federales de acceso, a pesar de promover que se interpreten los reclamos a favor de la apertura, contienen disposiciones muy restrictivas que responden a la realidad política, social y económica del Gobierno federal, que es distinta a la puertorriqueña.²⁷ Esto sobre todo a la luz de la reacción a los actos terroristas del 11 septiembre de 2001 y

²³ Véase *McBurney v. Young*, 133 S. Ct. 1709 (2013); *United States Dept. of Justice v. Reporters Comm. for Freedom of the Press*, 489 U.S. 749 (1989); *Press-Enterprise Co. v. Riverside County Superior Court*, 464 U.S. 501 (1984); *Bd. of Ed., Island Trees Union Free School District No. 26 v. Picó* 457 U.S. 853 (1982); *Chandler v. Florida*, 449 U.S. 560 (1981); *Richmond Newspapers v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980); *Nixon v. Warner Communications*, 435 U.S. 589 (1978); *Houchins v. KQED, Inc.* 438 U.S. 1 (1978); *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974); *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665 (1972); *New York Times Co. v. U.S.*, 403 U.S. 713 (1971); *Sheppard v. Maxwell*, 384 U.S. 333 (1966); *Near v. State of Minnesota ex rel. Olson*, 283 U.S. 697 (1931); para el desarrollo jurisprudencial federal del acceso a la información.

²⁴ RICHARD J. PELTZ-STEELE, *THE LAW OF ACCESS TO GOVERNMENT* 129-30 (2012).

²⁵ JOSÉ JULIÁN ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *DERECHO CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO Y RELACIONES CONSTITUCIONALES CON LOS ESTADOS UNIDOS* 1176 (2009) [en adelante, *DERECHO CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO*]. De hecho, el profesor Álvarez también propone que, al diseñar una propia ley puertorriqueña de acceso, “tampoco debe tenerse la actitud presuntuosa de reinventar la rueda”. *Id.* Aunque sí reconoce que llegado su tiempo “también podremos mirar hacia otras latitudes”. *Id.* Con este trasfondo en mente, creemos que ya es tiempo de mirar más allá del norte.

²⁶ Existen decisiones del Tribunal Supremo que, aunque escasas, no se hubiesen resuelto de la misma forma bajo los parámetros y entendidos de la F.O.I.A. Véase, por ejemplo *Fulana de Tal v. Demandado A*, 138 DPR 610 (1995); *Noriega v. Hernández Colón*, 130 DPR 919 (1992); *Noriega v. Hernández Colón*, 122 DPR 650 (1988). Véase también José Julián Álvarez González, *Derecho Constitucional*, 74 REV. JUR. UPR 597, 631-32 (2005).

²⁷ Véase Barry Sullivan, *FOIA and the First Amendment: Representative Democracy and the People's Elusive "Right to Know"*, 72 MD. L. REV. 1 (2012); Devin S. Schindler, *Between Safety and Transparency: Prior Restraints, FOIA, and the Power of the Executive*, 38 HASTINGS CONST. L. Q. 1 (2010-2011). Véase también STAFF OF H. COMM. ON OVERSIGHT AND GOV'T REFORM, 114TH CONG., *FOIA IS BROKEN: A REPORT* (2016), <https://oversight.house.gov/wp-content/uploads/2016/01/FINAL-FOIA-Report-January-2016.pdf>.

las distintas prácticas de espionaje y tortura por parte del Gobierno estadounidense, entre otros eventos históricos.²⁸ En un esfuerzo por evitar la *foiaización* de nuestro derecho constitucional de acceso, no se utilizará la F.O.I.A. ni la jurisprudencia federal aplicable como modelos para las propuestas a discutirse en este artículo. Como se verá más adelante, el desarrollo doctrinal del derecho de acceso en el nivel regional e internacional provee una mejor herramienta de derecho comparado.

B. *¿Qué es documento público? ¿Información pública?*

En términos generales, los documentos públicos “son aquellos que se crean, conservan o residen en cualquier agencia o entidad del Gobierno”.²⁹ Algunos ejemplos de documentos públicos podrían ser: las estadísticas preparadas por el gobierno, informes generados por las agencias, declaraciones de impacto ambiental, los contratos públicos, incluidas las órdenes de compra de propiedad, y los estudios, informes y cualquier documento pagado con fondos públicos, entre otros.³⁰ En Puerto Rico las disposiciones legales que contienen las definiciones oficiales sobre documentos públicos son la *Ley de administración de documentos públicos de Puerto Rico* y el Reglamento Núm. 23, titulado *Reglamento para la conservación de documentos de naturaleza fiscal o necesarios para el examen y comprobación de cuentas y operaciones fiscales*.³¹ La ley antes mencionada define documentos públicos de la siguiente forma:

(b) *Documento Público*. Es todo documento que se origine, conserve o reciba en cualquier dependencia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de acuerdo con la ley o en relación con el manejo de los asuntos públicos y . . . se requiera conservar permanentemente o temporalmente como prueba de las transacciones o por su valor legal. Incluye aquellos producidos de forma electrónica que cumplan con los requisitos establecidos por las leyes y reglamentos.³²

Esta definición parece que restringe la conceptualización del origen y la creación de la *información pública*. La información pública no siempre está contenida

²⁸ Véase PELTZ-STEELE, *supra* nota 24, en las págs. 231-32.

²⁹ *Transparencia*, ESPACIOS ABIERTOS, *supra* nota 9.

³⁰ Sobre estos documentos mencionados, hay que resaltar la necesidad que existe en Puerto Rico de legislar sobre la contratación pública. Una ley uniforme sobre este tema, junto a una ley de acceso, aportaría a una mayor transparencia gubernamental. Véase Rocío de Félix Dávila, *El Estado como contratante: Hacia un nuevo modelo de contratación gubernamental*, 84 REV. JUR UPR 1137 (2015).

³¹ Ley de administración de documentos públicos de Puerto Rico, Ley Núm. 5 de 8 de diciembre de 1955, 3 LPRÁ §§ 1001 – 1013 (2011); Departamento de Hacienda, Reglamento para la conservación de documentos de naturaleza fiscal o necesarios para el examen y comprobación de cuentas y operaciones fiscales, Núm. 23 (15 de agosto de 1988), <http://www.hacienda.gobierno.pr/sites/default/files/reg-23.pdf>. Véase también Ley de gobierno electrónico, Ley Núm. 151 de 22 de junio de 2004, 3 LPRÁ §§ 991 – 998 (2012) (para un ley sobre los esfuerzos del Gobierno de Puerto Rico por atemperar el derecho de acceso a los cambios tecnológicos).

³² 3 LPRÁ § 1001 (b).

en un documento; es decir, limitar el derecho de acceso a un documento físico o electrónico deja fuera mucha información valiosa para la participación política. Distintos organismos no gubernamentales regionales e internacionales proponen definiciones más inclusivas y abarcadoras sobre qué se debe considerar información pública. Por ejemplo, la OEA nos dice que “[e]l derecho de acceso a la información se refiere a toda información *significante*, cuya definición debe ser *amplia*, incluyendo toda la que es controlada y archivada en cualquier formato o medio”.³³ Con esta descripción en mente, Puerto Rico debe reconsiderar el alcance de la suya y ser consciente de la necesidad de una definición más clara y uniforme. Mientras más flexible sean las definiciones de documento y de información pública, más fácil será velar y procurar por una mayor divulgación.

C. ¿Qué es la transparencia gubernamental?

El término transparencia se refiere a una sana administración pública, cuyas premisas principales deben ser: (1) “la publicación *proactiva, oportuna y accesible* de toda la información necesaria para conocer y comprender las actuaciones del Gobierno”; (2) “la apertura para dar *participación [política]* en la toma de decisiones gubernamentales”; y (3) “la *rendición de cuentas* a la ciudadanía sobre todas las gestiones gubernamentales”.³⁴ Esta definición tiene tres vertientes que se deben analizar por separado.

La transparencia por parte del Estado tiene que ser *proactiva*, esto quiere decir que el derecho de acceso no se puede limitar a la mera reacción de un funcionario de gobierno en particular a un pedido de información. Para hacer valer el mandato constitucional de acceso, se deben establecer mecanismos accesibles que promuevan activamente la publicación del contenido de los documentos. Cambiar la cultura de *secretividad* requiere que tanto las personas encargadas de funciones gubernamentales como la población en general entiendan que el acceso a la información pública no es una dádiva o concesión del Estado, o mucho menos un “premio” para ciertos sectores de la sociedad (como los periodistas o medios de comunicación).³⁵

La rendición de cuentas (*accountability*) es un concepto que no se debe desligar de la buena gobernanza o buen gobierno. Por rendición de cuentas nos referimos al acto ejecutivo, administrativo o legislativo “mediante el que los responsables de la gestión de los fondos públicos o cuentadantes informan, justifican y se responsabilizan de la aplicación de los recursos puestos a su disposición en un

³³ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, PRINCIPIOS SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, CJI/RES. 147, LXXIII-O/08 (7 de agosto de 2008), disponible en http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf [en adelante, “Principios OEA”] (énfasis suplido).

³⁴ *Transparencia*, ESPACIOS ABIERTOS, *supra* nota 9 (énfasis suplido).

³⁵ Efrén Rivera Ramos, Marco jurídico del derecho a la información en Puerto Rico, Encuentro de periodistas y abogados auspiciado por Espacios Abiertos, en la pág. 3 (24 de octubre de 2015).

ejercicio económico”.³⁶ En otras palabras, es la obligación que tiene el Estado, y sus ramas de gobierno, de difundir cómo, para qué y por qué se utilizan los recursos y fondos públicos. El buen gobierno, por su parte, se ha visto como “la manera en que debería ejercerse el poder para el bienestar de un país; en el ejercicio de la autoridad política y en la gestión de sus recursos para el desarrollo socio-económico”.³⁷ Esto quiere decir que el buen gobierno requiere velar por “la gestión racional de los recursos públicos” y, en cierto sentido, “aplicar los principios de eficacia, eficiencia y responsabilidad con una actuación que resulte transparente, rápida y de calidad”.³⁸ Estas premisas sobre la eficiencia, sin embargo, deben considerarse con cuidado porque la administración del Estado benefactor, que rinde servicios indispensables para el pleno desarrollo de las personas, no debería responder a los mismos intereses de una empresa privada cuyo fin último es la maximización de las riquezas. Destacar estos entendidos resultaría en una definición más amplia: el buen gobierno somos todos y todas; aquel cuyo objetivo es “un desarrollo de la convivencia ciudadana, en espacios participativos, con un decálogo fluido y cooperativo, donde la autonomía de los actos sea una realidad, sin trabas en el funcionamiento”.³⁹

En más de una ocasión se ha resaltado la relación entre participación política y el derecho de acceso, pero no se puede perder de vista que la participación política es un concepto complejo que ha sido cuestionado y debatido por académicos de todas las materias.⁴⁰ Existen múltiples maneras de definirla y para propósitos de este escrito se ha seleccionado el concepto de *participación política o democrática*. Hoy día, por ejemplo, se entiende que el concepto generalizado de participación ciudadana trasciende el hecho de poseer un determinado status legal en la sociedad. De hecho, para potenciar un desarrollo integral e inclusivo de la democracia, hay que romper con la construcción social de que la participación política está limitada por la ficción jurídica de ciudadano o ciudadana.⁴¹ Lo importante

³⁶ ¿Qué es la rendición de cuentas?, RENDICIÓN DE CUENTAS, <http://www.rendiciondecuentas.es/es/informaciongeneral/cuentageneral/RendicionCuentas.html> (última visita 25 de abril de 2016).

³⁷ Isabel Wences *et al.*, *Introducción académica*, en LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO: UNA PERSPECTIVA ACADÉMICA XIII, XIX (Isabel Wences *et al.* eds. 2014).

³⁸ *Id.*

³⁹ JOSÉ MOLINA MOLINA, POR QUÉ LA TRANSPARENCIA 34 (2015).

⁴⁰ Por ejemplo, el filósofo-político brasileño Boaventura de Sousa Santos nos habla de la necesidad de elaborar “otros modelos de democracia que se replanteen el proyecto liberal representativo. . . . [, así como] de un rompimiento con las instituciones tradicionales y de un intento por instituir nuevas determinaciones, nuevas normas y nuevas leyes dirigidas a integrar a la ciudadanía de formas más amplias en el proceso democrático”. Érika Fontánez Torres, *El derecho a participar: Normas, estudio de caso y notas para una concreción*, 68 REV. JUR. COL. ABOG. PR 631, 635 (2007) (citando a BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (ED.), *DEMOCRATIZING DEMOCRACY* xliii (2002)).

⁴¹ El concepto de “participación ciudadana” se dejó fuera de este escrito adrede, aunque se podría entrar en un ejercicio de reflexión y proponer una definición más amplia de ciudadanía; aunque sería un análisis que escapa al alcance de este artículo.

para la participación en la vida pública, política o democrática es que las personas habiten, compartan e interactúen en un mismo espacio común. Ahora bien, de manera precisa, ¿qué se entiende por participación democrática? Nos dice la profesora Érika Fontáñez Torres que:

La forma tradicional es la votación de los ciudadanos elegibles para la selección de los y las representantes de la sociedad que conformarán el gobierno. Se participa, además, de formas tan sencillas como la publicación de una *carta* en los medios de prensa, las *demonstraciones* (desde las más sencillas hasta los actos de desobediencia civil), mediante la presentación de *pleitos* en las agencias y los tribunales o mediante el involucramiento del ciudadano común o sus representantes en los procesos de toma de decisiones o quehaceres como los *proyectos ciudadanos de autogestión*, *prensa comunitaria*, presentación de *servicios* mediante las organizaciones o corporaciones sin fines de lucro y otros.⁴²

La participación política, entonces, conlleva la acción afirmativa de involucrarse en las relaciones que tenemos con otras personas, con el Estado y con nuestro entorno. Es decir, la toma de decisiones que afecta a las personas y sus comunidades tiene que tomar en cuenta la experiencia y voz de los distintos grupos. No puede ser una sola voz, sino que deben de considerarse con seriedad las propuestas de los distintos grupos en la sociedad. El derecho al voto o el derecho de asociación a un partido o afiliación política representan la expresión clásica de la participación política dentro de una democracia representativa. Sin embargo, ejercer la participación política va más allá, pues significa que todos y todas, de manera individual o colectiva, tenemos el *poder* de pensar e impulsar “estrategias para atender las situaciones que nos interesan o afectan”.⁴³

El derecho de acceso incide en la participación política por su condición de derecho fundamental transversal. Este derecho se asocia principalmente con la Rama Ejecutiva y su funcionamiento a través de las agencias administrativas. Sin embargo, el derecho de acceso y la participación política tiene otras manifestaciones dentro de la Rama Ejecutiva, como por ejemplo, durante el proceso de adopción y aprobación de un reglamento administrativo.⁴⁴ Más aún, a pesar de que la

⁴² Fontáñez Torres, *El derecho a participar*, *supra* nota 40, en la pág. 636 (énfasis suplido).

⁴³ Véase ESPACIOS ABIERTOS, DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA, <https://www.dropbox.com/s/j8m4aj1ob07e4c9/Opinion%20Pol%C3%ADtica-FINAL.pdf?dl=0> (última visita 26 de abril de 2016).

⁴⁴ Ley de procedimiento administrativo uniforme del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, 3 LPRA §§ 2121 - 2122 (2011). Vale resaltar que la LPAU, y su relación con la democracia, ha sido cuestionada desde su concepción misma dentro del Derecho Administrativo. Citando a Beirle, nos dice la profesora Fontáñez Torres:

[L]a participación ciudadana es un cuestionamiento a la política pública administrativa tradicional que parte de la premisa de que las agencias administrativas son manejadas por los *expertos*. . . .

Uno de los retos principales del sistema administrativo es reconciliar la necesidad del peritaje en el manejo de los programas administrativos con la transparencia y la participación que exige un sistema democrático.

mayoría de los documentos públicos en efecto residen en esta rama de gobierno, la ejecución de su contenido de política pública se viabiliza o expresa mediante las otras dos ramas de gobierno. Por ejemplo, durante el proceso político legislativo, la participación política se manifiesta a través de las vistas públicas y la apertura al público de las sesiones legislativas. Asimismo, no se puede perder de vista cómo el derecho de acceso se manifiesta en la Rama Judicial mediante la presunción de apertura de sus procedimientos y la publicación de sus decisiones. Tampoco se debe olvidar la relación que existe entre el proceso de nombramiento de jueces y juezas, y el supuesto rol de la participación política y democrática en esos espacios. Por último, a esta discusión vale añadirle la importancia del tercer sector (las organizaciones no gubernamentales y sin fines de lucro) y el sector privado que por la naturaleza de sus operaciones se insertan constantemente en el debate público sobre las políticas públicas que les afectarán de forma directa o indirecta; y esta inserción es, de por sí, participación política.

II. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA LA LEGISLACIÓN E INTERPRETACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

En la sección anterior se definieron y problematizaron los conceptos más importantes en torno al tema de derecho de acceso, y se resaltó su reconocimiento internacional como derecho humano fundamental. Desde la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), distintas organizaciones no gubernamentales e internacionales se han dado a la tarea de estudiar, proteger y promocionar el derecho de acceso en las distintas regiones del mundo. En el 1999, la organización *Artículo 19* desarrolló e impulsó nueve principios para la legislación en materia de la libertad de información.⁴⁵ Estos principios se han utilizado por gobernantes y académicos para examinar distintas propuestas legislativas o leyes aprobadas sobre este derecho.⁴⁶ De hecho, estos principios han servido como fundamento para decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “CorteIDH”), la Corte Europea de Derechos Hum-

Fontáñez Torres, *El derecho a participar*, supra nota 40, en la pág. 636-637 (énfasis suplido). Véase también William Vázquez Irizarry, *Participación ciudadana en la reglamentación administrativa en Estados Unidos y Puerto Rico: Premisas y nuevos paradigmas*, 1 REV. DE GESTIÓN PÚBLICA, núm. 1, 2012, en la pág. 69, http://www.revistadegestionpublica.cl/Vol_%201_%20No_1/Vazquez.pdf.

⁴⁵ *Artículo 19* es una organización no gubernamental dedicada a la defensa de la libertad de expresión e información, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la DUDH. Véase *El derecho del público a saber: Principios en que debe basarse la legislación relativa a la libertad de información*, ARTICLE 19 (junio de 1999), <https://www.article19.org/data/files/medialibrary/1797/12-04-26-REPORT-rtk-SP.pdf> [en adelante, “Principios Artículo 19”].

⁴⁶ En Puerto Rico, la organización Espacios Abiertos adoptó una versión de estos principios y los utiliza dentro de sus materiales promocionales a favor de la transparencia y el acceso a la información. Véase *10 principios a favor del acceso a la información*, ESPACIOS ABIERTOS, <http://espaciosabiertos.org/10-principios-para-el-acceso-a-la-informacion/> (última visita 26 de abril de 2016).

nos (CEDH) y varias cortes constitucionales regionales latinoamericanas y europeas. Por otro lado, la OEA también propuso en el 2008 una declaración que contiene una versión más precisa sobre los principios originalmente propuestos por *Artículo 19*.⁴⁷ A continuación, se discutirán todos estos principios para entender cómo ha evolucionado el tema de acceso a la información pública alrededor del mundo y cómo estas reflexiones podrían ayudar a concretizar nuestro derecho constitucional de acceso. De igual forma, se reseñarán varias decisiones de los tribunales y cortes regionales e internacionales para resaltar el impacto de estos principios.

A. *Principio 1: La transparencia máxima*

Como se ha discutido, el principio de transparencia máxima presupone que toda información en poder de las entidades públicas debe estar sujeta a la *divulgación*. A la agencia u organismo de gobierno que pretenda denegar el acceso a la información, le corresponderá justificar la negativa en *cada etapa* del procedimiento. En otras palabras, debe demostrar que la información que desea retener está dentro de las excepciones y limitaciones de confidencialidad.⁴⁸ Entre las posibles técnicas legislativas para promover el principio de transparencia máxima, se recomienda no solo una definición abarcadora sobre qué es un documento público, sino también una definición sobre aquellos organismos públicos que deben adherirse a estas normas. Por ejemplo, *Artículo 19* recomienda que se aplique tanto en el nivel estatal como el municipal, a todo organismo electivo, a los organismos regulados por leyes especiales, a las empresas públicas y a la Rama Judicial, entre otras. De igual forma, habría que “incluir a las entidades privadas que manejen información cuya divulgación pueda disminuir el riesgo de dañar algún interés público fundamental, como el medioambiente o la salud”.⁴⁹ Por último, para proteger la integridad y disponibilidad de los documentos, cualquier intento de legislación sobre el acceso a la información debe “tipificar como delito la obstrucción del acceso a un documento o su destrucción deliberada”.⁵⁰ Esto debe ir atado a la creación de normas mínimas de mantenimiento y conservación de los documentos en los organismos públicos.

La jurisprudencia de las cortes constitucionales latinoamericanas y caribeñas ha concebido el principio de la máxima divulgación y transparencia como el principio rector y ha discutido los distintos ámbitos en los que se debe aplicar. La Corte Constitucional colombiana, por ejemplo, en una sentencia de 2007 estableció que “[p]ara la Constitución la garantía más importante del adecuado funcionamiento

⁴⁷ *Principios OEA*, *supra* nota 33, principio 1.

⁴⁸ Las excepciones varían según las jurisdicciones. Se discutirán más adelante, las contenidas en estos principios y las aplicables a Puerto Rico, según definidas por el TSPR.

⁴⁹ *Principios Artículo 19*, *supra* nota 45, principio 1.

⁵⁰ *Id.*

del régimen constitucional está en la plena publicidad y transparencia de la gestión pública”.⁵¹ Asimismo, resaltó que, “el uso secreto e injustificado del poder del Estado *repugna* al Estado de derecho y al adecuado funcionamiento de una sociedad democrática”.⁵² Enfatizó además que proteger el derecho de acceso implica la garantía “más importante de la lucha contra la corrupción y del sometimiento de los servidores públicos a los fines y procedimientos que les impone el derecho; son la base sobre la cual se puede ejercer un verdadero control ciudadano de la gestión pública y satisfacer los derechos políticos conexos”.⁵³ Por último, catalogó el derecho de acceso como “una herramienta fundamental para la satisfacción del *derecho a la verdad* de las víctimas de actuaciones arbitrarias y el derecho a la *memoria histórica* de la sociedad”.⁵⁴ En esta misma línea, se han expresado la Corte Suprema de Costa Rica, las cortes de la República Dominicana, el Tribunal Constitucional de Perú y el Consejo de Transparencia en Chile, entre otros.⁵⁵

B. Principio 2: Obligación de publicar

Un acceso efectivo depende de que las entidades y agencias gubernamentales publiquen y difundan *activamente* las categorías clave de información, aun en ausencia de alguna solicitud. El alcance de esta obligación depende en gran medida de las limitaciones de los recursos, pero la cantidad de información cubierta debe incrementar con el tiempo, sobre todo a medida que las nuevas tecnologías faciliten la publicación y difusión de la información. Hay que resaltar que a pesar del reconocimiento internacional de este principio, “[l]a mayoría de los países *no* imponen ninguna obligación sobre las entidades públicas de *crear* información, aunque algunos sí dan el derecho de acceder a la información que las entidades públicas tienen la obligación de *guardar*, aunque, al momento de la solicitud, en realidad no la tengan”.⁵⁶ El verbo “crear” en esta aseveración conlleva generar, recopilar y almacenar -en un formato accesible- aquella información pública que todo estado democrático debe tener disponible para que sus ciudadanos fiscalicen la gestión gubernamental. La carencia de una obligación afirmativa de producir esta información, mediante procedimientos uniformes, resalta uno de los mayores

⁵¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO 64 (2da ed. 2012), <https://www.oas.org/es/cidh/expression/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%202012%202da%20edicion.pdf> (citando Sentencia C-491/07 de 27 de junio de 2007 de la Sala Plena, Corte Constitucional de Colombia) [en adelante, “MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO”].

⁵² *Id.* (énfasis suplido).

⁵³ *Id.*

⁵⁴ *Id.* en las págs. 64-65 (énfasis suplido).

⁵⁵ La Corte costarricense, por ejemplo, indicó que el derecho de acceso “no sólo protege un interés individual sino que entraña el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, cual es la opinión pública, indisolublemente ligada con el *pluralismo político* y por ende, de naturaleza *colectiva*”. *Id.* en la pág. 71 (énfasis suplido).

⁵⁶ MENDEL, *supra* nota 10, en la pág. 40 (énfasis suplido).

retos para la protección del derecho de acceso: la falta de capacitación y adiestramiento en el nivel administrativo y ministerial en las agencias gubernamentales. Es decir, en muchas instancias las personas encargadas de dirigir las agencias no reconocen la importancia de establecer un plan estratégico para la *creación* de documentos públicos. La publicación proactiva rompería con la cultura de secretos y abriría las puertas a mayores espacios de participación política mediante el flujo de aquella información necesaria para fiscalizar las labores gubernamentales.

C. Principio 3: Promoción del gobierno abierto

En la mayoría de los países del mundo, existe una cultura arraigada de secreto gubernamental, y esto a base de prácticas y actitudes que han surgido de distintas experiencias históricas. Por ejemplo, en el caso particular de Latinoamérica y varios países europeos, los vestigios de pasados gobiernos militares y dictaduras de larga duración representan un obstáculo para la apertura, puesto que el acceso a la información del estado aún se concibe como un privilegio. El derecho de acceso depende de la capacidad que cada sociedad tenga de cambiar esta cultura. Las medidas promocionales específicas para incentivar una mayor cultura de transparencia y acceso varían entre los países. En mucha de la legislación sobre este derecho, se delega la responsabilidad central de fiscalizar a un organismo dedicado a la vigilancia: un comisionado de información, una comisión de derechos humanos o un departamento del gobierno central.⁵⁷ Esto sirve como un punto de responsabilidad para asegurar que se asignen recursos y atención adecuados a este importante asunto.⁵⁸ Existe un sinnúmero de medidas que se podrían implementar para educar al público sobre el derecho de acceso. Los medios de comunicación social y las organizaciones no gubernamentales podrían cumplir un papel clave respecto a esto. Por último, otra herramienta útil, dispuesta en muchas leyes sobre este derecho, es la publicación de una guía sencilla y accesible sobre cómo solicitar información.⁵⁹ En Puerto Rico, a pesar de no contar aún con una ley uniforme sobre el derecho de acceso, en los últimos años una serie de organizaciones sin fines de lucro se ha dado a la tarea de patrocinar una mayor cultura de transparencia en la gestión gubernamental; entre ellas, están Espacios Abiertos (EA) y Abre

⁵⁷ *Id.* en la pág. 42.

⁵⁸ Sobre este aspecto vale citar en su totalidad el principio 10 propuesto por la OEA dado que provee recomendaciones para la implementación de este principio. Nos dice la OEA que:

Deben adoptarse medidas para promover, implementar y asegurar el derecho de acceso a la información incluyendo la creación y mantenimiento de *archivos* públicos de manera seria y profesional, la *capacitación* y entrenamiento de funcionarios públicos, la implementación de *programas* para aumentar la importancia en el público de este derecho, el mejoramiento de los sistemas de administración y manejo de información, y la divulgación de las medidas que han tomado los órganos públicos para implementar el derecho de acceso a la información, inclusive en relación al procesamiento de solicitudes de información.

Principios OEA, supra nota 33, principio 10 (énfasis suplido).

⁵⁹ MENDEL, *supra* nota 10, en la pág. 42.

Puerto Rico.⁶⁰ Este principio responde directamente a nociones de participación política, pues capacitar a las personas sobre cómo obtener la información pública es *politizar*.⁶¹

D. Principio 4: Limitación a las excepciones

Este principio propone que las excepciones al criterio rector de apertura deben definirse de forma clara y limitada. Estas deben estar sujetas a un escrutinio estricto que analice los posibles daños, junto al interés público a favor de la divulgación. En términos generales, *Artículo 19* y la OEA proponen que una negativa no será justificada a menos que el Estado demuestre que la información reúne tres condiciones estrictas: (1) la información debe estar relacionada con uno de los “fines u objetivos legítimos” enunciados en la ley que la justifican; (2) la divulgación de la información debe constituir una amenaza de “daño sustancial e importante” a dicho fin u objetivo, y (3) el daño potencial debe ser “mayor que el interés público” de divulgación.⁶² La primera condición busca crear una lista limitada de excepciones que podría incluir, por ejemplo, la protección de la intimidad, la seguridad nacional, el secreto comercial y demás tipos de confidencialidad, la seguridad pública o individual, y la eficacia e integridad de la gestión pública.⁶³ Por otro lado, la segunda condición dispone que el organismo público deberá demostrar que la divulgación de la información “lesionaría gravemente ese fin legítimo”.⁶⁴ La última condición establece que, “aunque se demuestre que la divulgación de la información causaría un daño importante a un fin legítimo, deberá procederse [con la divulgación] . . . si entraña un beneficio superior al daño”.⁶⁵ En este caso, el daño al fin legítimo deberá sopesarse frente al interés público de la divulgación. Ante estas explicaciones, debemos resaltar que “[p]or más cuidadosamente que se elabore un régimen de excepciones, siempre habrá casos en los cuales el interés

⁶⁰ En estos esfuerzos, Espacios Abiertos ha desarrollado proyectos y documentos educativos (folletos y vídeos) que promueven el acceso a la justicia, la participación, la transparencia y la rendición de cuentas. ESPACIOS ABIERTOS, <http://espaciosabiertos.org/> (última visita 26 de abril de 2016); Por su parte, Abre Puerto Rico busca, sobre todo: eliminar las barreras para acceder a esta información, proveer las herramientas necesarias para mejorar la toma de decisiones, asegurar mayor transparencia y fiscalizar al gobierno. ABRE PUERTO RICO, <http://abrepr.org/> (última visita 26 de abril de 2016).

⁶¹ La palabra “politizar” se utiliza en su acepción más amplia de “[i]nculcar a alguien una formación o conciencia política”. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, <http://dle.rae.es/?id=TafQle9> (última visita 20 de mayo de 2016).

⁶² Esta descripción de las condiciones combina las propuestas de ambas organizaciones internacionales; la única verdadera diferencia es que la OEA describe la amenaza del daño potencial, como uno “sustancial” y no “importante”. *Principios Artículo 19*, *supra* nota 45, principio 4; *Principios OEA*, *supra* nota 33, principio 3.

⁶³ *Principios Artículo 19*, *supra* nota 45 principio 4.

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.*

público superior requiera la divulgación de la información, aunque esto cause algún perjuicio para el interés protegido”.⁶⁶ Esto sucede en gran medida porque no es posible elaborar una serie de excepciones que tomen en cuenta todos los supuestos en donde haya un interés público.

Debido a lo complicado que resulta el ejercicio de seleccionar aquellas excepciones y limitaciones al criterio de apertura, este principio ha sido uno de los que mayor discusión ha generado en la jurisprudencia internacional. El caso más importante sobre el derecho de acceso de la Corte IDH, *Claude Reyes y otros v. Chile*,⁶⁷ discute en detalle las limitaciones y los escrutinios de revisión judicial que se deben aplicar a la hora de obligar al Estado a divulgar información pública. La controversia del caso gira en torno a la negativa del Estado chileno de brindar al señor Marcel Claude Reyes y otros toda la información que requerían del Comité de Inversiones Extranjeras, en relación con unas empresas forestal, sobre un proyecto de deforestación que “podía ser perjudicial para el medio ambiente e impedir el desarrollo sostenible de Chile”.⁶⁸ La corte falló a favor de los demandantes al entender que Chile violó el derecho fundamental a la libertad de expresión y de acceso a la información pública. En cuanto a las limitaciones, la Corte resaltó que no cumplir con los requisitos mínimos establecidos por el derecho internacional (en específico por la Convención Americana) podría: (1) crear un campo fértil para “la actuación discrecional y arbitraria del Estado” en la clasificación de información como secreta, reservada o confidencial; (2) generar inseguridad jurídica “respecto del ejercicio de dicho derecho”, y (3) generar inseguridad jurídica sobre “el alcance de las facultades estatales para restringirlo”.⁶⁹ La Corte clasificó el escrutinio de estas tres condiciones como una prueba de *proporcionalidad*, en donde ante una denegatoria del Estado, este debe proveer explicaciones suficientes y fundamentadas sobre las normas jurídicas y las razones que sustentan tal decisión, demostrando que la decisión no ha sido discrecional o arbitraria.⁷⁰ No proveer una explicación clara sobre los motivos y normas en que se basa la negativa constituye, en sí mismo, una violación del derecho al debido proceso de ley.⁷¹ Este análisis de la Corte IDH ha servido de modelo de adjudicación para otros casos de los estados miembros de la OEA y podría servir como fuente persuasiva para el TSPR.

66 MENDEL, *supra* nota 10, en la pág. 45.

67 *Claude Reyes v. Chile*, Inter-Am. Ct H.R. (serie C), No. 151, Sentencia (19 de septiembre de 2006), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf.

68 *Id.* en la pág. 2.

69 MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO, *supra* nota 51, en la pág. 17 (*citando* *Claude Reyes v. Chile*, Inter-Am. Ct H.R. (serie C) No. 151, párr. 98).

70 Para un breve comentario sobre la diferencia entre los estándares de proporcionalidad y balance de intereses, véase *infra* nota 249.

71 MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO, *supra* nota 51, en las págs. 19, 20.

E. Principio 5: Procesos apelativos para facilitar el acceso

Cualquier solicitud de información se tramitará de forma rápida e imparcial “y existirán mecanismos de *revisión independiente* ante cualquier denegación”.⁷² Como mínimo debe existir un procedimiento interno, un recurso ante una agencia administrativa independiente y la disponibilidad de un recurso judicial. Asimismo, las agencias designarían a una persona que se encargue de dar curso a estas solicitudes y de garantizar el cumplimiento de la ley. La OEA propone que la legislación sobre el derecho de acceso “debe establecer plazos claros y razonables” y “[c]uando el acceso sea negado, deben darse las razones específicas sobre la negativa en un *tiempo razonable*”.⁷³ El organismo independiente encargado de procesar las apelaciones podrá ser uno creado específicamente como, por ejemplo, un defensor del pueblo o una comisión de derechos humanos. Los nombramientos a este organismo estarán a cargo de las ramas políticas. De igual forma, se podría crear una comisión integrada por todos los partidos, en donde el procedimiento de presentación de candidaturas sea uno abierto a la participación directa del público.⁷⁴ Los integrantes de este organismo deberán cumplir con ciertos niveles de profesionalidad, independencia y capacidad, y estarán sujetos a normas estrictas para evitar conflictos de interés. Una vez establecido el organismo, este ha de tramitar las apelaciones de decisiones denegatorias de información de manera ágil, lo menos costosa posible y que le garantice acceso a todas las personas. El organismo administrativo “deberá tener plenas facultades para investigar cualquier apelación, incluida la facultad de exigir la comparecencia de testigos y . . . de obligar al órgano público a proporcionar la información o los documentos para examinarlos en privado, de ser necesario y estar justificado”.⁷⁵ De igual forma, este también “tendrá la facultad de remitir a los tribunales los casos en los que haya pruebas de obstrucción ilícita del acceso o destrucción intencional de documentación”.⁷⁶ Por último, tanto el solicitante como el organismo público podrán apelar judicialmente las decisiones de la agencia administrativa.⁷⁷

F. Principio 6: Costos

Este principio busca establecer que los costos para acceder a la información de los organismos públicos no pueden ser tan altos que disuadan a los interesados, puesto que la razón de ser de las leyes sobre libertad de información es promover el libre acceso a la información. Existen distintas formas de establecer normativas

⁷² *Principios Artículo 19, supra* nota 45, principio 5 (énfasis suplido).

⁷³ *Principios OEA, supra* nota 33, principio 5 (énfasis suplido).

⁷⁴ *Principios Artículo 19, supra* nota 45, principio 5.

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ *Id.*

de política pública. Por ejemplo, en algunas jurisdicciones “se ha empleado un sistema de dos tramos, con una tarifa fija para cada solicitud y una tarifa progresiva dependiente del costo real de recuperar y suministrar la información”.⁷⁸ Esta tarifa podría suprimirse o reducirse considerablemente si se solicita información personal o de interés público. Por otro lado, se podría imponer tarifas más altas a las solicitudes de índole comercial y de esta manera subvencionar las solicitudes de interés público.⁷⁹

G. Principio 7: Reuniones abiertas

Se debe reconocer que la justificación del derecho de acceso aplica, en principio, “no sólo a la información en forma registrada, sino también a las sesiones de las entidades públicas”.⁸⁰ En otras palabras, no debe existir mucha diferencia “si la información en cuestión se transmite mediante un registro permanente u oralmente durante una reunión”.⁸¹ Según *Artículo 19*, se catalogan como *organismos ejecutivos* aquellos que “principalmente . . . tienen facultades decisorias, por lo que no estarían comprendidos los órganos que sólo imparten asesoramiento”.⁸² El concepto de organismo ejecutivo cae dentro de la definición más amplia de *entidad pública*, asociada, aunque no exclusivamente, con la Rama Ejecutiva y sus agencias de gobierno. Por ejemplo, deben estar incluidas -en este esfuerzo a favor de una mayor apertura- las reuniones de los organismos electivos (Asamblea Legislativa) y de sus comisiones, las juntas de planificación y de zonificación, las juntas de autoridades públicas y de educación, y los organismos públicos de desarrollo industrial, entre otros. En este mismo sentido, *reunión* abarca todas las reuniones oficiales para las cuales haya una convocatoria oficial para tratar asuntos públicos. Los elementos que dan carácter oficial a una reunión son “el requisito de quórum y la aplicación de normas de procedimiento”.⁸³ La reunión se debe anunciar al público para que las personas tengan “realmente la oportunidad de *participar* en ella, y la ley exigirá que la convocatoria de la reunión se publique con la anticipación suficiente para facilitar la asistencia”.⁸⁴ Las reuniones podrán ser cerradas, pero siempre siguiendo los procedimientos establecidos y proveyendo las razones adecuadas para ello.

Aprovechamos este principio para reseñar que una de las críticas principales de la F.O.I.A. surge precisamente de la falta de transparencia en las reuniones oficiales de las agencias administrativas federales. La F.O.I.A. no requiere reuniones abiertas. Sí existen otras leyes federales que disponen cierto grado de apertura en

78 *Principios Artículo 19, supra* nota 45, principio 6.

79 *Id.*

80 MENDEL, *supra* nota 10, en la pág. 48.

81 *Id.* en las págs. 48-49.

82 *Principios Artículo 19, supra* nota 45, principio 7.

83 *Id.*

84 *Id.* (énfasis suplido).

las reuniones, pero la mayoría de las disposiciones son extremadamente limitadas en cuanto al ámbito de entidades gubernamentales a las que aplican.⁸⁵ El alcance de estas leyes se ha descrito como uno reducido en comparación con las normas dispuestas en leyes estatales sobre acceso a la información.

H. Principio 8: La transparencia tiene precedencia

Este principio establece de forma clara que todas las leyes que no sean cónsonas con el principio de la transparencia máxima deben modificarse o eliminarse. Esto implica que las categorías de las excepciones establecidas en la legislación uniforme “será[n] exhaustiv[as], y no se permitirá que otras leyes l[as] amplíen”.⁸⁶ Sobre todo, las leyes que “regulan el secreto [de Estado] no podrán prohibir que los funcionarios públicos divulguen información cuando estén obligados a hacerlo en virtud de la [ley del derecho de acceso]”.⁸⁷ La meta, a largo plazo, será armonizar todas las leyes relativas a la información con los principios fundamentales de la libertad de información.

En el caso de Puerto Rico, implementar este principio podría resultar en numerosos litigios por la cantidad de leyes que contienen cláusulas que limitan el acceso a la información. En el 2009, un investigador externo para el Instituto de Estadísticas de Puerto Rico rindió un informe, titulado *Acceso, divulgación y confidencialidad de la información del gobierno*, en donde estudia todas las leyes en Puerto Rico (excluyendo las leyes federales aplicables) que designan cierta información custodiada por entidades gubernamentales como “confidencial”.⁸⁸ El investigador encontró que hasta ese entonces existían en Puerto Rico sobre 130 leyes que contenían alguna disposición sobre el aspecto confidencial de documentos públicos. La gran mayoría de la disposiciones de las leyes se dividieron en los siguientes grupos principales: (1) protecciones a información obtenida por entidades ejecutivas en el ejercicio de sus poderes investigativos; (2) salvaguardas en cuanto a información personal sobre asuntos de salud de los ciudadanos; (3) disposiciones en defensa de información financiera o de negocios de personas naturales o jurídicas; (4) privilegios evidenciarios o disposiciones sobre la confidencialidad de ciertos procesos ante foros judiciales o administrativos, y (5) derechos a intimidad y confidencialidad de información personal consagrados en las distintas “Cartas de Derechos” de diferentes grupos de personas.⁸⁹ Resaltamos que el investigador enfatizó que las disposiciones habían sido estatuidas de manera “particularmente vaga y general, sin dar guías específicas a las entidades gubernamentales

⁸⁵ PELTZ-STEELE, *supra* nota 24, en las págs. 128-29.

⁸⁶ *Principios Artículo 19*, *supra* nota 45, principio 8.

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ JORGE R. ROIG COLÓN, INSTITUTO DE ESTADÍSTICAS DE PUERTO RICO, ACCESO, DIVULGACIÓN Y CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN DEL GOBIERNO (2009), <http://www.estadisticas.gobierno.pr/iepr/LinkClick.aspx?fileticket=gNMedoJMhoc%3D>.

⁸⁹ *Id.* en la pág. 19.

sobre, por ejemplo, cómo aplicar las mismas, qué limitaciones deben respetar, cuál es el marco de cobertura de las mismas, y quién puede tener acceso a la información protegida, siendo partícipe del ámbito de confidencialidad”.⁹⁰ No se puede perder de vista que han pasado aproximadamente siete años desde la publicación de este informe, es decir, el número de leyes con cláusulas de confidencialidad debe haber aumentado.

I. Principio 9: Protección para denunciantes

Por último, aquellos individuos que proporcionen información sobre las acciones incorrectas o indebidas por parte del Estado (denunciantes o *whistleblowers*) deben recibir protección ante toda posible sanción jurídica.⁹¹ Por otro lado, en ciertas ocasiones los funcionarios podrían exponerse a sanciones, por ejemplo, bajo una ley que contenga una disposición de confidencialidad, “por entregar erradamente información de conformidad con el derecho a la información [y] probablemente tenderán a ser conservadores, prefiriendo el secreto [por encima de la apertura]”.⁹² Por tal razón, muchas leyes del derecho de acceso proporcionan una “protección de responsabilidad para [los funcionarios] que, de buena fe, divulguen información con arreglo a la legislación del derecho a la información”.⁹³ Esta protección es importante para cambiar la cultura del secreto dentro del gobierno y fomentar un ambiente de apertura.

Este ha sido uno de los principios que mayor discusión ha generado en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, sobre todo en situaciones en donde periodistas han divulgado información que se consideraba confidencial o secreta. Vale reseñar una decisión de la CEDH que reconoció la importancia de la protección de denunciantes o *whistleblowers* bajo el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos.⁹⁴ El caso de *Matúz v. Hungría* del 2014 trataba sobre el despido de un periodista que trabajaba para la cadena televisiva estatal, Magyar Televízió Zrt., cuando reveló ciertas prácticas de censura por parte de uno de sus superiores.⁹⁵ El periodista Matúz era un líder unionista que había

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ En este sentido, una “actuación indebida” se debe entender como “la comisión de un delito penal, el incumplimiento de un deber jurídico, la denegación de justicia, un acto de corrupción o deshonestidad, o un caso grave de mala administración de un órgano público”. *Principios Artículo 19, supra* nota 45, principio 9.

⁹² MENDEL, *supra* nota 10, en la pág. 50.

⁹³ *Id.*

⁹⁴ Hay otros casos de esta corte que trabajan el tema del derecho de acceso. Véase *Guja v. Moldavia* [GC], no. 14277/04, ECHR 2008-VII, <http://ijc.md/Publicatii/mlu/ECHR/guja.pdf>; *TASZ v. Hungría* [GC], no. 37374/05, ECHR 2009, http://home.broadpark.no/~wkeim/files/echr-CASE_OF_TARSASAG_v._HUNGARY.html.

⁹⁵ *Matúz v. Hungría* [GC], no. 73571/10, ECHR 2014, [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147276#{"itemid":\["001-147276"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147276#{).

sido un ávido defensor de la libertad de prensa y que había denunciado públicamente la censura oficial. El despido surgió tras la publicación de un libro que contenía evidencia documental de las prácticas de censura de la cadena televisiva. La Corte, reconociendo la importancia de combatir la censura estatal, concluyó que el despido había sido injustificado en contravención del artículo 10 de la Convención.⁹⁶

III. DESARROLLO DOCTRINAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN PUERTO RICO

A. *Soto v. Secretario de Justicia y su progenie*

Actualmente, el derecho de acceso a la información en Puerto Rico tiene rango constitucional reconocido por el Tribunal Supremo. No obstante, este no ha sido siempre el caso. Entre las proposiciones y resoluciones sometidas a la Convención Constituyente (en adelante, “la Constituyente”) se contempló la posibilidad de incluir este derecho en nuestra Constitución. El delegado Lino Padrón Rivera y otros del Partido Socialista propusieron en su versión de la constitución que, “[t]odos los funcionarios y empleados, de los gobiernos insular y municipal y sus dependencias, vienen *obligados legalmente* a suministrar toda la información solicitada por los ciudadanos, respecto a los actos oficiales, y papeles y documentos públicos que estén bajo su custodia”.⁹⁷ Por su parte, dos propuestas presentadas por el Partido Estadista Republicano, lideradas por el delegado Luis A. Ferré, disponían de modo más restrictivo que “[n]o se negará información oficial sobre los asuntos del Gobierno a las agencias informativas ni a los ciudadanos que las soliciten con *finés legítimos*”.⁹⁸ A pesar de estas expresiones, no se incluyó una cláusula expresa en la versión final. Esto fue una decisión que el delegado y luego juez presidente José Trías Monge clasificó como “una de las más deplorables omisiones de la Carta de Derechos”.⁹⁹ Más allá de estas discusiones en la Constituyente, en Puerto Rico sí ha existido, desde el 1905, una legislación general sobre el derecho de acceso a documentos públicos. Esta se encontraba el artículo 47 de la antigua *Ley de evidencia*, que luego pasó a ser el artículo 409 del *Código de Enjuiciamiento Civil* adoptado en 1933 y aún vigente.¹⁰⁰ No se puede perder de vista que, al amparo de

⁹⁶ Dirk Voorhoof, *On the Road to More Transparency: Access to Information under Article 10 ECHR*, CENTER FOR MEDIA PLURALISM AND MEDIA FREEDOM (2 de diciembre de 2014), <http://journalism.cmpf.eu.eu/discussions/transparency-access-to-information-article-10-echr/> (última visita 26 de abril de 2016).

⁹⁷ Lino Padrón Rivera *et al.*, *Proposición Núm. 94* (25 de septiembre de 1951), en ACADEMIA PUERTORRIQUEÑA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN, PROPOSICIONES Y RESOLUCIONES DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE DE PUERTO RICO (1951-1952) 172 (1992) (énfasis suplido).

⁹⁸ *Id.* en las págs. 231.

⁹⁹ 3 JOSÉ TRÍAS MONGE, HISTORIA CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO 183 (1982).

¹⁰⁰ “Todo ciudadano tiene derecho a *inspeccionar* y sacar copia de cualquier documento público de Puerto Rico, salvo lo expresamente dispuesto en contrario por la ley”. Cód. ENJ. CIV. art. 409, 32 LPRA

estas disposiciones, se resolvieron varios casos reconociendo el derecho a tener acceso a ciertos documentos públicos de distintas entidades y personas.¹⁰¹ Ahora bien, la mayoría de la jurisprudencia puertorriqueña anterior al caso de *Soto* se resolvió antes de la aprobación de la F.O.I.A. en el 1967. La situación jurídica del derecho de acceso, no obstante, cambió sustancialmente tras la decisión de *Soto*.

En este caso, el conocido escritor Pedro Juan Soto y la señora Ángeles Rivera Castillo, padre y viuda respectivamente de Carlos Soto Arriví y Arnaldo Daría Rosado, los jóvenes asesinados por la Policía de Puerto Rico en el Cerro Maravilla, le solicitaron al Departamento de Justicia determinados documentos relacionados con la investigación hecha en torno a aquellos trágicos sucesos. El Departamento se negó a entregarlos y justificaron dicha acción en una disposición de ley que decretaba la confidencialidad de los documentos generados en el transcurso de una investigación policíaca. El Tribunal Supremo le dio la razón a los demandantes y ordenó la entrega de los documentos. Al reconocer el rango constitucional del derecho de acceso, el Tribunal, siguiendo la jurisprudencia federal y la F.O.I.A., estableció un estándar de revisión judicial de *escrutinio estricto* en donde “toda legislación que pretenda ocultar información a un ciudadano bajo el palio de la confidencialidad debe ser interpretada restrictivamente a favor del derecho del pueblo a mantenerse informado”.¹⁰²

En cuanto a la aplicación de este escrutinio, el primer ejercicio es definir si el documento solicitado, en efecto, cae bajo la definición de *documento público*. Una vez se responde a esta pregunta, el escrutinio se satisface si la legislación: (1) cae dentro del poder constitucional del Gobierno; (2) propulsa un interés gubernamental *importante o sustancial*; (3) el interés gubernamental no está relacionado con la supresión de la libre expresión, y (4) la restricción concomitante del derecho a la libre expresión no es mayor que la esencial para propulsar dicho interés.¹⁰³ Por otro lado, el derecho constitucional está sujeto a un número limitado de excepciones en las que el Estado puede reclamar válidamente confidencialidad. Esas excepciones son cuando: (1) una ley o reglamento así específicamente lo declara; (2) la comunicación está protegida por algún privilegio probatorio; (3) revelar la información puede lesionar derechos fundamentales de terceros; (4) se trate de la identidad de un confidente bajo la regla 515 de Evidencia, o (5) sea información oficial conforme a la regla 514 de Evidencia.¹⁰⁴ En estos casos, el peso de la prueba

§ 1781 (2004) (énfasis suplido). Véase también el art. 1170 del Código Civil, Cód. Civ. PR art. 1170, 31 LPRA § 3271 (2004) (definición de documento público).

101 En cuanto al litigio para este derecho, el remedio judicial utilizado en la mayoría de los casos pre-*Soto* y post-*Soto* ha sido el *mandamus*, un recurso especial para obligar a un funcionario público a cumplir con su deber ministerial. Véase *Pueblo v. Tribunal Superior*, 96 DPR 746 (1968); *Dávila v. Superintendente General de Elecciones*, 82 DPR 264 (1960); *Sierra v. Tribunal Superior*, 81 DPR 554 (1959); *Prensa Insular v. Cordero*, 67 DPR 89 (1947), para la jurisprudencia resuelta antes del reconocimiento constitucional del derecho de acceso en *Soto*.

102 *Soto v. Secretario de Justicia*, 112 DPR 477, 495 (1982).

103 *Id.* en las págs. 493-94.

104 Estas excepciones específicas son fruto del desarrollo jurisprudencial de casos posteriores a *Soto*. Véase, por ejemplo *Santiago v. Bobb*, 117 DPR 153, 159 (1986).

le corresponde al Estado. Siempre bajo un análisis a favor de la apertura, de sobrevivir este *test*, el Tribunal debe permitir el acceso del peticionario al documento público.

Las decisiones del TSPR posteriores a *Soto* han expandido, en cierta medida, el derecho de acceso. En primer lugar, están los casos de *Noriega v. Hernández Colón* sobre las carpetas creadas con información recopilada ilegalmente con miras a censurar y perseguir al movimiento independentista puertorriqueño.¹⁰⁵ Como nos dice el profesor Álvarez González, “[c]asos como *Noriega* son los que verdaderamente justifican acudir al derecho constitucional. Difícilmente una ley de información gubernamental hubiera sido suficiente para encarar un problema como [este]”.¹⁰⁶ Otro ejemplo sería el caso de *Ortiz Rivera v. Bauermeister*, el cual aclaró los requisitos de legitimación activa para aquellos solicitantes de acceso a documentos públicos. En *Bauermeister*, unos ciudadanos solicitaban permiso para examinar el expediente de investigación, informe rendido y la determinación final de un caso criminal, pues se alegaba que el juez que había presidido la sala había incurrido en conflicto de intereses. El Tribunal, anclado en el artículo 409 del *Código de Enjuiciamiento Civil*, estableció que “todo ciudadano, por el solo hecho de serlo, tiene el ‘interés especial’ necesario para solicitar examinar documentación pública . . . el acto de denegar el acceso, por sí mismo, causa al solicitante un daño claro, palpable y real”.¹⁰⁷ Asimismo, la mayoría de las decisiones posteriores a *Soto*, han permitido -a mayor o menor escala- la divulgación de la información solicitada.¹⁰⁸

De los casos que han negado acceso a cierta información pública, vale señalar el caso de *Nieves Falcón v. Junta de Libertad Bajo Palabra*.¹⁰⁹ En este caso, el Dr. Nieves Falcón solicitó en primer lugar examinar los expedientes del archivo de conmutaciones de pena e indultos conferidos por el exgobernador Carlos Romero Barceló entre 1976 y 1984, y además, los expedientes de las recomendaciones hechas por la Junta de Libertad Bajo Palabra al entonces Gobernador de Puerto Rico durante dicho período.¹¹⁰ El Tribunal concluyó que la mayoría de la información era *confidencial*, pues no estaba directamente relacionada con la administración

105 *Noriega v. Hernández Colón*, 130 DPR 919 (1992); *Noriega v. Hernández Colón*, 122 DPR 650 (1988). Véase también Migdalia Fraticelli Torres, *El caso de las carpetas y la persecución por ideología política: Una mirada retrospectiva al proceso*, 37 REV. JUR. UPR 367 (2003).

106 ÁLVAREZ GONZÁLEZ, DERECHO CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO, *supra* nota 25, en la pág. 1177.

107 *Ortiz Rivera v. Bauermeister*, 152 DPR 161, 176-77 (2000).

108 Véase, por ejemplo *Trans Ad de Puerto Rico v. Junta de Subastas*, 174 DPR 56 (2008); *Colón Cabrera v. Caribbean Petroleum*, 170 DPR 582 (2007); *Fulana de Tal v. Demandado A*, 138 DPR 610 (1995); *El Vocero de PR v. Noguera Cartagena*, 138 DPR 103 (1995); *Periódico Claridad v. Secretario de Hacienda*, 138 DPR 29 (1995); *Rivera González v. Danny’s Bakery, Inc.*, 121 DPR 304 (1988); *Rivera González v. J.C. Penney Co.*, 119 DPR 660 (1987); *López Vives v. Policía de Puerto Rico*, 118 DPR 219, 229 (1987); *Santiago v. Bobb*, 117 DPR 153 (1986).

109 Véase *Silva Iglecia v. FEI*, 137 DPR 821 (1995); *Guadalupe v. Saldaña, Pres. UPR*, 133 DPR 42 (1993); *El Vocero de PR v. ELA*, 131 DPR 356 (1992) *revocado en* 508 U.S. 147 (1993), para otras decisiones en donde se ha negado parte de la información solicitada.

110 *Nieves Falcón v. Junta de Libertad Bajo Palabra*, 160 DPR 97 (2003).

de la justicia en un caso criminal y porque la entrega de la información ponía en riesgo los intereses y derechos de terceros.¹¹¹ A pesar de esta decisión y otras, el Tribunal Supremo consistentemente ha reafirmado el carácter constitucional del derecho de acceso. La expresión más reciente fue la resolución en *Acevedo Hernández, Ex parte* en donde la periodista Ivette M. Sosa solicitó permiso y obtuvo acceso para examinar y obtener copias de los informes de divulgación financiera presentados por el suspendido juez Manuel Acevedo, así como para examinar las querellas presentadas contra el juez.¹¹²

Hay que señalar, además, que la norma de *Bauermeister* también hizo extensivo el derecho de acceso a la Rama Judicial, pues el TSPR reconoció que “el público tiene un derecho constitucional a enterarse de los pormenores de la administración de la justicia, entre ellos, sobre la conducta de los jueces y de los otros servidores públicos involucrados en el proceso judicial”.¹¹³ Sin embargo, este no ha sido el caso en cuanto a la extensión del derecho de acceso a la Rama Legislativa, pues el Tribunal perdió la oportunidad de expresarse en torno al tema en el caso de *Asoc. de Periodistas v. Rivera Schatz*.¹¹⁴ Es decir, el Tribunal no ha dicho de forma expresa que el derecho de acceso se extiende a la Rama Legislativa. Por ende, esta rama de gobierno no tendría -en teoría- que acceder a una solicitud de información sobre cualquier asunto del proceso legislativo. Vale recordar que en este caso, el entonces presidente del Senado, Thomas Rivera Schatz, le negó el acceso a un grupo de periodistas a las gradas del hemiciclo. Un mayoría del Tribunal resolvió que los periodistas carecían de legitimación activa y que la controversia en sí se había tornado académica.¹¹⁵ La juez asociada Anabelle Rodríguez Rodríguez, en su opinión disidente, criticó enérgicamente la opinión mayoritaria por entender que “[e]l acceso de la ciudadanía y la prensa a las sesiones legislativas no es poca cosa. . . . [sino que es] necesario para el mejor funcionamiento de nuestro sistema de democracia representativa”.¹¹⁶ Asimismo, recalcó que, “[el] esquema

¹¹¹ Solo se le permitió acceso a una parte muy reducida de la información solicitada. *Id.* en las págs. 105, 107-08.

¹¹² *Ex parte Acevedo Hernández*, 191 DPR 410 (2014).

¹¹³ *Ortiz Rivera v. Bauermeister* 152 DPR 161, 182 (2000). De hecho, expresiones recientes del Tribunal han defendido y abogado por una mayor transparencia en todos los quehaceres de la rama judicial. Véase, por ejemplo *In re* Enmiendas al Reglamento del PECAM, 2015 TSPR 92, en las págs. 1-2 (Martínez Torres, voto particular de conformidad) (expresando que, desde que juramentó, su norte ha sido fomentar la transparencia); *Ex parte ASPRO*, 192 DPR 961, 967 (2015) (Kolthoff Caraballo, voto particular disidente) (insistiendo en la necesidad de la transparencia en la rama judicial); *In re* Enmiendas Reglamento Personal de la Rama Judicial, 192 DPR 445, 463 (2015) (Fiol Matta, voto particular de conformidad) (“Una de mis principales prioridades en la administración de la Rama Judicial ha sido garantizar la transparencia de las operaciones y de la función judicial”).

¹¹⁴ *Asociación de Fotoperiodistas v Rivera Schatz*, 180 DPR 920 (2011).

¹¹⁵ *Id.* en las págs. 947-48.

¹¹⁶ *Id.* en la pág. 986 (Rodríguez Rodríguez, opinión disidente).

de acceso a información y transparencia en el manejo de los asuntos públicos, permea igualmente el Artículo III de nuestra Constitución que regula a la Asamblea Legislativa”.¹¹⁷

Más allá del reconocimiento constitucional de este derecho, se ha cuestionado la inconsistencia e incertidumbre del TSPR en la aplicación de un *supuesto* escrutinio estricto y su efecto en el resultado de los casos. Sin entrar de lleno en las controversias de estas decisiones, se estudiarán el desarrollo del estándar de revisión judicial para el derecho de acceso. Al *Soto* adoptar el escrutinio de revisión judicial de la Corte Suprema de Estados Unidos en *United States v. O'Brien*, el Tribunal cometió “el error original que tantos problemas ha causado y continúa causando”.¹¹⁸ Sobre el particular nos dice el profesor Álvarez González que:

El estándar de *O'Brien* no es un estándar de escrutinio estricto, aplicable a la reglamentación de la expresión por razón de contenido, sino un estándar intermedio, de balance de intereses, aplicable a reglamentaciones de tiempo, lugar y manera. Ante un criterio de escrutinio estricto la enunciación del segundo factor antes citado requiere que el interés gubernamental sea *apremiante* (*compelling*), no meramente *importante* o *sustancial*. . . . Según el análisis del Tribunal Supremo federal, la ley en *O'Brien* no se dirigía contra la expresión, por lo que bastaba usar un estándar intermedio. Por el contrario, una vez *Soto* resolvió que hay un derecho *constitucional* a acceso a información gubernamental, la búsqueda de ese acceso se convierte en un ejercicio de la libertad de expresión, por lo que cualquier ley que trate de impedirlo es una ley que se dirige contra la expresión, a la cual debe aplicar el escrutinio estricto.¹¹⁹

El efecto del “error” en *Soto* ha sido que el TSPR ha alterado -de forma invariable- su uso del estándar para examinar la confidencialidad de los documentos públicos solicitados. En *López Vives v. Policía de PR*, un caso posterior a *Soto* en donde un expolicía solicitaba acceso al documento que dio lugar a su expulsión de la uniformada, el Tribunal sostuvo que el derecho de acceso “puede ser limitado por el Estado si existe un interés *apremiante* que lo justifique”.¹²⁰ No obstante, dos casos subsiguientes, *Guadalupe v. Saldaña* y *Angueira v. Junta de Libertad bajo Palabra I*, revirtieron al lenguaje de *Soto* y restablecieron el estándar de *O'Brien*.¹²¹ En

117 *Id.* en la pág. 976 (Rodríguez Rodríguez, opinión disidente).

118 Álvarez González, *Derecho Constitucional*, *supra* nota 25, en la pág. 627.

119 *Id.* en las págs. 627-28 (énfasis suplido) (notas omitidas).

120 *López Vives v. Policía de Puerto Rico*, 118 DPR 219, 229 (1987) (énfasis suplido).

121 *Angueira v. Junta de Libertad Bajo Palabra I*, 150 DPR 10 (2000); *Guadalupe Pérez v. Saldaña*, 133 DPR 42 (1993). Sobre este cambio, el profesor Álvarez González nos dice que:

En *Guadalupe v. Saldaña*, *Pres. UPR*, se anunció, por vía de *dictum*, que cualquier restricción de acceso a información que la Universidad de Puerto Rico pretenda establecer por reglamento deberá satisfacer el estándar de *O'Brien*. Así también se reiteró en *Angueira v. Junta de Libertad bajo Palabra I*, al enjuiciar la constitucionalidad del mismo artículo 7 de la Ley de la Junta de Libertad bajo Palabra en un pleito en que una víctima de delito reclamaba acceso a todo el expediente de su victimario, quien solicitaba los beneficios de libertad bajo palabra.

el primer caso un estudiante miembro de la Junta Universitaria solicitó del presidente de la Universidad que le suministrara determinada documentación relativa a la situación fiscal de la Universidad correspondiente a un período de ocho años. Por otro lado, en *Angueira I*, la demandante solicitó de la Junta de Libertad Bajo Palabra los expedientes de unos individuos que la habían atacado sexualmente y que habían cumplido parte de su sentencia en la cárcel. No obstante, a finales del año 2000, “súbitamente”, el Tribunal estableció, nuevamente, un criterio distinto en el caso de *Bauermeister*, en donde una mayoría simple del Tribunal “evidentemente trató de poner cierto orden doctrinal” al atar el escrutinio estricto de *Soto* a la justificación de un interés gubernamental apremiante.¹²² Reseña el profesor Álvarez González que, “tan sólo tres años después [a esta última decisión] el Tribunal de *Nieves Falcón* ignoró los pronunciamientos de *Bauermeister* y reiteró los de *Angueira I*. El Tribunal nuevamente sustituyó *apremiante* por *importante* o *sustancial* y nuevamente habló de *balance de intereses*”.¹²³ El efecto *real* de este vaivén doctrinal ha sido cómo el Tribunal ha utilizado -a su convivencia- el estándar para responder a los intereses sociales y económicos en pugna, según la controversia específica de cada caso. Como postula el profesor Álvarez González, “los estándares de adjudicación . . . debe[n] significar algo; debe[n] tener consecuencias. De lo contrario, sería mejor abandonarlos. Si se van a utilizar, debe hacerse con precisión y consecuencia. Cualquier otro curso de acción conduce a la arbitrariedad”.¹²⁴ Aunque estoy de acuerdo con los señalamientos del Profesor sobre las inconsistencias del Tribunal, entiendo que, a nivel teórico, el equiparar el escrutinio más laxo de *O'Brien* bajo el término general de *balance de intereses* puede crear aún mayor confusión. Esto, pues, *todos* los escrutinios de revisión judicial, tanto en la Corte Suprema de Estados Unidos como nuestro Tribunal Supremo, constituyen un pesaje de balance de intereses; lo único que cambia son los criterios que se utilizan para medir esto. La crítica al Tribunal, entonces, debe estar atada al *resultado* una vez se apliquen los escrutinios; sea la modalidad más laxa de *O'Brien* (interés sustancial o importante) o la más rigurosa (interés apremiante) de *Bauermeister*.¹²⁵

Existen dos decisiones del Tribunal Supremo, posteriores a los comentarios del profesor Álvarez González, que sin lugar a duda añaden a la incertidumbre antes discutida. En primer lugar, el caso de *Colón Cabrera v. Caribbean Petroleum*, en donde un distribuidor de gasolina le requirió a la Oficina de Asuntos Monopolísticos (OAM) del Departamento de Justicia los resultados de una investigación sobre prácticas presuntamente ilegales de un mayorista de gasolina (Caribbean

Álvarez González, *Derecho Constitucional*, supra nota 25, en las págs. 628-29 (notas omitidas).

¹²² Álvarez González, *Derecho Constitucional*, supra nota 25, en la pág. 629.

¹²³ *Id.* en la pág. 630.

¹²⁴ *Id.* en la pág. 628.

¹²⁵ Para propósitos de las decisiones que quedan por analizar, sean del Tribunal de Primera Instancia, del Tribunal de Apelaciones o del Tribunal Supremo, intentaré utilizar los términos “más laxo o riguroso” para evitar generalizar utilizando el cuestionado concepto de *balance de intereses*.

Petroleum/Gulf) que habían sido investigadas por dicha división gubernamental.¹²⁶ Primero, se debe resaltar que el Tribunal anunció que utilizaría el estándar de *O'Brien* y, aunque habló -a lo largo de la opinión- de un *balance de intereses*, en su análisis aplicó el estándar más riguroso de *interés apremiante*. Por otro lado, aunque el Tribunal resolvió a favor de la divulgación, el resultado práctico de la decisión parece restringir las *formas* en que se divulgan los documentos. El Tribunal solo permitió la divulgación de la información “que sea impertinente, no sea de naturaleza privilegiada ni revele las técnicas de investigación del Departamento de Justicia o la identidad de los informantes”.¹²⁷ El Tribunal enfatizó que “no podr[ía] divulgar la información que haya sido obtenida de las personas privadas sujetas al poder de investigación de la Oficina de Monopolios bajo el palio de confidencialidad”.¹²⁸ Por voz del juez presidente Hernández Denton, el Tribunal Supremo ordenó al Tribunal de Primera Instancia a “realizar un examen en cámara y en ausencia de las partes con el fin de determinar lo que puede estar sujeto a divulgación”.¹²⁹ ¿Será este un nuevo requisito previo a la divulgación de los documentos públicos? Espero que no. La segunda decisión, y la más reciente expresión clara del Tribunal sobre el derecho de acceso fue en *Trans Ad de Puerto Rico v. Junta de Subastas*, en donde el Tribunal debía determinar si el expediente administrativo de un procedimiento de subasta celebrado por un ente gubernamental es un documento público sujeto a la inspección de la ciudadanía.¹³⁰ El Tribunal, sin aplicar expresamente ninguna de las dos modalidades del escrutinio -probablemente ante la confusión que ellos mismos han creado- resolvió a favor de la divulgación. De hecho, el Tribunal sostuvo que, “[e]l examen o escrutinio judicial aplicable *dependerá* de la excepción invocada por el Estado como fundamento a su denegatoria de proveer acceso a la información pública”.¹³¹ A pesar de añadir aún más a la incertidumbre con la expresión anterior, el Tribunal enfatizó que:

[Su] determinación [fue] cónsona con los principios legales y de política pública que favorecen la *transparencia* en los procesos de adquisición del Estado. . . . [y que] [l]a *participación del ciudadano*, en una especie de cogestión con su gobierno, sólo es posible cuando el individuo tiene la información pertinente y fidedigna acerca de la cosa pública.¹³²

Esta ha sido la primera vez que el Tribunal se expresa sobre el derecho de acceso utilizando el concepto de transparencia y participación política en una misma decisión. Sin obviar las distintas críticas analizadas en cuanto a las restricciones al derecho de acceso, la decisión de *Trans. Ad. de Puerto Rico* parece indicar

126 Colón Cabrera v. Caribbean Petroleum, 170 DPR 582 (2007).

127 *Id.* en la pág. 587.

128 *Id.*

129 *Id.* en la pág. 596.

130 *Trans Ad de Puerto Rico v. Junta de Subastas*, 174 DPR 56 (2008).

131 *Id.* en la pág. 68 (énfasis suplido).

132 *Id.* en la pág. 70 (énfasis suplido).

que nuestro máximo foro judicial podría estar dispuesto a pautar un derecho más inclusivo y abarcador, cónsono con el verdadero espíritu de *Soto* y la normativa internacional.

B. La crisis fiscal, el periodismo y otros reclamos ciudadanos: Jurisprudencia reciente del Tribunal de Primera Instancia y Tribunal de Apelaciones

Desde que se desató la crisis fiscal en Puerto Rico, distintos periodistas, abogados, organizaciones e individuos interesados en mejorar la transparencia y rendición de cuentas en el Gobierno han estado indagando sobre información esencial para conocer con precisión la situación económica y financiera del País. La gran mayoría de los litigios sobre este tema han surgido tras esfuerzos colaborativos y estratégicos entre el Centro de Periodismo Investigativo (CPI), la Clínica de Asistencia Legal de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana y Espacios Abiertos, entre otros. Uno de los nortes de estos reclamos siempre “[ha] sido alertar sobre la opacidad en que se están manejando los asuntos públicos y su necesaria fiscalización”.¹³³ A continuación, se reseñarán y comentarán siete decisiones del Tribunal de Primera Instancia (TPI) o de los paneles del Tribunal de Apelaciones (TA) en temas del derecho de acceso, crisis fiscal y otros reclamos ciudadanos. Hay que adelantar que cuatro de las siete decisiones fueron pleitos iniciados por el CPI.

En el primer caso, *Centro de Periodismo Investigativo, Inc. v. Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, el CPI envió una carta al entonces presidente del Banco Gubernamental de Fomento (BGF) y de la Junta de Reestructuración Económica y Fiscal (JREF), Carlos García, solicitándole “acceso a todos los contratos, facturas e informes otorgados por éstos en relación a asuntos regidos por la Ley Núm. 7 de 9 de marzo de 2009, en particular, aquellos referentes al proceso de cesantías”.¹³⁴ Al no ser respondida la carta, el CPI presentó una demanda alegando que para poder ejercer adecuadamente sus funciones periodísticas de informar al pueblo e investigar el modo en que se maneja la gestión pública, le era indispensable tener acceso a los documentos públicos solicitados. El Estado a su vez, sostenía que los documentos solicitados se podían obtener por medios electrónicos y que el foro correcto para solicitarlos era la Oficina del Contralor. No obstante, el CPI planteó que la información disponible en los medios electrónicos no era la solicitada. Al considerar la solicitud de los peticionarios, el TPI utilizó un escrutinio estricto al concluir que para prevalecer, el Estado tendría que “presentar prueba y demostrar la existencia de *intereses apremiantes* de mayor jerarquía que los valores protegidos por el derecho de libertad de información de los ciudadanos”.¹³⁵ El TPI resolvió

¹³³ Natalia Ramírez Echevarría, *Casos y cosas del acceso a la información en Puerto Rico*, MICROJURIS (29 de octubre de 2015), <http://aldia.microjuris.com/2015/10/29/casos-y-cosas-del-acceso-a-la-informacion-en-puerto-rico/> (última visita 26 de abril de 2016).

¹³⁴ Centro de Periodismo Investigativo, Inc. v. ELA, KLCE201100212, 2011 WL 2173863, en la pág. *1 (TA PR 29 de abril de 2011).

¹³⁵ *Id.* en la pág. *3 (énfasis suplido).

que “todos los documentos que no sean *confidenciales*, que no estén revestidos de confidencialidad por algún *estatuto*, deberán ser entregados al CPI”.¹³⁶ Luego, el TA denegó la expedición del *certiorari* solicitado por el Estado, confirmando así la decisión del foro primario. En este caso, a pesar de resolver a favor de la apertura y la divulgación, la conclusión del Tribunal ignora la posibilidad de que aquellas leyes que contengan disposiciones de confidencialidad puedan ser, como se ha discutido anteriormente, de por sí inconstitucionales tanto de su faz como en su aplicación. Parece un análisis circular permitir el acceso de los documentos, mas limitarlos a ciertas restricciones que no fueron evaluadas por el Tribunal en sus méritos. No obstante, se ve cómo el TA sí utiliza un escrutinio más riguroso y se aleja de la confusión creada por el TSPR; esta práctica parece acertada.

También para el 2011, en el caso *Centro de Periodismo Investigativo, Inc. v. Berlingeri*, el CPI solicitó a la administradora de La Fortaleza acceso o copia del calendario de actividades y/o agenda del entonces gobernador Luis Fortuño Buset, y el registro de visitantes desde la fecha de juramentación del Gobernador hasta la culminación de su cargo. El CPI alegaba que necesitaba los documentos solicitados para poder cumplir adecuadamente con su función “de informar el modo en que se maneja la gestión pública”.¹³⁷ Por su parte, el Estado se opuso y argumentó, entre otras cosas, que “no existía un deber ministerial incumplido por parte de los demandados . . . toda vez que la información era confidencial y est[aba] protegida por el privilegio ejecutivo y su divulgación afectaría la expectativa de intimidad de terceros”.¹³⁸ El Estado arguyó que además la seguridad personal de los funcionarios podría estar en riesgo si permitían acceso a la solicitud.¹³⁹ El Tribunal de Primera Instancia falló a favor del CPI al rechazar los argumentos del Estado y su solicitud de desestimación. Sin embargo, el Tribunal de Apelaciones denegó el pedido del CPI y, anclado en un escrutinio de *balance de intereses*, resolvió que la solicitud era una “amplia y generalizada” y que resultaba “vago e impreciso” el fundamentar de qué modo el material requerido desde la juramentación al cargo del Gobernador hasta la culminación de su mandato, “los auxiliaría en la consecución del objetivo que persiguen”.¹⁴⁰ Asimismo, el panel también resaltó que:

[U]n acceso desmedido . . . por el mero hecho de obtener información no abona en nada al interés invocado de fiscalización ciudadana de la gestión pública. Es decir, . . . una solicitud abarcadora y excesiva más que adelantar la agenda ciudadana de interés público pondría *cargas demasiado onerosas* sobre el Estado que inclinarían la balanza hacia denegar la divulgación.¹⁴¹

136 *Id.* en la pág. *2 (énfasis suplido).

137 *Centro de Periodismo Investigativo, Inc. v. Berlingeri*, KLCE 201001753, 2011 WL 7268174, en la pág. *1 (TA PR 18 de noviembre de 2011).

138 *Id.*

139 *Id.*

140 *Id.* en la pág. *7 (énfasis suplido).

141 *Id.* (énfasis suplido).

Por último, el Tribunal concluyó que la información solicitada “está intrínsecamente ligada al proceso deliberativo del Gobernador por lo que están excluidas del ámbito que abarca el derecho aquí invocado al acceso a la información pública”.¹⁴²

Entiendo que esta decisión fue errada, no solo por ser contraria -en términos teóricos y conceptuales- a los principios internacionales y regionales sobre la transparencia, sino también, y sobre todo, por contravenir la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El lenguaje utilizado por el TA parece olvidar la manera en que nuestro máximo foro esbozó en *Bauermeister* que un solicitante no tiene que justificar el pedido de acceso, sino que puede hacerlo por el “mero hecho” de ser ciudadano. ¿Estará el Tribunal proponiendo la necesidad de una justificación como nuevo requisito para solicitar documentos públicos? Esto sería problemático. Por otro lado, este caso constituye un ejemplo de cómo la inconsistencia del Tribunal Supremo al aplicar el escrutinio estricto en su modalidad de *balance de intereses* y no bajo el palio de un *interés apremiante* tiene el efecto de *lesionar* un derecho fundamental de acceso. Por último, entiendo que el TA erró en su aplicación del privilegio de información oficial, pues en el pesaje de intereses, la tendencia debe ser a favor de la divulgación. Esto debido a que el Tribunal ha llamado a la cautela al momento de “conceder cualquier pedido de confidencialidad del Estado, quien *deberá demostrar precisa e inequívocamente la aplicabilidad de la excepción antes enunciada*”.¹⁴³ No se puede olvidar que “la secretividad en los asuntos públicos es la excepción y no [la] norma”.¹⁴⁴

En un caso posterior, en el 2012, *Centro de Periodismo Investigativo, Inc. v. ELA & Comisión Estatal de Elecciones*, el CPI tuvo mayor éxito cuando solicitó a la Comisión Estatal de Elecciones (CEE) -tras varias otras gestiones fallidas- que “le proveyera copia de todos los referidos por violaciones de candidatos, partidos, comités de acción política y cualquier otra entidad aplicable”.¹⁴⁵ La CEE alegó que los documentos solicitados eran confidenciales. Sin embargo, el TA expidió el *mandamus* y ordenó “al Presidente de la CEE proveer acceso a las listas solicitadas por el CPI. . . . [y] entregarlas dentro del término de 30 días, contados a partir de que la presente Sentencia advenga final y firme”.¹⁴⁶ Estoy de acuerdo con la decisión del Tribunal de Apelaciones, sobretodo por disponer un término preciso para la divulgación de la información solicitada; esto es un elemento crucial en la normativa internacional sobre el derecho de acceso.

Otra expresión reciente fue la sentencia del 3 de febrero de 2015 del Tribunal de Primera Instancia de San Juan, *ASPPRO v. Secretario de Hacienda*, en donde el periódico digital Sin Comillas y la Asociación de Periodistas de Puerto Rico

¹⁴² *Id.* en la pág. *8.

¹⁴³ *ELA v. Casta Developers SE*, 162 DPR 1, 11 (2004).

¹⁴⁴ *Id.* (citando a *Santiago v. Bobb*, 177 DPR 153, 159 (1986)).

¹⁴⁵ *Centro de Periodismo Investigativo, Inc. v. ELA & CEE*, KLAN 201100198, 2012 WL 1833905, en la pág. *1 (TA PR 23 de abril de 2012).

¹⁴⁶ *Id.* en la pág. *7.

(ASPPRO) le exigieron al Departamento de Hacienda (en adelante, “Hacienda”) la entrega del informe de la firma KMPG sobre la reforma contributiva para su evaluación, análisis y explicación.¹⁴⁷ El entonces presidente de la ASPPRO, Rafael Lenín López, enfatizó en una entrevista la importancia de investigar que “toda gestión sufragada con *fondos públicos* se realice con absoluta *transparencia*, ya que los ciudadanos tienen derecho a observar, participar, fiscalizar y decidir de la manera más informada posible”.¹⁴⁸ Hacienda se negó a revelar los documentos solicitados alegando un privilegio ejecutivo en el proceso de deliberación y, por ende, rechazó la publicación del informe, pues “pondría en *jaque* la labor ejecutiva” y de difundirse el estudio a la prensa supondría “desinformación en la ciudadanía porque no tendría la capacidad para entenderlo”.¹⁴⁹ La jueza Aileen Navas del TPI insistió que la argumentación del ELA fue “vigorosa pero poco comprensible” y comentó que le resultó sorprendente que la abogada del Estado desconociera sobre el *contenido* del documento pues, “resulta muy difícil o imposible sostener una teoría de privilegio, sin saber el contenido del documento que se pretende excluir del acceso público; máxime en un asunto de alto interés público”.¹⁵⁰ La Jueza impuso un plazo de veinticuatro horas para que la agencia entregara catorce de los veintiún capítulos del informe. Los capítulos exceptuados por la Jueza se consideraron “impertinentes a la controversia” por solo contener aspectos operacionales y de recursos humanos.¹⁵¹

La decisión del TPI parece acertada. Vale resaltar que la jueza Navas aplicó el escrutinio estricto en su modalidad más rigurosa (*interés apremiante*), aunque hizo referencia en más de una ocasión al término *balances de intereses*. Esto pone en relieve que la incertidumbre en cuanto al estándar de revisión opera como una ruleta rusa, pues todo depende de quién sea el juez o jueza ponente del caso y cómo valora los documentos solicitados ante una invocación de confidencialidad. Por último, merece resaltar que se ha convertido en una práctica frecuente que el Estado invoque el desconocimiento del contenido o indisponibilidad de los documentos solicitados. La propia jueza Navas comentó sobre este particular en su sentencia. Esto resulta muy preocupante y presenta una manifestación clara del *déficit democrático* actual en Puerto Rico, sobretodo en cuanto a información pública del manejo de la crisis fiscal. La buena gobernanza y la rendición de cuentas legítima las acciones de un gobierno; obviar estas prácticas de transparencia laceran la confianza del pueblo en sus gobernantes.

Vale mencionar también otra sentencia emitida por el Tribunal de Primera Instancia de San Juan, *González Colón v. Perelló Borrás*, del pasado 28 de abril de

¹⁴⁷ ASPPRO v. Secretario de Hacienda, Civil Núm. SJ2014CV00237 (907) (TPI, San Juan, 3 de febrero de 2015).

¹⁴⁸ *Tribunal ordena a entregar informe incompleto KPMG (documento)*, NOTICEL (3 de febrero de 2015), <http://www.noticel.com/noticia/171809/tribunal-ordena-a-entregar-informe-incompleto-kpmg-documento.html> (última visita 26 de abril de 2016).

¹⁴⁹ ASPPRO, Civil Núm. SJ2014CV00237, en la pág. *17.

¹⁵⁰ *Id.*

¹⁵¹ *Id.* en las págs. *5-6.

2015.¹⁵² En este caso, la portavoz de la delegación del Partido Nuevo Progresista (PNP) en la Cámara de Representantes, Jennifer González Colón y otros miembros de esa delegación, solicitaron la entrega y divulgación de la *versión enmendada* del Proyecto de la Cámara 2329, conocido como *Ley de transformación del sistema contributivo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*.¹⁵³ Estos alegaron que el borrador constituía un documento público y “que ha[bían] sido privados arbitrariamente por los demandados de ejercer su función legislativa, al ser excluidos de la participación activa en los procesos deliberativos de la Comisión [de Hacienda y Presupuesto]”.¹⁵⁴ Los demandados negaron que “el documento solicitado constituyera un documento público, por lo que no est[aban] obligados a presentar el borrador de enmiendas ante la consideración del cuerpo legislativo”.¹⁵⁵ La disputa, en esencia, era si el borrador de enmiendas del Proyecto de la Cámara 2329 existía o no, y, de existir, si constituía un documento público. La parte demandada argumentó que no existía obligación alguna de circular dicho borrador a la minoría, toda vez que se trataba de un documento de trabajo, exclusivo del caucus del Partido Popular Democrático (PPD). No obstante, por voz de la jueza Navas, el TPI accedió a la solicitud de los peticionarios y ordenó la entrega “inmediata” de las enmiendas. La Jueza señaló que la parte demandada “trat[ó] de justificar su posición categorizando el documento como uno de uso personal, solo para discusión del caucus del PPD. Sin embargo, ello resulta en un mero *pretexto* para evitar circular las enmiendas a los restantes miembros de la Comisión”.¹⁵⁶

Esta decisión demuestra cómo el derecho de acceso está disponible para todos y todas los ciudadanos y ciudadanas en la sociedad, incluyendo la clase política. Por esto mismo, parece alarmante que la representación legal del Presidente de la Cámara de Representante argumentara que un borrador de trabajo sobre un proyecto de ley no es un documento público. ¿Para qué sirven, entonces, las vistas públicas si no hubo algún grado de participación política desde la creación del proyecto de ley? ¿No constituye esta práctica una deficiencia, de por sí, de la democracia representativa? Hay que repensar las estructuras actuales a favor de mecanismos más participativos. Espero que, de aprobarse una ley de acceso en Puerto Rico, esta no se convierta en una herramienta de fiscalización *exclusivamente* para las delegaciones políticas en minoría; todo lo contrario, esperamos que los gobiernos de turno y sus funcionarios públicos activamente fiscalicen las prácticas de apertura de sus compañeros y compañeras de trabajo -en mayoría legislativa- sin miedo a ser denunciados.

El capítulo más reciente de la lucha por obtener acceso a la información del gobierno se encuentra en la apelación de una sentencia parcial emitida el 17 de

152 González Colon v. Perelló Borrás, Civil Núm. SJ2015CV00108 (907) (TPI, San Juan, 23 de abril de 2015).

153 *Id.* en la pág. *1.

154 *Id.*

155 *Id.* en la pág. *2.

156 *Id.* en la pág. *13 (énfasis suplido).

julio de 2015 por el TPI, el caso de *Centro de Periodismo Investigativo, Inc., v. García Padilla*.¹⁵⁷ En este caso, el TPI desestimó una demanda que solicitaba los nombres de quienes se encuentran negociando la deuda, la trayectoria de esas empresas e individuos, qué se negocia y si eso afectaría los servicios públicos, los empleos públicos y los derechos de los ciudadanos. Todo esto con el propósito de “arrojar luz, dar cobertura noticiosa e informar a la ciudadanía sobre los contornos de las negociaciones y emisiones de bonos”.¹⁵⁸ En la apelación de la sentencia, el CPI plantea que el TPI erró al analizar cuál información pública puede ser divulgada y que erró al desestimar.¹⁵⁹ Asimismo, plantean que constituyó un error “desestimar el requerimiento de información sobre la identidad de las compañías que adquirieron bonos del ELA en la emisión de 2014 y las cantidades correspondientes por entender que no se trata de información recogida en un documento público o información en poder del estado”.¹⁶⁰ Coincidió con los fundamentos de la apelación. A pesar de las graves deficiencias de nuestra definición sobre qué constituye información o documentación pública, sigue siendo lo suficientemente precisa para sostener la divulgación de la información. De hecho, los argumentos de los apelantes recuerdan a la necesidad urgente de una definición más flexible e inclusiva. Durante el proceso de edición de este artículo, el Tribunal de Apelaciones emitió decisión favorable para el CPI.¹⁶¹

Por último, quiero reseñar una decisión del Tribunal de Apelaciones que, aunque escapa la temática de la crisis fiscal, pone en perspectiva nuevamente la importancia del derecho de acceso para todos los asuntos públicos en la sociedad puertorriqueña. Hablo de la decisión de *PR por la Familia, Inc. v. Román Meléndez*.¹⁶² En este caso, la organización no gubernamental Puerto Rico por la Familia le solicitó al Tribunal que ordenara al Departamento de Educación, a su Secretario y al Estado Libre Asociado de Puerto Rico a que: (1) produjera todos “los documentos relacionados con la participación del activista de derechos civiles señor

¹⁵⁷ *Centro de Periodismo Investigativo, Inc. v. García Padilla*, Civil Núm. SJ2015CV00191 (907) (TPI, San Juan, 17 de julio de 2015).

¹⁵⁸ Escrito de apelación en la pág. 2, *Centro de Periodismo Investigativo, Inc. & Joel Cintrón Arba-setti v. García Padilla*, KLAN20151585 (TA PR 9 de octubre de 2015).

¹⁵⁹ “[E]stamos ante un caso de acceso a la información que no se limita a la existencia de un documento específico que recoja toda la información solicitada, sino que se extiende a cualquier formato del cual surja la información pública en manos del estado. Es deber de la parte apelada poner a la disposición [la información] que tiene en su poder independientemente de si la misma está o no contenida en un documento particular”. *Id.* en la pág. 23.

¹⁶⁰ *CPI apela decisión judicial sobre acceso a la información sobre bonistas*, CENTRO DE PERIODISMO INVESTIGATIVO (12 de octubre de 2015), <http://periodismoinvestigativo.com/2015/10/cpi-apela-decision-judicial-sobre-acceso-a-la-informacion-sobre-bonistas/> (última visita 26 de abril de 2016).

¹⁶¹ *Centro de Periodismo Investigativo gana demanda por falta de transparencia del gobierno*, CENTRO DE PERIODISMO INVESTIGATIVO (18 de abril de 2016), <http://periodismoinvestigativo.com/2016/04/centro-de-periodismo-investigativo-gana-demanda-por-falta-de-transparencia-del-gobierno/> (última visita 20 de mayo de 2016).

¹⁶² *PR por la Familia, Inc. v. Román Meléndez*, KLRX201400087, 2015 WL 3489230, en la pág. *1 (TA PR 30 de abril de 2015).

Pedro Julio Serrano en actividades celebradas en las escuelas públicas del país”; (2) entregara “cualquier análisis y opinión legal que sirviera de base para sostener la legalidad de tales actividades, así como cualquier fundamento psicológico”, y (3) que entregara “un desglose de los fondos públicos o privados utilizados para sufragar las actividades, eventos y orientaciones en los planteles del Departamento de Educación”.¹⁶³ El Secretario de Educación argumentó en oposición que “no exist[ía] un contrato entre el Departamento de Educación y el señor Pedro Julio Serrano” y, respecto al resto de la información requerida, la agencia “solicitó tiempo adicional para indagar y recopilar la información existente, por tratarse de más de 1,400 escuelas públicas en toda la isla”.¹⁶⁴ Asimismo, luego de haber realizado la investigación correspondiente en las escuelas solicitadas, el Secretario argumentó que cierta documentación: (1) no estaba “disponible y no había podido ser localizada” por el Departamento de Educación, y (2) que la solicitud no era lo suficientemente específica, pues requeriría una “gestión adicional por parte de la agencia” para producir documentación que no surge de sus récords.¹⁶⁵ No obstante, el TA concluyó que los documentos e información “que obren en el Departamento de Educación sobre las actividades educativas y los recursos humanos y económicos que sirven los propósitos que elabora al planificar el currículo escolar no caen dentro de las excepciones indicadas. Procede su *divulgación* a las personas interesadas en conocer su contenido”.¹⁶⁶ En la sentencia, el Tribunal concedió ciertos remedios y ordenó un curso de acción particular; entre los cuales mencionó que “los peticionarios no t[enían] obligación alguna de identificar los planteles escolares en los que ocurrió determinada actividad ni demostrar un interés especial en la información solicitada”.¹⁶⁷

Nuevamente, estoy de acuerdo con la decisión del TA y su defensa a favor de la divulgación de los documentos solicitados. De la decisión no se desprende de forma clara cuál escrutinio utilizó el Tribunal, aunque parece haber hecho un análisis más laxo aludiendo al *balance de intereses* entre la información solicitada y los fundamentos para la confidencialidad por parte del Estado. Por último, encuentro que los planteamientos del ELA solicitando mayor especificidad y la no disponibilidad de los documentos, en general, no deben ser defensas que el Tribunal debe tomar en cuenta en su análisis; estas son inconsistentes a parte de la doctrina establecida por el TSPR.

¹⁶³ *Id.* en la pág. *1.

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ *Id.* en la pág. *4 (énfasis suplido).

¹⁶⁶ *Id.* en la pág. *9 (énfasis suplido).

¹⁶⁷ *Id.* en la pág. *13.

IV. PROPUESTAS LEGISLATIVAS PARA LA REGLAMENTACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO LA INFORMACIÓN

A. *Propuestas legislativas pasadas y los reclamos actuales para una ley de acceso y transparencia*

En Puerto Rico han existido múltiples intentos para legislar el derecho de acceso. En 1973, el Senado aprobó el Proyecto de Ley Núm. 494 para viabilizar el acceso amplio y preciso sobre documentos del Estado Libre Asociado; sin embargo, este fue vetado por el entonces gobernador Rafael Hernández Colón.¹⁶⁸ El profesor Efrén Rivera Ramos, en su momento, cuestionó el alcance de dicho proyecto de ley en cuanto a lo inconsistente de las excepciones de confidencialidad y a los límites de tiempo para tramitar los pedidos de información, entre varios otros asuntos.¹⁶⁹ Durante la sesión legislativa del 1984-1985, se intentó nuevamente aprobar un proyecto de ley para “Establecer el Derecho a Obtener Información Pública”; este quedó pendiente ante la Comisión de lo Jurídico y nunca se aprobó.¹⁷⁰ De hecho, no solo han surgido intentos por la vía legislativa, sino también por parte del Ejecutivo. En el 1991, el gobernador Hernández Colón emitió la Orden Ejecutiva 1991-15 de 15 de abril de 1995, en momentos en donde estaba “enfrascado en una batalla” con la prensa del País que buscaba obtener información sobre sus viajes al extranjero.¹⁷¹ Por último, tan reciente como en el 2010, la entonces representante Carmen Yulín Cruz Soto y el representante Jaime Perelló presentaron el Proyecto de la Cámara Núm. 2370 para establecer las “*Salvaguardas y Garantías para Acceder a Información Pública en Poder, Custodia y Control del Estado*”.¹⁷² El proyecto surgió como respuesta a una denegatoria de acceso a información relacionada con Ley Núm. 7-2009 sobre los despidos de funcionarios públicos. En aquel entonces, la profesora Érika Fontánez Torres cuestionó la manera en que se presentó dicho proyecto de ley y abogó por que temas como este “dejen de verse desde una óptica partidista exclusivamente, que no sea una mera estadística o parte del expediente del legislador o el partido, sino que se reconozca como

¹⁶⁸ Rivera Ramos, *La libertad de información*, *supra* nota 4, en la pág. 101.

¹⁶⁹ *Id.* en las págs. 107-111.

¹⁷⁰ Fernando J. Bonilla Ortiz, *El privilegio sobre la información y el derecho a la información*, 55 REV. JUR. UPR 97, 104-105 (1986).

¹⁷¹ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, DERECHO CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO, *supra* nota 25, en la pág. 1179.

¹⁷² *Presentan Proyecto para facilitar acceso a información*, EL NUEVO DÍA (20 de enero de 2010), <http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/presentanproyectoparafacilitaraccesoainformacion-661942/> (última visita 26 de abril de 2016 de 2016). Véase también Érika Fontánez Torres, *Para un verdadero derecho y acceso a la información (update con el proyecto de ley)*, PODER-DERECHO-AMBIENTE (20 de enero de 2010), <http://poderyambiente.blogspot.com/2010/01/para-un-verdadero-derecho-y-acceso-la.html> (última visita 26 de abril de 2016 de 2016).

un *esferzo* [sic] de décadas de gestas . . . para hacer valer este derecho constitucional”.¹⁷³

En la actualidad parece haber cierto consenso entre académicos y juristas sobre la necesidad de aprobar una ley que regule el derecho de acceso; incluso, entre un buen número de periodistas quienes históricamente han estado en contra de estos esfuerzos.¹⁷⁴ Uno de los defensores principales de esta legislación ha sido el profesor Rivera Ramos quien, desde sus años como estudiante de Derecho en los ‘70, propone que:

La legislación que se apruebe debe reconocer el derecho de toda persona a obtener de las *tres ramas de gobierno* información de todo tipo, salvo en casos de *seria* justificación pública delimitados por ley. Debe proveer un remedio *sencillo, rápido, eficaz* y lo menos costoso posible para vindicar el derecho conculcado. Sólo así podrá decirse que hemos dado un paso de avance hacia la consecución de una ciudadanía *informada* y de un gobierno *abierto* a aquellos a quienes debe responder. Logrado esto, habremos conquistado, mediante el *poderoso* instrumento de la información, un pequeño escalón más en el escabroso y largo camino hacia la libertad plena.¹⁷⁵

En expresiones recientes ante la prensa y otros foros, el profesor Rivera Ramos ha reiterado que hoy más que nunca necesitamos una ley de información pública para “crear una cultura de transparencia en la que tanto las personas encargadas de funciones gubernamentales como la población en general entiendan que el acceso a la información pública no es una dádiva, sino un derecho fundamental”.¹⁷⁶ Siguiendo estas expresiones y luego de la investigación realizada para este artículo, prácticamente todo trabajo académico que ha estudiado el tema en Puerto Rico reconoce la importancia y necesidad de legislar sobre la materia.¹⁷⁷ El profesor Hernán A. Vera Rodríguez y la abogada Elsie Ruiz Santana señalaron en el 2011 que la

¹⁷³ Érika Fontáñez Torres, *Para un verdadero derecho y acceso a la información (update con el proyecto de ley)*, PODER-DERECHO-AMBIENTE (20 de enero de 2010), <http://poderyambiente.blogspot.com/2010/01/para-un-verdadero-derecho-y-acceso-la.html> (última visita 26 de abril de 2016 de 2016) (énfasis suplido).

¹⁷⁴ Sobre esta oposición de la prensa a una ley de acceso nos dice el profesor Álvarez González que: “La prensa reclama que cualquier ley recortaría lo que considera su derecho constitucional de acceso. La prensa institucional, sin embargo, tiene cuantiosos recursos legales para vindicar ese derecho ante el foro judicial. ¿Está igualmente situado el ciudadano promedio?” ÁLVAREZ GONZÁLEZ, DERECHO CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO, *supra* nota 25, en la pág. 1180.

¹⁷⁵ Rivera Ramos, *La libertad de información*, *supra* nota 4, en la pág. 111-12 (énfasis suplido).

¹⁷⁶ Efrén Rivera Ramos, *La información pública*, EL NUEVO DÍA (17 de noviembre de 2015), <http://www.elnuevodia.com/opinion/columnas/lainformacionpublica-columna-2127438/> (última visita 26 de abril de 2016).

¹⁷⁷ Véase Hernán A. Vera Rodríguez & Elsie Ruiz Santana, *El derecho a la información de los ciudadanos como un instrumento de transparencia gubernamental en Puerto Rico: Una agenda inconclusa*, 50 REV. DER. PR 265 (2011); José Julián Álvarez González, *Derecho Constitucional*, 74 REV. JUR. UPR 597 (2005); Luis Villanueva Nieves, *Sobre el derecho a saber y la obligación de revelar*, 37 REV. JUR. UIPR 217 (2003); Fernando J. Bonilla Ortiz, *El privilegio sobre la información y el derecho a la información*, 55 REV.

falta de una ley uniforme ha dificultado el acceso de los ciudadanos a la información pública y “[e]n muchas ocasiones, al no existir un proceso informal para dilucidar estos impases, la única vía que le queda al ciudadano para acceder a esta información, es radicar un pleito en los tribunales del país”.¹⁷⁸ Por su parte, el profesor Álvarez González también ha resaltado que la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo:

[D]emuestra, una vez más, la necesidad que tiene Puerto Rico de una verdadera ley de libertad de información. Proclamar el derecho constitucional a acceso a información no resuelve el problema. El problema es cómo *instrumentar* efectivamente ese derecho y lograr que las agencias lo respeten, sin necesidad de recurrir a cada paso a los tribunales. Esa es tarea esencialmente legislativa, que el poder judicial no tiene forma de desempeñar airosamente. . . .
 . . . La existencia de una ley con disposiciones mucho más específicas, con un procedimiento dirigido a imprimir celeridad, y con consecuencias adversas para el funcionario que injustificadamente niegue el acceso a la información divulgable, es un mejor mecanismo de *reeducación*.¹⁷⁹

Asimismo, el juez asociado Hon. Luis F. Estrella Martínez recientemente afirmó que el derecho de acceso “sin una legislación y una reglamentación . . . conlleva a acudir constantemente al Poder Judicial, encareciendo ese derecho y exponiendo al solicitante a múltiples barreras adicionales”.¹⁸⁰ En ese sentido concluyó que, “[l]a promulgación de una legislación y reglamentación adecuada ciertamente son parte de la solución”.¹⁸¹ Por último, en años recientes, como señalamos anteriormente en este artículo, la voz cantante a favor de una ley uniforme del derecho de acceso a la información la han llevado primordialmente dos organizaciones sin fines de lucro, el CPI y EA.¹⁸² A continuación se discutirá el proyecto de ley que ambas organizaciones están impulsando.

B. P. de la C. 2944: Ley de Transparencia y Acceso a la Documentación y a la Información Pública

En el curso de la investigación para este artículo, el autor se reunió con el periodista y licenciado Oscar J. Serrano (presidente y fundador del CPI), quien le

JUR. UPR 97 (1986); Efrén Rivera Ramos, *La libertad de información: Necesidad de su reglamentación en Puerto Rico*, 44 REV. JUR. UPR. 67 (1975).

¹⁷⁸ Vera & Ruiz, *El derecho a la información de los ciudadanos*, *supra* nota 177, en la pág. 277.

¹⁷⁹ Álvarez González, *Derecho Constitucional*, *supra* nota 25, en las págs. 631-32.

¹⁸⁰ Hon. Luis F. Estrella Martínez, *La libertad de información como element necesario para el acceso a la justicia*, 55 REV. DER. PR 23, 34 (2016).

¹⁸¹ *Id.*

¹⁸² Véase Waldo Covas, *Acceso a la información pública en Puerto Rico*, 80 GRADOS (27 de marzo de 2015) <http://www.8ograd.net/acceso-a-la-informacion-publica-en-puerto-rico/> (última visita 26 de abril de 2016).

facilitó el borrador del anteproyecto para la *Ley de transparencia y acceso a la documentación y a la información pública*.¹⁸³ Durante el proceso de edición de este artículo se radicó el P. de la C. 2944, el cual fue presentado por los representantes José “Conny” Varela Fernández (PPD) y Carlos “Johnny” Méndez Núñez (PNP).¹⁸⁴ Soy consciente de los cambios y enmiendas que podrían surgir como parte del proceso político. No obstante, entiendo que la aprobación (o no) de la medida no impide que se analice el avance más reciente y completo para legislar el derecho de acceso en Puerto Rico. De no convertirse en ley, soy del criterio que cualquier propuesta futura deberá partir de la investigación y el trabajo impulsado por este proyecto de ley.

Se estudiarán los tres componentes que parecen ser los más importantes y relevantes del proyecto de ley. En primer lugar, se revisan las nuevas definiciones propuestas para algunos de los conceptos sobre el derecho de acceso ya estudiados en este artículo. Esto se hará junto con la declaración de política pública sobre los principios rectores que van a regir la implementación de la ley. Por otro lado, se presentará la creación de las tres entidades o posiciones gubernamentales que tendrían la responsabilidad de defender, administrar y velar por el cumplimiento de la divulgación efectiva y proactiva de los documentos públicos. Estos son: (1) la Junta Administrativa Revisora; (2) la figura del Oficial de Información, y (3) la figura del Defensor de la Información Pública. Por último, se estudiará la cláusula específica en el proyecto de ley que dispone las nuevas excepciones al criterio rector de apertura y el establecimiento de un estándar de revisión judicial único para evaluar un reclamo de confidencialidad. Toda discusión partirá del marco teórico propuesto en las primeras secciones del artículo y el desarrollo doctrinal en Puerto Rico, así como del estudio de otras jurisdicciones con leyes sobre el derecho de acceso, en particular las leyes en Chile y en España.¹⁸⁵

Como introducción a esta sección, vale resaltar que la Exposición de Motivos del proyecto de ley aboga, desde el comienzo, por la necesidad de establecer una política pública uniforme sobre el acceso a la información y documentación pública. Explica que dicho impulso surge tras reclamaciones multisectoriales e históricas por una mayor transparencia y participación en la gestión gubernamental; y clasifica la información y documentación generada por el Estado como parte del

183 El autor posee una copia del borrador y se le facilitó a la Revista Jurídica para efectos del proceso editorial. Es decir, el artículo fue redactado utilizando el borrador provisto por el Lcdo. Oscar Serrano. No obstante, tras la radicación de la medida en la Cámara de Representantes se hicieron los ajustes pertinentes para actualizar el contenido de las distintas disposiciones del proyecto de ley.

184 P. de la C. 2944 de 9 de mayo de 2016, 7ma Ses. Ord. Asam. Leg.

185 Se seleccionaron estas leyes como modelo de derecho comparado por las siguientes razones: (1) ambas son legislaciones recientes (Chile, 2009 y España, 2013); (2) la ley de acceso chilena surge por mandato de la CorteIDH tras la decisión de *Claude Reyes y otros v. Chile*, y por ende responde directamente a los principios regionales e intergubernamentales de transparencia, y (3) España ha sido uno de los últimos países en la Unión Europea en adoptar una ley de acceso, y por lo tanto cuenta con la experiencia (positiva y negativa) de los demás estados miembros.

“presente operativo de la aspiración democrática, de su futuro y del acervo histórico de nuestro pueblo”.¹⁸⁶ Asimismo, enfatiza que la creación y conservación de estos documentos son “un elemento intrínseco y vital al desarrollo de la gobernanza democrática y participativa de la gente en la gestión pública”.¹⁸⁷ Por último, define que el principio de la “Transparencia y la Responsabilidad Gubernativa, de la más amplia instrumentación y de la más ancha apertura, conlleva entre otros, los elementos intrínsecos de gestión, acopio y publicidad necesarios para que los actos gubernativos permanezcan en la memoria pública”.¹⁸⁸ De primera instancia, todo parece indicar que la intención legislativa y el espíritu de la ley busca eliminar la “clandestinidad gubernativa” y promover una mayor apertura y participación democrática, cónsonas con los principios del *Artículo 19*, la OEA y las decisiones del TSPR.

i. Redefinir conceptos

El proyecto de ley propone definiciones nuevas para los conceptos de *información pública* y *datos abiertos*, entre otros, además de proclamar los ocho principios principales de política pública para la transparencia y el acceso.¹⁸⁹ La pieza legislativa opta por extender la aplicación de la ley a todo el Gobierno de Puerto Rico y a sus *tres ramas constitucionales*, resolviendo así la oportunidad perdida por el TSPR en el caso de *Asoc. de Periodistas v. Rivera Schatz* discutido anteriormente y acogiendo la recomendación del profesor Rivera Ramos. La aplicación de ley resulta bastante abarcadora, pues orienta su alcance alrededor de los actos *generados*, como producto de la gestión de funcionarios públicos y todo negocio jurídico que incluya transacciones en la que se hubiere invertido algún fondo o recurso público o patrimonial del pueblo de Puerto Rico.¹⁹⁰ Esto, sin importar que la información se encuentre en manos de entes públicos o privados *dentro o fuera* del territorio puertorriqueño. La propuesta legislativa expone en su artículo 3 una concepción sobre información pública distinta a la que actualmente rige en Puerto Rico. Según el proyecto de ley, lo determinante será identificar la “*procedencia pública* o que esté en poder o deba estar en poder de un servidor público, o que surgiera del ejercicio de la *autoridad pública* o como producto del *empleo de recursos públicos* o de autoridad pública, directa o indirectamente delegada”.¹⁹¹ A su vez, esto se extiende incluso a “documentos, data, cualquier otro género de información electrónica visible, o intocable, que esté o no encriptada”.¹⁹² Esto expande,

¹⁸⁶ Exposición de motivos, P. de la C. 2944 de 9 de mayo de 2016, 7ma Ses. Ord., 17ma Asam. Leg.

¹⁸⁷ *Id.*

¹⁸⁸ *Id.*

¹⁸⁹ Para propósitos de esta última sección del artículo, el concepto de *información* incluye además el de *documentación*.

¹⁹⁰ P. de la C. 2944 de 9 de mayo de 2016, 7ma Ses. Ord., 17ma Asam. Leg., en la pág. 2.

¹⁹¹ *Id.* en la pág. 3 (énfasis suplido).

¹⁹² *Id.*

sin lugar a duda, las posibilidades de documentos que se puedan solicitar y obliga al Estado a velar por una mejor gobernanza en el uso del erario público.

En cuanto al derecho comparado, encuentro una similitud particular con la *Ley sobre acceso a la información pública* de Chile, la cual trabaja el concepto a través del entendido de que se trata de “la información elaborada con *presupuesto público* y toda otra información que obre en *poder* de los órganos de la Administración, cualquiera sea su *formato*, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.¹⁹³ A pesar de ser una definición bastante amplia, se ha dicho que puede ser un tanto confusa y puede malinterpretarse.¹⁹⁴ Por ejemplo, “puede entenderse que está limitada a la información que se relaciona *directamente* con las tareas principales de los órganos públicos, cuando toda la información debe estar cubierta”.¹⁹⁵ La *Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno* de España, por otro lado, define el concepto de información pública como: “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obran en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.¹⁹⁶ La definición española coincide, en parte, con lo previsto por el Convenio 205 del Consejo de Europa sobre acceso a *documentos oficiales* por incluir “no sólo el soporte (el documento en términos tradicionales) sino el contenido mismo”.¹⁹⁷ Sin embargo, al igual que la ley chilena, se ha criticado que la ley española no recogió la denominada *regla del autor*. Es decir, la definición parece exigir no solo que “la información esté en poder del sujeto obligado, sino que éste sea quien la haya *elaborado* o *adquirido*”. . . . [y esto] parece dejar fuera la información que puede estar en posesión de un sujeto obligado pero que ni ha sido elaborado ni ha sido adquirido por él”.¹⁹⁸ Los cuestionamientos sobre ambas leyes, no obstante, parece que no aplicarían en su totalidad a la definición puertorriqueña que propone el proyecto de ley. La definición de la medida legislativa deja claro que será información pública aquella producto de recursos públicos o de autoridad pública directa o indirectamente delegada. La importancia parece recaer no necesariamente en el contenido o la relación de la información con la agencia de gobierno, sino en que este haya sido el resultado del uso de fondos públicos.

¹⁹³ Ley Núm. 20.285, art. 5, 20 de julio de 2008 (Chile), <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363>.

¹⁹⁴ MENDEL, *supra* nota 10, en la pág. 58.

¹⁹⁵ *Id.*

¹⁹⁶ Ley Núm. 19 de 9 de diciembre de 2013, Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, art. 13 (BOE 2013, 12887), <http://www.boe.es/boe/dias/2013/12/10/pdfs/BOE-A-2013-12887.pdf> [en adelante, “Ley española”].

¹⁹⁷ José Luis Piñar Mañas, *Derecho de acceso a la información pública. Régimen general*, en LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO: UNA PERSPECTIVA ACADÉMICA 35, 43 (Isabel Wences et al. eds. 2014).

¹⁹⁷ *Id.*

¹⁹⁸ *Id.* en la pág. 44 (énfasis suplido).

Antes de entrar de lleno a considerar los principios de política pública del proyecto de ley, hay que resaltar otros dos conceptos definidos en el artículo 3. Primero el concepto de *datos abiertos*, que establece la disponibilidad de “la tecnología y avances necesarios para hacer valer el derecho de los solicitantes a acceder a la información y documentación pública de forma oportuna, objetiva, veraz, completa, reutilizable, procesable y disponible en formatos accesibles, invocables e íntegros”.¹⁹⁹ La inclusión de este concepto atempera a nuestros tiempos la realidad -siempre cambiante- de los crecientes avances tecnológicos en nuestra era digital moderna. Para lograr el objetivo de la máxima transparencia y participación política, el Estado tiene que designar recursos apropiados para modernizar, poco a poco, las estructuras de gobierno que están al servicio de la población. Por otro lado, en el proyecto de ley está la creación del *Sistema Universal de Apertura y Codificación de Expedientes*, un instrumento físico o virtual en donde “toda información o documento generado por un servidor público, tercero o contratista en el ejercicio de la función pública, con o sin autoridad de ley, tenga una *huella de origen única* correspondiente a esa persona o personas que la crearon”.²⁰⁰ Este sistema crearía además “una *numeración seriada* que permita identificar quién y cuándo lo creó o enmendó, el ente y la división o subdivisión que lo creó o mantiene . . . [y] que incluye cualquier disposición documental que se haya hecho dentro del mismo”.²⁰¹ Este registro busca uniformar y mantener un tracto consistente de la información pública; es decir, pretende facilitar los pedidos mediante la creación de una base de datos. Si se generó determinada información con fondos públicos, aparecerá en el registro. No obstante, esta disposición no busca mantener un récord de quiénes solicitan la información ni para qué propósitos. No es un mecanismo moderno de *carpeteo*, sino más bien una herramienta que permite acceder de forma más rápida y efectiva a los documentos solicitados. La creación de este expediente, por ejemplo, ayudaría a encontrar la información que está localizada en una agencia de gobierno distinta a donde se realizó el pedido de información o para facilitar el acceso de la información solicitada con frecuencia. Los artículos 11 y 12 del proyecto de ley definen de forma más detallada la obligación de abrir y mantener el expediente, y la forma de codificación para el mismo.²⁰²

Hay ocho principios de política pública dispuestos en el proyecto de ley y la mayoría parecen estar inspirada en aquellos del *Artículo 19* y la OEA. Los principios son los siguientes: (1) la información producida en el ejercicio de autoridad pública es “patrimonio y memoria del Pueblo . . . [y] [s]u creación, conservación, adecuada custodia y acceso son un elemento intrínseco y vital al desarrollo del potencial democrático y participativo [de Puerto Rico]”; (2) se presume y es pública toda información generada, obtenida y entregada por un funcionario, contratista público o receptor de mandato, entre otros, “mientras actúa dentro de la

199 P. de la C. 2944 de 9 de mayo de 2016, 7ma Ses. Ord., 17ma Asam. Leg., en la pág. 6.

200 *Id.* en la pág. 5.

201 *Id.*

202 *Id.* en las págs. 15-17.

esfera de su autoridad” aun cuando haya sido indebido o ilegal; (3) “la gestión gubernativa opera de forma democrática solo si es transparente, responsable y responsable”; (4) la prestación de apoyo para la obtención de información pública obliga a todo funcionario público (esto incluye la formación de archivos accesibles, inteligentes y la prestación de capacitación a todo aquel que interese acceder a la información); (5) el acceso a la información tiene que ser uno “expedito y gratuito, siempre que pueda brindarse por vía electrónica, o a un costo que no exceda el gasto de reproducción, si no estuviere disponible electrónicamente”; (6) toda documentación generada debe estar “codificada, paginada y enumerada como parte de un expediente accesible electrónicamente”; (7) la negación de una solicitud de acceso solo podrá proceder cuando sea objetada oportunamente y con “fundamentos validados jurídicamente al amparo del derecho humano fundamental reconocido”, y (8) “el derecho a revisar o apelar una denegatoria lo tiene el solicitante, mientras que el derecho a acudir en revisión pertenece tanto al solicitante como a la entidad gubernativa que niega, objeta u obstaculiza dar el acceso”.²⁰³ Por último, el peso de la prueba -en revisión- siempre le corresponderá al Estado.

Los principios número uno y tres son cónsonos con el principio de la transparencia máxima; sobre todo el primero el cual expresa elementos precisos sobre el rol de la participación política como elemento necesario del derecho de acceso. Vale destacar la inclusión tanto en el primero principio como en la exposición de motivos del concepto de “patrimonio y memoria del Pueblo”. Este ha sido discutido y analizado en la jurisprudencia regional latinoamericana. A tales efectos, se puede mencionar la *Sentencia T-511* de 2010 de la Corte Constitucional de Colombia que ordenó a la Policía Nacional a entregar a dos ciudadanas información sobre las patrullas que estaban asignadas a una determinada zona, las labores realizadas y el personal que las estaba desempeñando, pues se buscaba investigar el secuestro y muerte de una persona que transitaba por la misma zona y hora donde se encontraba la patrulla.²⁰⁴ En su decisión, la Corte sostuvo que el derecho de acceso es “una herramienta esencial para la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas de actuaciones arbitrarias y de violaciones de derechos humanos y para garantizar el derecho a la *memoria histórica* de la sociedad”.²⁰⁵ Puerto Rico no ha sido la excepción en cuanto a utilizar el derecho de acceso para denunciar violaciones de derechos humanos, pues -como ya se ha discutido- el reconocimiento de este surgió luego de la masacre del Cerro Maravilla y se siguió desarrollando en los casos de las carpetas contra el movimiento independentista. Los principios número dos y cuatro, por su parte, corresponden y cumplen con el principio sobre la obligación de publicar contenidas en los principios del *Artículo 19*.

También vale mencionar que el principio número cuatro incluye disposiciones sobre la promoción y educación de un gobierno abierto, dispuesto a su vez en el cuarto principio del *Artículo 19*. El principio número cinco sobre los procesos y

²⁰³ *Id.* en las págs. 8-10.

²⁰⁴ MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO, *supra* nota 51, en la pág. 137.

²⁰⁵ *Id.* en la pág. 138 (énfasis suplido).

el costo en la tramitación de la información pública, de igual forma, cumple con los principios internacionales. Lo mismo ocurre con los principios siete y ocho, en cuanto a las excepciones y el estándar de revisión judicial. En esta sección de política pública no está contemplado, no obstante, lo referente a la precedencia de la transparencia, la protección de los denunciantes y las reuniones abiertas. Los primeros dos se recogen en los artículos 18 y 20 del proyecto de ley y, efectivamente, cumplen a cabalidad con las disposiciones internacionales. Este no es el caso con el principio siete sobre reuniones abiertas, pues en ninguna parte del proyecto de ley se propone que las reuniones *oficiales* de las agencias administrativas y del gobierno central sean públicas; lo único que contiene la pieza legislativa es que estén disponibles las actas o minutas de reuniones de las agencias.²⁰⁶ Esto no es suficiente, pues -como ya se ha discutido- hay información que se transmite “oralmente”.²⁰⁷ Esto representa una omisión significativa del proyecto de ley que restringe -en cierta medida- la promoción de la transparencia, sobre todo cuando la prensa del País ha estado constantemente cuestionando que la crisis fiscal se está atendiendo “a oscuras”.²⁰⁸

El proyecto de ley contiene varios artículos adicionales que construyen y expanden estos principios, entre ellos: (1) el artículo 6 sobre la obligación de control gubernativo de la información pública y término excepcional; (2) el artículo 7 sobre la publicación proactiva, y (3) el artículo 13 sobre la obligación del gobierno y de cada ente gubernamental de informar y educar sobre los derechos de acceso a la información.²⁰⁹ El artículo 6 tiene una disposición que obliga al Estado a conseguir la información no disponible “en un término que no excederá de diez (10) días, con excepción de los casos en los que medie fuerza mayor, desde que notificó al solicitante que la información o documentación pública no está bajo su control”.²¹⁰ Este artículo -en términos generales- resulta fundamental, pues como se ha visto en la jurisprudencia reciente del Tribunal de Apelaciones la indisponibilidad de un documento público se ha utilizado como justificación por parte del Gobierno para no cumplir con su deber de divulgación. Sin embargo, la excepción de *fuerza mayor* puede ser muy problemática, dado que esta defensa podría ser razón suficiente para eximir al Estado del cumplimiento específico del término. Se debe aclarar que una justificación de *fuerza mayor* tiene que ser evidenciada y una mera invocación no puede dar lugar a una extensión automática. El artículo 7, por su parte, dispone que, sin necesidad de una solicitud, el Gobierno de Puerto Rico tendrá que publicar activamente en su página de Internet sobre veinte clases de

206 P. de la C. 2944 de 9 de mayo de 2016, 7ma Ses. Ord. Asam. Leg., en la pág. 11.

207 MENDEL, *supra* nota 10.

208 Véase #AOscurasNO, ESPACIOS ABIERTOS, <http://espaciosabiertos.org/a-oscuras-no/> (última visita 26 de abril de 2016).

209 P. de la C. 2944 de 9 de mayo de 2016, 7ma Ses. Ord., 17ma Asam. Leg., en la pág. 11.

210 *Id.* en la pág. 10. Vale reseñar que esta excepción no estaba contemplada en el borrador del anteproyecto.

documentos públicos. Entre estos se encuentran: las agendas diarias de las autoridades nominadoras en el Ejecutivo, los informes de viajes oficiales, el presupuesto aprobado y gastado mensualmente, la retribución específica de todo el personal, la convocatoria, descripción y culminación de proceso de selección de personal, las actas de las reuniones de los organismos públicos, las contrataciones celebradas con fondos o autoridad pública, el listado de grupos de presión y cabildeo, las sentencias judiciales, los planes estratégicos de cada ente gubernamental, el calendario de vistas y procedimientos administrativos a celebrarse, toda información que necesita la ciudadanía para que conozca cómo interactuar con el ente gubernativo, y las auditorías externas e internas relativas a cada ente gubernativo, entre varios otros.²¹¹ Este listado parece un avance acertado en la promoción de la transparencia y la protección contra prácticas de corrupción gubernamental, pues la disponibilidad constante de esta información adelanta el rol fiscalizador de la ciudadanía. Por último, el artículo 13 propone que en la Oficina de Gerencia y Presupuesto se establezca: (1) un sistema virtual y otro real que tiene como objetivo *informar y educar* a las personas sobre el derecho de acceso; (2) un programa de educación a los ciudadanos (incluidos los aspectos técnicos para el uso de instrumentos electrónicos y cibernéticos); (3) reglamentos para establecer los *mecanismos de creación* de documentos (incluido un sistema de sanciones autoejecutables por el incumplimiento del ente gubernativo), y (4) un programa de educación para los servidores públicos sobre esta ley.²¹² Esto cumple con la normativa internacional sobre la importancia de la capacitación -para combatir la *secretividad*- y del adiestramiento no solo de los servidores públicos, sino también de la ciudadanía, para que asuma un rol más participativo en la sociedad.

ii. Entes independientes: Junta Administrativa Revisora, Defensor de la Información Pública y Oficial de Información

El proyecto de ley propone tres nuevas entidades que servirían de entes fiscalizadores para velar por el cumplimiento de las disposiciones de esta ley. En primer lugar, se establecería la Junta Administrativa Revisora (en adelante, “Junta”), concebida como un organismo “integrado por tres miembros, y otro que actuará como suplente, los cuales serán designados por el Gobernador y confirmado [sic] por el Senado que tendrá jurisdicción primaria para revisar las *denegatorias* de solicitudes de información y documentación, excepto, que un solicitante, a su elección, decida recurrir al foro judicial”.²¹³ El presidente tendrá funciones adicionales de “administración, educación, inspección y evaluación, cuando no estuviere actuando sobre revisiones que le fueren presentadas”.²¹⁴ Por su parte, el Oficial de Información (en adelante, “Oficial”) será un funcionario designado “en cada ente

²¹¹ *Id.* en las págs. 11-14.

²¹² *Id.* en las págs. 17-18.

²¹³ *Id.* en la pág. 6 (énfasis suplido).

²¹⁴ *Id.*

gubernativo” que estará a cargo de ser “el contacto central para la recepción de solicitudes de información, para la asistencia de los solicitantes, para la publicación proactiva de información, y para la recepción de denuncias sobre la actuación u omisión del ente gubernativo en la divulgación de información”.²¹⁵ Este Oficial también está encargado de entregar, poner a disposición del solicitante cualquier información o documentación solicitada, o denegarla de forma justificada y fundamentada. Por último, el Defensor de la Información Pública (en adelante, “Defensor”) será aquel “[f]uncionario que representará, ante la Junta Revisora Administrativa o en el proceso apelativo judicial a *todo solicitante de información* que lo requiera, si no contare con representación legal propia”.²¹⁶ Este funcionario estará facultado para comparecer a vistas administrativas, foros públicos y ante los entes gubernativos a promover la vigencia y visión interpretativa expansiva de los derechos reconocidos en esta ley.

El artículo 15 define de forma precisa los distintos aspectos sobre la composición, el nombramiento y los deberes y obligaciones de la Junta. Este artículo aclara que dos de los cuatro candidatos tendrán que ser seleccionados de un listado sometido por acuerdo de “las organizaciones G-8: Grupo de las Ocho Comunidades Aledañas al Caño Martín Peña, el Centro de Periodismo Investigativo, Abre Puerto Rico, Casa Pueblo, y el Instituto del Desarrollo de la Juventud (IDJ)”.²¹⁷ Asimismo propone que los nombramientos se harán “por términos escalonados de [hasta cinco años], pudiendo ser re nominados hasta por un nuevo ciclo de términos después de servir su término original de permanecer dos años fuera de la Junta”.²¹⁸ Uno de los aspectos más importantes del artículo es que los miembros de la Junta “no podrán tener contratos para proveer representación legal en asuntos o en casos que conlleven la litigación contra una Agencia, municipio o las Ramas Legislativa y Judicial, mientras sean miembros de la Junta”.²¹⁹ En términos generales, entre los deberes y obligaciones de la Junta estarán la aprobación de los reglamentos que sean necesarios para requerir el cumplimiento específico de parte de los entes gubernativos, la limitación del acceso a información únicamente dentro de las excepciones contempladas en la ley y la imposición de penalidades dentro de los límites autorizados, entre otros. Por último, y entre otras disposiciones, la Junta contará con una oficina y con un presupuesto autónomo.

Al adentrarse en estudios de derecho comparado, se encuentran muchos aspectos similares entre esta Junta, el Consejo para la Transparencia en Chile (en adelante, “Consejo chileno”) y el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en España (en adelante, “Consejo español”). A pesar de ser la herramienta primordial en la mayoría de las legislaciones para el derecho de acceso, estos consejos no han estado exentos de un sinnúmero de críticas. En el caso de Chile, se ha cuestionado

²¹⁵ *Id.*

²¹⁶ *Id.* en la pág. 7 (énfasis suplido).

²¹⁷ *Id.* en la pág. 21.

²¹⁸ *Id.* en la pág. 22.

²¹⁹ *Id.* en la pág. 23.

que las justificaciones para las quejas ante el Consejo chileno son estrechas, por no contemplar, por ejemplo, instancias en donde se cobren cuotas *excesivas* en los procedimientos.²²⁰ De igual forma, se ha disputado las medidas remediales que ofrece el Consejo chileno, pues no se contempla de manera expresa la posibilidad de una compensación del solicitante que no logra acceder a la información.²²¹ Por su parte, la figura del Consejo español se ha visto con mucha sospecha por no tener una verdadera autonomía. Comentan los académicos que: “[el Consejo español] ni lo nombra el Parlamento, ni es responsable ante él, ni su presupuesto depende del legislativo, ni su composición se arma a partir de un personal que sea ajeno a los partidos y al que se exija una sólida experiencia profesional”.²²² Sobre todo, la crítica al Consejo español nace de la “debilidad de la voluntad política que han demostrado los partidos políticos españoles en torno al derecho de acceso”, pues fueron el último país de la UE en aprobar una ley de transparencia, no lo hicieron de forma ambiciosa y ni si quiera lo garantizaron como derecho fundamental.²²³ A pesar de estas críticas, en tiempos recientes el Consejo español ha entablado acuerdos colaborativos para promocionar el derecho de acceso y emitido resoluciones a favor de la transparencia en temas ambientales y energéticos.²²⁴ Los comentaristas de ambas leyes de acceso coinciden, y aquí la mejor predicción para la propuesta legislativa puertorriqueña, en que la efectividad de estos organismos dependerá más de los *individuos* que son nombrados y de la *práctica* de la institución que de las disposiciones legales formales.²²⁵

Por su parte, el artículo 16 del proyecto de ley dispone los roles y deberes de la figura del Defensor, quien establecerá “los acuerdos de colaboración que estime necesarios con entes fiscalizadores gubernativos, entidades educativas y de la sociedad civil [y] [t]endrá capacidad para demandar en defensa de los derechos establecidos en [la] ley”.²²⁶ En cuanto a su nombramiento, el mismo será por un término de seis años y le corresponderá al Gobernador -con la confirmación del Senado- seleccionarlo de un listado de abogados “con experiencia en la defensa de los derechos civiles” sometido también por las organizaciones G-8: Grupo de las Ocho Comunidades Aledañas al Caño Martín Peña, el Centro de Periodismo In-

220 MENDEL, *supra* nota 10, en la pág. 63.

221 *Id.*

222 Fernando Jiménez, *El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: Algún progreso, pocas esperanzas*, en LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO: UNA PERSPECTIVA ACADÉMICA 135, 146 (Isabel Wences *et al.* eds. 2014).

223 *Id.* en la pág. 147.

224 Véase *Industria deberá publicar la información sobre la elaboración del Decreto de Autoconsumo*, ACCESSINFO (15 de marzo de 2016), <http://www.access-info.org/es/frontpage-es/22201> (última visita 26 de abril de 2016); *Access Info y el Consejo de Transparencia firman acuerdo para impulsar el derecho a saber*, ACCESSINFO (9 de febrero de 2016), <http://www.access-info.org/es/frontpage-es/21962> (última visita 26 de abril de 2016).

225 Jiménez, *supra* nota 222, en la pág. 147; MENDEL, *supra* nota 10, en la pág. 64.

226 P. de la C. 2944 de 9 de mayo de 2016, 7ma Ses. Ord., 17ma Asam. Leg., en la pág. 25.

investigativo, Abre Puerto Rico, Casa Pueblo, y el Instituto del Desarrollo de la Juventud (IDJ).²²⁷ Al igual que la Junta, este no podrá tener contratos para proveer representación legal a alguna rama de gobierno mientras ocupe el cargo, y contará con una oficina y con un presupuesto autónomo.

En cuanto al derecho comparado, la ley chilena no contempla esta figura y su ausencia -en términos generales- ha sido cuestionada porque la ley carece de un ente central que sirva de portavoz para las medidas promocionales del derecho de acceso. En este sentido se ha resaltado que una lista de instrucciones más específicas “podrían ser útiles para asegurar que el Consejo cumpla con sus tareas [de promoción]”, entre ellas se menciona la falta de una disposición específica sobre la publicación y repartición de un manual sobre cómo utilizar la ley.²²⁸ Por su parte, la ley española tampoco contempla esta figura en la legislación, sin embargo, sí existe una figura de Defensor a nivel central para todas las agencias de gobierno. Desde el 1982, España cuenta con esta figura, quien es la encargada de defender los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos mediante la supervisión de la actividad de las administraciones públicas.²²⁹ Cualquier ciudadano puede acudir al Defensor y solicitar una intervención gratuita para que investigue cualquier actuación presuntamente irregular de la administración pública o sus agentes.²³⁰ El Defensor, según la ley de acceso española, es uno de los funcionarios públicos miembros del Consejo español.²³¹ La larga trayectoria y experiencia de esta figura en España podría servir de modelo para su contraparte en la legislación puertorriqueña. En Puerto Rico, el Defensor asumirá un rol protagónico, pues será la figura que activamente estará ante los medios de comunicación del País y, por tal razón, el proceso de selección para este puesto debe ser uno riguroso, no político-partidista y lo más independiente posible.

Por último, está a la figura del Oficial, quien será un funcionario “adiestrado en el contenido de [la ley de acceso], la reglamentación y los procedimientos aplicables y sus obligaciones jurídicas como uno de los responsables del cumplimiento de [la] Ley”.²³² Asimismo, compartirá “la responsabilidad de velar por el cumplimiento de esta ley con el funcionario a cargo del ente gubernativo”.²³³ El Oficial tendrá el deber de rendir “informes al menos semestrales a la OGP y al Defensor de la Información Pública”, atender “las solicitudes recibidas en persona o electrónicamente” y supervisar directamente que los expedientes se abran y mantengan

227 *Id.*

228 MENDEL, *supra* nota 10, en la pág. 65.

229 *Qué es el defensor público*, DEFENSOR DEL PUEBLO, <https://www.defensordelpueblo.es/el-defensor/que-es-el-defensor/> (última 5 de mayo de 2016).

230 *Id.*

231 Jiménez, *supra* nota 222, en la pág. 138.

232 P. de la C. 2944 de 9 de mayo de 2016, 7ma Ses. Ord., 17ma Asam. Leg., en la pág. 18.

233 *Id.*

de forma correcta.²³⁴ El Oficial tendrá, además, las siguientes obligaciones: (1) promover dentro de la autoridad pública “las mejores prácticas en relación con el mantenimiento, archivo y eliminación de los documentos” y (2) ser el contacto central en la autoridad pública “para la recepción de solicitudes de información, para la asistencia a los individuos que solicitan información y para la recepción de denuncias sobre la actuación de la autoridad pública en la divulgación de información”.²³⁵ En cuanto al derecho comparado estudiado, al igual que el Defensor, esta figura no está contemplada en la ley chilena y, como se mencionado anteriormente, su ausencia ha sido cuestionada dado que este es “un puesto central de responsabilidad, además [de ser] un punto de acceso al público claro e identificable”.²³⁶ La ley española tampoco tiene una figura similar, pero la defensoría pública en el nivel central llena gran parte de esta aparente laguna legislativa. En términos generales, parece que esta figura será esencial para hacer cumplir lo dispuesto en esta legislación y va a la par con la estructura actual del derecho administrativo. La única preocupación surge en la posible fragmentación de las labores y la dificultad en la capacitación de los funcionarios en esta materia. No obstante, ambas dudas van más dirigidas a la implementación y al manejo del derecho positivo en la legislación, aspectos que escapan este análisis.

iii. Excepciones y estándar de revisión judicial

El artículo 18 del proyecto de ley es, sin lugar a duda, otro de los artículos más importantes, pues establece un número reducido de excepciones al principio de apertura, y proponer -de una vez y por todas- un estándar coherente de revisión judicial. Partiendo de una presunción de publicidad sobre toda la información generada por la autoridad pública, la pieza legislativa propone solo cuatro excepciones a la divulgación. En primer lugar, existirá una excepción para aquella información o documentación pública “cuya divulgación revele la identidad de un informante o encubierto en un proceso de investigación criminal”, pero esta no aplicará en aquellos casos en que “se impute por el perjudicado, bajo juramento, la violación a un derecho constitucional del perjudicado-solicitante por parte del informante, el encubierto, o su manejador o superior”.²³⁷ Luego, como segunda excepción, está toda aquella información o documentación pública en “la que aplique alguno de los privilegios reconocidos en las Reglas de Evidencia, en cuyo caso operará el supuesto de entrega parcial” y la interpretación de estos privilegios “será de manera restrictiva”.²³⁸ La tercera dispone que estará exceptuada, la información obtenida por un legislador “en el ejercicio de sus prerrogativas investigativas dentro de la acción legislativa legítima mientras tal información o documentación no

²³⁴ *Id.* en la pág. 19.

²³⁵ *Id.*

²³⁶ MENDEL, *supra* nota 10, en la pág. 65.

²³⁷ P. de la C. 2944 de 9 de mayo de 2016, 7ma Ses. Ord., 17ma Asam. Leg., en la pág. 28.

²³⁸ *Id.*

haya sido expuesta públicamente”.²³⁹ Por último, habrá una excepción cuando “una ley declare la confidencialidad de la información solicitada”.²⁴⁰ Sin embargo, la excepción sobre confidencialidad estará sujeta al siguiente estándar de revisión judicial:

[Esto] siempre y cuando que el ejercicio regulatorio del Estado esté *dentro* de su poder constitucional, que dicha ley responda a un interés gubernamental *apremiante*, que dicho interés no esté relacionado con la *supresión* del acceso a la información o la libertad de expresión, que la declaración de confidencialidad responda *estrictamente* a la protección de ese interés apremiante, que la ley contenga normas *claras y precisas* que permitan identificar adecuadamente a qué información o documentación aplica, las *circunstancias* en las que deberá aplicar, que la ley no contenga una declaración de confidencialidad *absoluta* sin *alternativa* de divulgación y que no hay[a] otra alternativa a la protección de ese interés que sea *menos onerosa* al acceso a la información pública.²⁴¹

Acorde con este estándar, ningún funcionario público “está autorizado a crear o establecer por fiat administrativo, interpretativo o adjudicativo excepciones adicionales al derecho a acceso a la información y documentación pública ni a la obligación de divulgación”.²⁴² De la misma forma, si una entidad gubernativa aplicara cualquiera de las excepciones de esta ley a una información o documentación pública solicitada, “la entidad est[ará] *obligada* a entregar la información o documentación pública, segregando o tachando sólo aquellos extractos a los que le aplique directamente la excepción”.²⁴³ En todo caso siempre la invocación de una excepción cualificada “será revisable por la Junta Administrativa Revisora; y apelable ante el Tribunal Apelativo por la persona solicitante”.²⁴⁴ Estoy de acuerdo con estas excepciones y el nuevo estándar de revisión judicial, lo cual atiende la crítica suscitada por el profesor Álvarez González. La forma en que este proyecto de ley atiende el asunto de la confidencialidad pone en perspectiva el criterio rector de apertura y -en cierta forma- aumenta el peso probatorio del Estado, no solo al momento de litigar un pedido de información, sino al momento de añadir cláusulas de confidencialidad en una ley sobre cualquier materia. La inclusión de normas claras y precisas sobre por qué algún asunto debe mantenerse confidencial establece un mandato legislativo para que la Asamblea Legislativa tenga que sustentar, sin ambigüedades, las pocas instancias en donde debe ceder la apertura. Esto se aleja, sin embargo, de muchas de las normativas internacionales en donde ha sido una práctica común tener listas extensas de excepciones al derecho de acceso, que incluyen excepciones de índole militar, sobre intereses económicos y comerciales,

239 *Id.* Vale reseñar que esta excepción no estaba contemplada en el borrador del anteproyecto.

240 *Id.* en la pág. 29.

241 *Id.* (énfasis suplido).

242 *Id.* en la pág. 30.

243 *Id.* (énfasis suplido).

244 *Id.*

el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial, entre otros. De aprobarse esta pieza legislativa, se debe ser cauteloso y fiscalizar activamente a la Asamblea Legislativa para asegurarnos de que las cláusulas existentes y futuras de confidencialidad sobre información pública cumplan con estos requisitos. En este sentido, será necesario una capacitación por parte de los y las abogadas en temas de litigación sobre el derecho de acceso, según lo dispuesto por este estándar de revisión.

Por último, estas excepciones y el estándar de revisión propuesto *rebasan* por mucho lo dispuesto en las leyes chilenas y españolas. En el caso particular de Chile, académicos han cuestionado que el único requisito para denegar la divulgación sea que esta “afectaría un interés”, elemento que “no necesariamente implica un impacto negativo”.²⁴⁵ De igual forma, la ley chilena no incluye una invalidación por interés público, es decir, en donde “la información se puede dar a conocer si sirve al interés público en general, [aun] si esto causare daño a un interés protegido”.²⁴⁶ El problema con estas ausencias en la delimitación de estas excepciones es que se trata de elementos básicos “para asegurar que el régimen de excepciones sea estrecho y apropiado”.²⁴⁷ Por su parte, la ley española sigue, en gran medida, el estándar de revisión europeo, que es uno bastante restrictivo, es decir, a favor de la divulgación, en donde las limitaciones se justificarán siempre y cuando sean “proporcionales a su objeto y finalidad de protección”.²⁴⁸ Los reclamos, a su vez, se atenderán caso a caso y solo procederá la denegatoria de existir la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique negar el acceso. Entrar a considerar las diferencias teóricas y prácticas entre el estándar de *proporcionalidad* de las cortes regionales e internacionales (sobre todo las europeas) y el escrutinio estricto (*balance de intereses*, en términos generales) de la Corte Suprema de Estados Unidos y nuestro Tribunal Supremo, desembocaría en un sendero que escapa al alcance de este artículo. Solo se debe resaltar que, en cuanto al derecho de acceso, en el nivel teórico y metodológico, ambos estándares de revisión parten de una misma premisa rigurosa y restrictiva, a favor de la divulgación de información pública. En términos prácticos, sin embargo, la naturaleza más subjetiva del estándar de proporcionalidad -en ciertas instancias- podría ser más flexible y dar paso a mantener la confidencialidad de cierta información.²⁴⁹ En otras palabras, la adopción en nuestra legislación puertorriqueña de un estándar estricto y con pocas excepciones, parece una correcta y preferible.

²⁴⁵ MENDEL, *supra* nota 10, en la pág. 61.

²⁴⁶ *Id.*

²⁴⁷ *Id.*

²⁴⁸ *Ley española*, art. 14 (2).

²⁴⁹ Véase Jud Mathews & Alec Stone Sweet, *All Things in Proportion? American Rights Review and the Problem of Balancing*, 60 EMORY L.J. 797 (2010-2011).

C. *Reflexiones finales sobre el P. de la C. 2944: Ley de Transparencia y Acceso a la Documentación y a la Información Pública*

En términos generales, encuentro que este proyecto de ley constituye un gran avance hacia una mayor transparencia en la gestión gubernamental y es notable que quienes lo redactaron fueron conscientes del desarrollo regional e internacional del derecho de acceso. Un ejercicio futuro para analizar de forma más detallada esta propuesta legislativa o cualquier otra sobre el derecho de acceso sería someterla al examen dispuesto por la metodología del *Centre for Law and Democracy*.²⁵⁰ Cuando Puerto Rico, en su día, tenga una ley sobre acceso a la información obtendrá –se espera– una calificación de esta organización y, por ende, de antemano hay que tomar en cuenta los indicadores que mayor legitimidad tienen en el nivel internacional. El aspecto de la participación política forma parte esencial de la declaración de política pública del proyecto de ley, sin embargo, en cuanto al contenido preciso de la legislación, parece no tener el mismo peso o importancia. Más allá del asunto de la educación y capacitación de la ciudadanía, dejando afuera en cierta forma aquellos que no caen bajo este concepto jurídico, no se contemplan espacios ni roles participativos que no sean aquellos de la democracia representativa tradicional.

Las figuras de la Junta y el Defensor pueden convocar vistas administrativas y darle voz a los solicitantes de documentos, y además la ciudadanía podría asumir un rol participativo en las vistas públicas de nominación de estas personas, pero esto no garantiza que sus reclamos sean tomados y considerados con seriedad. ¿Por qué no se contemplan mecanismos en donde la ciudadanía participe de forma directa en la selección de la Junta o el Defensor? ¿Por qué no hay mayor representación del Pueblo en estos nuevos foros? No se pueden dejar de traer a colación estos asuntos, pues la participación política que requiere una politización constante del Pueblo. Una ley sobre el derecho de acceso debe ser lo suficiente inclusiva y plural para promover estas premisas democráticas. De lo contrario, se estaría recreando y perpetuando estructuras administrativas burocráticas que en la práctica no cumplen su cometido. Para ejercer el derecho de acceso se necesita de una participación activa y para acceder a esta información no solo se necesita una población mínimamente capacitada, sino también que quien *interprete* esta información (sea la agencia, el Defensor o la prensa) lo haga conforme con los más altos valores democráticos. Para lograr esto, debe existir una mayor imbricación entre la legislación sobre acceso y las distintas manifestaciones de la participación política.

Espero que el proyecto de ley logre aprobarse con éxito y que el proceso político partidista no lo “cuelgue” o “engavete”. Los legisladores puertorriqueños deben entender que aprobar una legislación como esta los ayuda a reivindicarse ante los ojos de todos sus constituyentes. La legitimidad de los procesos no se puede perder, pues constituye parte esencial de las garantías y protecciones democráticas.

250 Centre for Law and Democracy, *supra* nota 18.

cas que aún quedan. Esta legislación debe importarle no solo a quienes han defendido este derecho por décadas, sino también a los sectores privados del País (sean empresas o organizaciones no gubernamentales), pues el efecto de uniformar estos procesos de solicitud y obligar al Estado a la publicación activa de información implica que todos tendrán mayor acceso a la información que se necesita para participar. Esto, sobre todo, en cuanto a la información sobre la crisis económica y fiscal de Puerto Rico, la cual tiene y tendrá un efecto directo en la población en general, sin importar su procedencia o condición social.

CONCLUSIÓN

Al comienzo del artículo se esbozó cómo la desinformación y la cultura de *secretividad* alteran el balance de poderes en las democracias modernas; y, sobre todo, en el contexto de Puerto Rico, en donde las lógicas del mercado controlan cualquier posible solución a la crisis fiscal y política. Las respuestas de la población ante la crisis varían según en dónde estén posicionados en el espectro social, pues el pesimismo e inmovilismo, o la lucha y la resistencia, se alimentan de las realidades particulares de cada miembro de la sociedad. Sin importar dónde uno esté ubicado, sea de un sector socio-económicamente desaventajado o de uno privilegiado, debemos ser conscientes y conocer todas las protecciones constitucionales que aspiran a promover un Puerto Rico más democrático. Por ende, la protección del derecho de acceso busca proveer a todos y todas las herramientas necesarias para informarse y politizarse para participar en la toma de decisiones del país.

Como se ha examinado, distintos organismos internacionales han estudiado y cuestionado por varias décadas aquellos mecanismos y parámetros necesarios para viabilizar la transparencia, rendición de cuentas y el buen gobierno en las sociedades democráticas. Los principios impulsados por *Artículo 19* y la Organización de Estados Americanos deben considerarse seriamente a la hora de redactar y estudiar cualquier propuesta legislativa sobre el derecho de acceso en Puerto Rico. De igual forma, los estudios académicos y la jurisprudencia internacional y regional producto de estos principios deben servir como fuentes persuasivas de estudio sobre la materia. El Derecho puertorriqueño, tanto desde su perspectiva legislativa como judicial, no pueden ignorar este desarrollo doctrinal internacional sobre el derecho de acceso. Por el contrario, corresponde -dentro de nuestra realidad jurídica- atemperar este derecho a la normativa regional e internacional. Estas lecciones ayudarán a proponer soluciones concretas a los distintos cuestionamientos que han surgido en cuanto a la incertidumbre y equivocada aplicación de los escrutinios de revisión judicial por parte del TSPR. Por último, espero que -de una vez y por todas- se apruebe en Puerto Rico una legislación uniforme sobre el derecho de acceso a la información.

La transparencia y la participación política no solo proveen marcos teóricos para viabilizar el derecho de acceso, sino que también representan esos elementos claves para una praxis democrática moderna. En Puerto Rico y en otras partes del mundo existe una necesidad por mayores espacios de participación política, pues el derecho al voto no puede ser la única herramienta disponible para organizarse

y movilizarse a la hora de fiscalizar los quehaceres del Estado. Hay que crear nuevos espacios que la población pueda utilizar para cuestionar y debatir sobre la información pública. El *poder* no puede seguir en manos de pocos, tiene que regresar al *demos*. Las plazas públicas, las calles, los centros comunitarios, las universidades y hasta las redes sociales deben ser ese vehículo de expresión a favor de mayores derechos y de una democracia plural y solidaria. Con esto en mente, confío en que el derecho de acceso a la información representa ese oxígeno democrático que nos llenará los pulmones de la entereza necesaria para reclamar mayor transparencia y participación política en la gestión gubernamental.