Estado Libre Asociado de Puerto Rico
DEPARTAMENTO DE JUSTICIA
Apartado 9020192, San Juan, PR 00902-0192

LCDO. CÉSAR R. MIRANDA
SECRETARIO DE JUSTICIA

TEL. (787) 721-7700
FAX (787) 724-4770

3 de junio de 2016

Hon. José M. Varela Fernández
Presidente
Comisión de Gobierno
Cámara de Representantes
San Juan, Puerto Rico

Señor Presidente:

Nos referimos al Proyecto de la Cámara 2944, que nos fue referido para el correspondiente análisis y cuyo título enuncia:

LEY

Para establecer la política pública de acceso a la información y documentación gubernativa; ordenar, organizar y pautar los mecanismos de acceso real; consignar principios e instrumentos de garantía al acceso; establecer la obligación gubernativa de informar y de educar sobre el principio y la práctica de la transparencia gubernativa, el acceso a la información y documentación y a los mecanismos de cómo conseguirla; organizar y reglamentar los mecanismos de creación de expedientes; ordenar la designación de un Oficial de Información en cada ente gubernativo; crear el cargo de Defensor de la Información Pública; crear una Junta Administrativa Revisora de controversias sobre violaciones a esta ley; pautar un procedimiento de Apelación Judicial final a las resoluciones de esta Junta y para otros fines.

I.

Es nuestro deseo comenzar la exposición que a continuación realizaremos, aplaudiendo el esfuerzo y el espacio jurídico que esta pieza legislativa procura ocupar. Puerto Rico está ausente de legislación en materia del derecho a la información pública y definitivamente requiere el establecimiento de un norte tan amplio como nuestro ordenamiento jurídico lo permita. Siempre que la Asamblea Legislativa presente iniciativas como la presente, dirigidas a promover mayor

transparencia gubernamental y permitirles a los ciudadanos que conozcan más a fondo cómo opera su gobierno, el Departamento de Justicia apoyará y colaborará al máximo para reforzar legalmente dichos esfuerzos. Ello incluso va de la mano con iniciativas administrativas que ya hemos comenzado a elaborar en nuestro Departamento en esta dirección. Nos referimos a que nos encontramos en medio del proceso de elaboración y aprobación de un nuevo reglamento cuyo fin es precisamente facilitar el acceso y la entrega de información pública en poder de nuestro Departamento. Casualmente, hemos denominado este compendio reglamentario como el "Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Departamento de Justicia".

Esta mayor apertura también procura que las funciones gubernamentales se realicen de manera más eficiente y ética, toda vez que mientras mayor escrutinio público al quehacer diario de todos los servidores públicos permitamos, menor clandestinaje y trámites oscuros se tendrán por hechos. Y es que la esencia de esta pieza de legislación recoge la sabia visión de que el Estado, como depositario de las funciones que emanan de la soberanía del Pueblo, no puede negar caprichosamente y sin justificación aparente la información recopilada en su gestión pública.[1] Al recibir del Pueblo soberano la función de gobernar, el Estado no quedó en libertad de decidir cuáles papeles y documentos resultantes de su gestión pública estarían fuera del escrutinio de quienes son, en esencia, la fuente misma de la soberanía. Únicamente es admisible que el Estado pueda invocar el manto de secretividad para sus propias actuaciones en casos de imperativo interés público;[2] como lo es evitar que la divulgación haga más daño sobre quienes precisamente estamos llamados a proteger, entiéndase, las víctimas de delito, los menores, entre otros.

Sobre el particular notarán que entre nuestras recomendaciones, proponemos que se mantenga la protección sobre sobre asuntos sensitivos que la jurisprudencia correctamente ha reconocido que su divulgación tiene el potencial de crear males sociales mayores a los que su divulgación pretende satisfacer..

A continuación resumimos las disposiciones que contiene esta medida y exponemos la normativa vigente en nuestro estado de derecho en materia del derecho de acceso a información pública.

II.

En la Exposición de Motivos de la medida se afirma que toda la información y la documentación que genera el gobierno constituyen patrimonio del Pueblo de Puerto Rico, y que su conservación y apertura al público son elementos intrínsecos y vitales al desarrollo de la gobernanza participativa de la gente. Así, postula que mantener la confidencialidad de cualquier información pública, resulta repulsivo al concepto de la democracia.

Conforme a dichas realidades, la Asamblea Legislativa presenta este proyecto de ley, que finalmente propone cubrir el vacío legal que por muchos años ha imperado en nuestro estado de derecho con respecto al tema del derecho a la información pública. Y es que a pesar de que no

---

[1] Soto v. Srio. de Justicia, 112 D.P.R. 477, 489 (1982).

[2] Id.

existe la menor duda de que en Puerto Rico existe tal derecho, lo cierto es que no contamos con una ley que lo regule y lo uniforme.

La pieza legislativa propone una serie de normas en ese sentido bajo un mismo estatuto, el cual sugiere denominar: "Ley de Transparencia y Acceso a la Documentación y a la Información Pública". Ésta será de aplicación para todo el Gobierno, esto es, a las tres ramas de gobierno, corporaciones públicas, municipios, alianzas público privadas y a cualquier entidad privada que se relacione con el gobierno por medio de acuerdos.

Define el concepto de "derecho de acceso a la información pública" como "un derecho humano constitucional fundamental reconocido a toda persona que solicite cualquier información y documentación pública[, i]ncluyendo la obligación correlativa de informar a la ciudadanía sobre la manera de hacer valer eficazmente el derecho y de poner a la disposición con la tecnología avanzada, sin costos o al menor costo posible, el acceso a la información y documentación pública".

Como política pública dispone la presunción de que toda la información generada por el Gobierno es pública, reconociéndola como patrimonio y memoria del Pueblo. La necesidad de que todo servidor público genere archivos accesibles, inteligibles y oriente correctamente a todo aquel que interese acceder a información, y los coloque a su disposición de manera expedita y gratuita o a un costo que no exceda el gasto de reproducción si no estuviere disponible electrónicamente. Dispone como norma que "[t]oda documentación que genere un servidor público deberá estar codificada, paginada y numerada como parte de un expediente accesible electrónicamente, que sea fácilmente localizable, identificable y distinguible de cualesquiera otros expedientes". Y que sólo se podrá negar la entrega de información si el funcionario lo objeta oportunamente "y con fundamentos jurídicos válidos, al amparo del derecho humano fundamental reconocido, con referencia específica a la prohibición legal de divulgación por el servidor público que se niega a divulgar".

Además del registro de toda la documentación que genere el servidor público, éste tendrá que mantener un registro diario de todas las gestiones que realiza y de la información que obtiene. Incluso, se dispone que "[l]os servidores públicos que lleven anotaciones separadas en papel u otro medio, las incorporarán al expediente a través de dispositivos de digitalización, no más tarde de cinco (5) días de generada la anotación no electrónica", siendo expresamente "mandatorio el traslado al expediente de cualquier anotación, sea electrónica o no". Asimismo, el servidor público tendrá que marcar de forma diferenciable al resto del documento, "[t]oda decisión reconociendo un derecho o adjudicando un hecho o derecho de la naturaleza que fuere" así como "toda notificación que se realice".

Para concretar lo anterior, la medida crea un Sistema Uniforme de Apertura, Codificación y Mantenimiento de Expedientes, el cual consiste de un expediente físico o virtual en el que se registrará toda información o documento generado por un servidor público o contratista, con su respectiva codificación en serie de tal forma que permitirá identificar quién y cuándo entró en el expediente. Igualmente, identificará el momento y autor de toda enmienda a la información así ingresada.

La Oficina de Gerencia y Presupuesto tendrá la responsabilidad de crear y mantener este sistema virtual y otro físico que permita a todas las dependencias gubernamentales cumplir con esta obligación continua de informar y orientar al público sobre cómo obtener el acceso a la información. Además, tendrá que adiestrar a todos los servidores públicos sobre las obligaciones que les impone esta medida y la manera de cumplir con ellas. Para ello, el proyecto de ley le concede un periodo de tres (3) años para poder implantar el sistema y ponerlo a operar definitivamente.

Como parte del alcance y naturaleza del acceso a la información, se decreta que "[n]ingún servidor público o empleado podrá requerir que se expongan las razones o justificación de una solicitud de información o documentación por parte de cualquier solicitante". Incluso, se establece que del Estado no poseer la información solicitada, estará obligado a obtenerla en un término que no excederá de diez (10) días, especificando la razón por la cual no se tiene la información en ese momento. Cuando sí la tenga en su poder inicialmente, se le concede siete (7) laborables para atender la solicitud de información, prorrogable a cinco (5) adicionales. De haber transcurrido estos términos sin la entrega de la información, se entenderá negada y el solicitante podrá acudir en revisión. Ahora bien, para actuar proactivamente en torno a la entrega o denegatoria, el empleado tendrá que realizarlo conforme a una de las siguientes opciones: la entrega completa de la información; denegatoria en la que se certifique la inexistencia o en la que se identifique el fundamento jurídico que sustente la negativa; cumplimiento parcial acompañado de una descripción de lo que resta por entregar, junto a la explicación de lo que ha impedido su cumplimiento cabal o sustentando la negativa sobre esa parte que no se entrega en una las excepciones provistas mediante las cuales se puede conservar la confidencialidad.

Las únicas excepciones que la pieza legislativa reconoce para que el Estado retenga o información pública, lo cual permitiría que un servidor público, contratista público, o receptor de un mandato o facultad delegada, directa o indirectamente, mientras actúa dentro de la esfera de su autoridad, mantenga su confidencialidad, son las siguientes:

1) La información o documentación pública cuya divulgación revele la identidad de un informante o encubierto en un proceso de investigación criminal. Sin embargo, esta excepción 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, su manejador o superior. El tutor de un incapacitado objeto de tal violación de un derecho constitucional, o los herederos causahabientes, podrán presentar esta solicitud. Los sumarios fiscales de los delitos que no hayan prescrito perderán la restricción de acceso a los veinte (20) años de consumados los hechos constitutivos, o de su descubrimiento, lo que sea posterior.

2) La información o documentación pública en aquella parte en la que aplique alguno de los privilegios reconocidos en las Reglas de Evidencia, en cuyo caso operará el supuesto de entrega parcial. La interpretación de estos privilegios será de manera restrictiva.

3) La información o documentación obtenida por un legislador en el ejercicio de sus prerrogativas investigativas dentro de la acción legislativa legítima mientras tal información o documentación no haya sido expuesta públicamente. Incluye, además,

la información y documentación obtenida por una comisión legislativa en etapa investigativa mientras no se haya presentado una medida legislativa o un informe final, salvo que en el informe que acompañe la medida se haya consignado que se mantendrá la confidencialidad de las fuentes. En cuyo caso, la comisión dará acceso al expediente sin que sea legible ni identificable el nombre de la fuente.

4) Que una ley declare la confidencialidad de la información solicitada, siempre y cuando el ejercicio regulatorio del Estado esté dentro de su poder constitucional, que esa ley responda a un interés gubernamental apremiante, que ese 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 otra alternativa a la protección de ese interés que sea menos onerosa al acceso a la información pública. Cualquier otra información o documentación pública quedará disponible automáticamente transcurridos cinco (5) años desde la creación del documento o expediente con la información a la que se aplicó la confidencialidad.

Para adjudicar las controversias respecto a la entrega o no de información, se instituye una Junta Administradora Revisora compuesta de tres (3) miembros activos más uno (1) suplente, nombrados por el Gobernador y confirmados por el Senado, con jurisdicción primaria concurrente para adjudicar en revisión las denegatorias de solicitud de información. El Presidente de esta Junta será escogido de entre sus miembros y deberá ser una persona admitida a la práctica del Derecho por el Tribunal Supremo de Puerto Rico.

Al Presidente se le concede un salario equivalente al de Juez Superior, mientras que al resto de los miembros asociados se les reconoce una dieta de doscientos (200) dólares por cada día o fracción de éste que realicen gestiones. Dos (2) de los cuatro (4) miembros tendrán que ser seleccionados de una terna de candidatos sometida al Gobernador por acuerdo entre 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), dentro de un término de quince (15) días calendario de aprobada esta medida legislativa o cuando surgiere una vacante. Cuando la lista de estos candidatos no sea sometida a tiempo, la designación corresponderá exclusivamente al Gobernador sin sujeción de recomendación alguna. Todo candidato nombrado será sometido al consejo y consentimiento del Senado. El nombramiento de los miembros se hará por términos escalonados de dos (2), tres (3), cuatro (4) y cinco (5) años, pudiendo ser renominados hasta por un término adicional.

Se dispone además que cualquier miembro de la Junta podrá ser removido de su cargo mediante el inicio de una acción en su contra por parte del Gobernador ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico, previa formulación de cargos y determinación concluyente del Panel sobre el Fiscal Especial Independiente, de forma equivalente al procedimiento que sigue esta entidad para remover a los alcaldes.[3] En dichos procesos se juzgará la evidencia presentada bajo un criterio de prueba clara,

[3] Véase, 3 L.P.R.A. § 99t-1.

robusta y convincente, para determinar si se declara culpable de los cargos presentados al miembro de la Junta. No obstante, para todos los fines legales, la separación se considerará como una renuncia voluntaria.

La Junta contará con una oficina y presupuesto autónomo. Tendrá facultad para contratar personal o requerir hasta cinco (5) servidores públicos en destaque. Estará adscrita administrativamente al Departamento de Estado, pero conservará su autonomía.

Respecto al mecanismo dispuesto para la revisión judicial de la negativa por parte del Estado a entregar información o documentación, se le garantiza el derecho a apelar ante el Tribunal de Apelaciones a toda persona solicitante cuya petición haya sido resuelta adversamente de manera parcial o total por la Junta Administrativa Revisora. Ahora bien, de ser el ente gubernativo el que promueva la revisión judicial, se establece que sólo podrá acudir en *certiorari* ante el Tribunal de Apelaciones si logra fundamentar un error de derecho o abuso de discreción de parte de la Junta.

La pieza legislativa incorpora la figura de Oficial de Información. Ésta recaerá sobre el funcionario del servicio regular (de carrera) que cada ente administrativo designe. Su función será fungir de receptor de las solicitudes de información y posteriormente será el encargado de proveer la información o ponerla a disposición del solicitante, de no ser que de manera fundamentada y justificada deniegue la entrega o acceso a la información. Además es el responsable de velar porque cada servidor público genere y mantenga el antes mencionado expediente que contendrá todo trámite que realice conforme a lo establecido en esta medida. De identificar que algún empleado no está realizando dicho expediente, tendrá que informarlo a su autoridad nominadora, a la Oficina de Gerencia y Presupuesto, y al Defensor de la Información Publica tan pronto advenga en conocimiento de cualquier incumplimiento.

Se establece además el cargo de Defensor de la Información Pública. Éste será el funcionario que representará a todo solicitante de información que lo requiera, ante la Junta Administrativa Revisora o en el proceso ante el Tribunal de Apelaciones. Su Oficina operará como un ente independiente de la Junta, pero el proyecto de ley tiene que aclarar si su nombramiento será por cinco (5) o seis (6) años, toda vez que inadvertidamente en partes distintas del proyecto se disponen ambos términos para su nombramiento. Se le provee capacidad para demandar en defensa de los derechos establecidos en esta ley. Su salario y beneficios serán los de un Juez Superior. Además se le reconoce el derecho a que se le reembolsen los gastos necesarios en que incurra en el desempeño de sus deberes, responsabilidades o gestiones oficiales en y fuera de la jurisdicción de Puerto Rico.

Será nombrado por el Gobernador de una terna de candidatos abogados con experiencia en la defensa de los derechos civiles, también sometida por acuerdo entre 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, requiriendo confirmación del Senado dentro de un término de quince (15) días calendario de aprobado este proyecto de ley o cuando surgiere una vacante. Al igual que para los miembros de la Junta, cuando estos nombramientos no sean sometidos a tiempo, la designación corresponderá exclusivamente

al Gobernador sin sujeción de recomendación alguna, para luego ser sometida al consejo y consentimiento del Senado.

Contará con una oficina y con un presupuesto autónomo, y tendrá facultad para contratar personal o requerir hasta tres (3) servidores públicos en destaque. El Defensor estará adscrito administrativamente al Instituto de Estadísticas de Puerto Rico, pero conservará su autonomía. Ocupará su cargo hasta que cumpla su término –el cual recordamos tiene que aclararse– o hasta que su sucesor sea nombrado. Si por renuncia, enfermedad, incapacidad o muerte sobrevenida quedare vacante el cargo, su sucesor será nombrado por un nuevo término dentro de los quince (15) días siguientes a la vacante. Podrá ser removido de su cargo por el Gobernador, previa formulación de cargos y determinación concluyente del Panel sobre el Fiscal Especial Independiente, de manera equivalente al procedimiento que sigue esta entidad para remover a los alcaldes.

Por otro lado, se le ordena a toda dependencia gubernamental a que publique en su página de internet, y mantenga actualizada, las agendas diarias de las autoridades nominadoras en lo referente a su actividad oficial; los informes de viajes oficiales incluyendo destino, gastos, propósitos y forma de pago; presupuesto aprobado y gastado mensualmente; gastos de representación a la autoridad nominadora trimestralmente; retribución específica de todo el personal, con desglose de aumentos y variaciones de rango; convocatorias y personal reclutado, toda contratación y la lista de personas que sirven en puestos de confianza; lista de cabilderos que interactúan con la agencia; sentencias, acuerdos transaccionales, actos de condonación parcial o total de deudas; concesión de uso o traspaso de propiedades; auditorías externas o internas; las solicitudes de información recibidas; entre otras tantas.

Como sanciones administrativas ante la negativa de un servidor público de entregar la información, se dispone que de mediar obstrucción, negligencia, mala fe, temeridad o negativa caprichosa en el trámite de una solicitud de información, la Junta Administrativa Revisora podrá imponer al servidor público responsable, previa oportunidad de ser oído y cumpliendo con las garantías de la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme, una multa de mil (1,000) dólares. Aclara que esta imposición será satisfecha con el propio peculio del funcionario y no del presupuesto del ente gubernativo. Añade que la Junta Administrativa Revisora o el Tribunal tendrán que ordenar la anotación de la sentencia en el expediente de personal del funcionario que incurrió en esta conducta. Además, se dispone que podrán referir al servidor público a cualquier otro ente gubernativo fiscalizador para cualquier otra acción correspondiente en ley, incluyendo procesamiento disciplinario conducente a suspensión o destitución. Con respecto a este referido, se menciona erróneamente que no operará ningún principio de doble exposición. Nos referimos como una mención errónea toda vez que la doctrina de doble exposición es exclusiva del campo penal; no opera sobre sanciones administrativas como las aquí dispuestas.

Expuesto el propósito y contenido de la presente medida, procedemos a ofrecer nuestros comentarios legales.

III.

En nuestro ordenamiento existe un derecho fundamental de acceso a la información pública, el cual ha sido reconocido como corolario de los derechos de libertad de palabra, prensa y asociación expresamente consagrados en nuestra Constitución.[4] La premisa subyacente a este reconocimiento es que sin acceso a la información pública, el ciudadano no estaría en posición de juzgar las actuaciones gubernamentales o de exigir la reparación de agravios cuando son causados por éstas.[5] Ello, a su vez, contravendría nuestros principios democráticos que garantizan el derecho del pueblo a pasar juicio fiscalizador sobre todas las acciones y determinaciones del gobierno.[6] En consonancia con lo anterior, el Artículo 409 del Código de Enjuiciamiento Civil crea un derecho general de acceso a la información pública en poder del Estado. Específicamente, éste dispone que "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".[7] Pero, ese derecho no es absoluto ni ilimitado.

Como ya mencionamos, en Puerto Rico no existe una legislación especial que establezca las normas que gobiernen la divulgación de información en poder del Estado. No obstante, precisa señalar que, al menos para la Rama Ejecutiva, se ha reconocido la existencia de la doctrina del privilegio ejecutivo ("executive privilege doctrine"). Según se ha establecido, ésta fue incorporada en nuestro esquema constitucional por medio de la Sección 2 del Artículo I sobre la teoría de separación de poderes, y las Secciones 1 y 4 del Artículo IV de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, toda vez que ambas proveen base suficiente para adoptarla en nuestra jurisdicción.[8]

La doctrina del privilegio del ejecutivo ha sido creada para determinar el alcance que tiene el Congreso respecto al acceso de información en manos del poder ejecutivo. Dicha doctrina responde a la realidad de que: "[d]isputes over access to information are not limited to arguments between private parties who have submitted confidential information to regulatory agencies and congressional committees. The executive branch has also sparred with Congress over what information is to be made available to judges, legislators, and the public in a recent series of cases outlining the doctrine of executive privileges".[9] Sin embargo, el Tribunal Supremo federal

---

[4] Ortiz v. Dir. Adm. de los Tribunales, 152 D.P.R. 161, 175 (2000).

[5] Soto v. Srio. de Justicia, 112 D.P.R. 477, 485 (1982).

[6] Trans Ad de P.R. v. Junta de Subastas, 174 D.P.R. 56, 66 (2008).

[7] 32 L.P.R.A. § 1781.

[8] Peña Clós, 114 D.P.R. 576, 598 (1983). Estas disposiciones constitucionales, a saber las Secciones 1 y 4 del Artículo IV, establecen que "[e]l poder ejecutivo se ejercerá por un Gobernador, quien será elegido por voto directo en cada elección general" y dictan que el Gobernador tendrá el deber de "[c]umplir y hacer cumplir las leyes". Art. IV, Secs. 1 y 4, Const. ELA, L.P.R.A., Tomo I.

[9] *Véase* Rosenthal & Grossman, *Congressional Access to Confidential Information Collected By Federal Agencies*, 15 Harv. J. Leg 74, 92 (1977).

estableció que este privilegio tampoco es absoluto.[10] El objetivo de este privilegio es promover una discusión interna en la agencia de forma franca y amplia entre aquellos funcionarios que participan en el proceso decisional interno, sin que se sientan cohibidos por la divulgación pública de sus comentarios u opiniones.[11] Para evitar la invocación espuria de este privilegio, se acostumbra legislar para indicar su ámbito, sujeto a la determinación final de los tribunales.[12] Una alegación desnuda de privilegio público, sin apoyo en legislación adecuada, debe escudriñarse con particular recelo.[13]

En la jurisdicción federal se han reconocido tres componentes principales de la doctrina de privilegio ejecutivo: 1) secretos de estado y militares; 2) procesamiento criminal; y 3) proceso deliberativo.[14] Específicamente, la modalidad del privilegio ejecutivo conocida como el privilegio del proceso deliberativo protege la confidencialidad de las deliberaciones de un amplio número de oficiales gubernamentales, incluyendo aquellas agencias independientes de la Rama Ejecutiva. El privilegio del proceso deliberativo ha sido ampliamente reconocido en la jurisdicción federal y es una de las modalidades del privilegio ejecutivo litigada con más frecuencia en los tribunales.[15] Los tribunales han identificado tres fundamentos en apoyo a la existencia del privilegio del proceso deliberativo:

> First, the privilege protects candid discussions within an agency. Second, it prevents public confusion from premature disclosure of agency opinions before the agency establishes final policy. Third, it protects the integrity of an agency's decision; the public should not judge officials based on information they considered prior to issuing their final decisions.[16]

El privilegio se enfoca en documentos que reflejan opiniones consultivas, recomendaciones y deliberaciones que comprenden parte del proceso mediante el cual el gobierno toma decisiones y formula política pública.[17] Su propósito es uno relacionado a la política pública de proteger los

---

[10] U.S v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974). En Nixon, el Tribunal Supremo federal estableció los cimientos constitucionales del privilegio ejecutivo, al reconocer que "la protección de las comunicaciones entre altos funcionarios gubernamentales y aquéllos que los asesoran y asisten en el desempeño de sus diversos deberes" está fundamentada en la doctrina de la separación de poderes y la práctica histórica. *Id.* a las págs. 711-712 (traducción suplida).

[11] N.L.R.B. v. Sears, 421 U.S. 132 (1975); M. N. Kennedy, *Escaping the Fishbowl; A Proposal to Fortify the Deliberative Process Privilege*, 99 Nw. Univ. L. Rev. 1769, 1772-1774 (2005).

[12] Peña Clós, 114 D.P.R. 576, 598 (1983).

[13] *Id.* a la pág. 599.

[14] *Véase* Roberto Iraola, *Congressional oversight, executive privilege and requests for information relating to federal criminal investigations and prosecutions*, 87 Iowa L. Rev. 1559 (2002).

[15] *Véase* Kirk D. Jensen, *The Reasonable Government Official Test: A proposal for the Treatment of Factual Information under the Federal Deliberative Process Privilege*, 49 Duke L.J. 561, 566 (1999).

[16] Judicial Watch, Inc. v. Clinton, 880 F. Supp. 1, 12 (D.D.C. 1995), confirmado, 76 F.3d 1232 (D.C. Cir. 1996).

[17] *Véase* National Labor Relations Board v. Sears, 421 U.S. 132 (1975).

intercambios confidenciales de opiniones y consejos dentro de la Rama Ejecutiva. Por tanto, declaraciones fácticas o documentos post-decisionales explicando o justificando una decisión no están protegidos por el privilegio.[18]

Así pues, para que pueda prosperar un reclamo de privilegio bajo la modalidad de proceso deliberativo se deben satisfacer dos requisitos: la información que se busca proteger debe ser: (1) predecisional y (2) deliberativa.[19] El fundamento para que el privilegio no aplique a comunicaciones post-decisionales es que las decisiones tomadas por las agencias se afecta por las comunicaciones recibidas antes del momento en que se toma la decisión, mientras que es difícil ver cómo se afectan las decisiones por la información revelada luego de que se haya tomado la decisión.[20]

De otro lado, a fin de implementar el derecho de acceso a la información bajo el control de agencias gubernamentales, el Congreso estableció procedimientos específicos en el *Freedom of Information Act* ("FOIA"), el cual dispone, entre otras cosas, las circunstancias en las cuales el gobierno federal no tiene que revelar cierta información.[21] Concretamente, y en relación con récords investigativos, dicha legislación federal dispone que se exime de divulgación a los expedientes de investigación recopilados con el propósito de hacer cumplir las leyes, pero sólo hasta el punto que producir dichos expedientes: (1) interfiera con los procedimientos para implementar las leyes; (2) prive a alguien del derecho a un juicio justo o a una sentencia imparcial; (3) constituya una intrusión injustificada de la privacidad; (4) revele la identidad de una fuente confidencial y, en el caso de un expediente recopilado por alguna entidad para el cumplimiento de la ley penal en el curso de una investigación criminal, o por una agencia que realice una investigación legal de inteligencia con respecto a la seguridad nacional, información confidencial suministrada sólo por la fuente confidencial; (5) revele técnicas y procedimientos investigativos; o (6) ponga en peligro la vida o la seguridad física del personal que hace cumplir las leyes.[22]

Precisa aclarar que las disposiciones del FOIA no aplican a las agencias estatales, sino que sólo aplican al Gobierno Federal;[23] tampoco son aplicables a Puerto Rico.[24] No obstante, nuestro Tribunal Supremo ha interpretado el derecho a obtener información bajo el control de las agencias gubernamentales de forma análoga a como se ha interpretado en la esfera federal.[25] Así, el Tribunal

---

[18] Id., a las págs. 151-152; Corporación Insular de Seguros v. García, 709 F. Supp. 288, 295-296 (D.P.R. 1989).

[19] *Véase* Michael N. Kennedy, *Escaping the Fishbowl: a Proposal to Fortify the Deliberative Process Privilege*, 99 Nw. U. L. Rev. 1769 (2005).

[20] *Id.*

[21] Pub.L. 89-554, Sept. 6, 1966, 80 Stat. 383, 5 U.S.C. § 552.

[22] 5 U.S.C. § 552(b)(7) (traducción nuestra).

[23] 5 U.S.C. § 552(f).

[24] 5 U.S.C. § 551(1).

[25] Soto v. Srio. de Justicia, 112 D.P.R. 477, 493-495 (1982); Santiago v. Bobb y El Mundo Inc., 117 D.P.R. 153 (1986).

Supremo de Puerto Rico ha admitido que, en ocasiones, la jurisprudencia federal interpretativa del FOIA se utiliza como fuente ilustrativa para resolver los casos sobre el derecho de acceso a la información en nuestra jurisdicción.[26]

IV.

En la jurisdicción federal, de forma similar a la nuestra, los tribunales han establecido que el derecho de acceso y de recopilar información no puede ser absoluto.[27] Es por ello que se han establecido estándares de análisis para la legislación o disposiciones reglamentarias que incidan sobre este derecho. De este modo, tanto en United States v. O' Brien,[28] como localmente en Colón Cabrera v. Caribbean Petroleum,[29] los Tribunales Supremos han sostenido que una regulación gubernamental que restrinja el derecho de acceso a información estaría suficientemente justificada si: "(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".[30]

Consecuentemente, el Tribunal Supremo de Puerto Rico señaló que la Asamblea Legislativa puede aprobar legislación para sustraer del escrutinio público determinados documentos e informes que estén ligados a la fase investigativa o preventiva del crimen y que, por su naturaleza, pongan innecesariamente en riesgo los resultados de una investigación en curso, la vida de informantes, confidentes y testigos, así como la de los propios empleados y funcionarios del Estado, o que de cualquier otro modo afecten verdaderamente la seguridad pública.[31] No obstante, como excepción, 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. Dicha legislación, como cualquier otra que incida sobre derechos fundamentales, tiene que justificarse a plenitud y contener normas claras y precisas que permitan identificar adecuadamente el material y las circunstancias en que habrá de aplicarse la norma de accesibilidad. En otras palabras, ninguna legislación que no contenga estándares apropiados para determinar el tipo de documento e información que habrá de estar sujeta al escrutinio público y que, por el contrario, establezca una norma de confidencialidad absoluta, puede superar el rigor de la cláusula constitucional en discusión.[32]

---

[26] López Vives v. Policía de P.R., 118 D.P.R. 219 (1986).

[27] Kleindienst v. Mandel, 408 U.S. 753 (1972).

[28] 391 U.S. 367 (1968).

[29] 170 D.P.R. 582 (2007).

[30] Colón Cabrera v. Caribbean Petroleum, 170 D.P.R. 582, 592-593 (2007).

[31] Soto, 112 D.P.R. a la pág. 495.

[32] *Id. Véase además* Santiago, 117 D.P.R. a la pág. 164.

En ese sentido, nuestro máximo Foro judicial recalcó que en lo concerniente a las investigaciones de corrupción de empleados y funcionarios públicos, de crimen organizado y de terrorismo, hay que reconocer "*ab initio*" el poder del Estado de restringir el acceso a documentos, papeles o memoriales que se generen en el curso de una investigación de esta naturaleza.[33]

La jurisprudencia ha establecido, además, que un reclamo de confidencialidad por el Estado sólo puede prosperar en un limitado número de supuestos, a saber, cuando: (1) una ley así lo declara; (2) la comunicación esté protegida por alguno de los privilegios evidenciarios que pueden invocar los ciudadanos; (3) revelar la información pueda lesionar derechos fundamentales de terceros; (4) se trate de la identidad de un confidente; [34] y (5) sea información oficial conforme la Regla 514 de Evidencia. Bajo este enfoque, los tribunales son cautelosos en conceder livianamente cualquier pedido de confidencialidad del Estado.[35]

En el caso de Angueira v. J.L.B.P.,[36] el Alto Foro resolvió que cuando el Estado, ante un reclamo de acceso a información, levanta el privilegio de confidencialidad por constituir "información oficial", según establecido bajo el "privilegio sobre información oficial" o del "privilegio de la identidad del informante",[37] se debe determinar si en efecto la información fue adquirida en confidencia. De resultar que la información fue obtenida en confidencia, para que el Estado pueda prevalecer en su reclamo de confidencialidad, tiene que demostrar la existencia de intereses apremiantes de mayor jerarquía que el derecho del ciudadano a la información solicitada.[38]

En esos casos, el ente administrativo deberá examinar la naturaleza y contenido del documento y el efecto de la divulgación sobre los intereses del Estado. También debe examinar cuál es la práctica de la agencia al recibir la información, quién tiene acceso a ella y qué usos generalmente se les dan a dichos documentos.[39] Por último, habría que considerar las consecuencias de la

---

[33] Soto, 112 D.P.R. a las págs. 495-496.

[34] El privilegio en cuanto a la identidad de la persona informante está recogido en la Regla 515 de Evidencia de 2009:

> Una entidad pública tiene el privilegio de no revelar la identidad de una persona que ha suministrado información tendente a descubrir la violación de una ley del Estado Libre Asociado de Puerto Rico o de los Estados Unidos de América, si la información es dada en confidencia por la persona informante a una que es funcionaria del orden público, a representante de la agencia encargada de la administración o ejecución de la ley que se alega fue violada o a cualquier persona con el propósito de que la transmitiera a tal persona funcionaria o representante. Evidencia sobre dicha identidad no será admisible a menos que el Tribunal determine que la identidad de la persona que dio la información ya ha sido divulgada en alguna otra forma, o que la información sobre su identidad es esencial para una justa decisión de la controversia, particularmente cuando es esencial a la defensa de la persona acusada.

[35] Santiago, 117 D.P.R. a la pág. 161.

[36] 150 D.P.R. 10, 25 (2000).

[37] Regla 514 de Evidencia.

[38] Angueira v. J.L.B.P., 150 D.P.R. 10, 25 (2000).

[39] López Vives, 118 D.P.R. a la pág. 234.

divulgación sobre la vida privada y la seguridad de terceros. La determinación de confidencialidad deberá ser confrontada frente al interés público en la divulgación.[40]

En cuanto al privilegio sobre la identidad del informante,[41] el mismo protege los nombres de los confidentes que participan en la investigación concluida, pero no la información ofrecida por éstos. Dicha información habría que divulgarla, a menos que al así hacerlo se identifique la fuente.[42] Sin embargo, en caso de que la parte afectada conozca quién es el confidente, no se justifica proteger su identidad.[43]

Por otro lado, con respecto a la información contenida en expedientes de procedimientos disciplinarios de servidores públicos, referimos a esta Comisión, a modo de ejemplo, a lo resuelto en Ortiz Rivera y otros v. Bauermeister.[44] En ese caso el Tribunal Supremo expresó lo siguiente en cuanto a la confidencialidad de los expedientes de procedimientos disciplinarios en contra de los jueces:

> Ciertamente, el interés en proteger la reputación de los jueces y la integridad de los tribunales de ataques viciosos e infundados resulta de vital importancia para la preservación de la independencia de la Rama Judicial y el buen funcionamiento de sus organismos disciplinarios. Sin embargo, una vez concluye una investigación dichos intereses se diluyen. **Culminada la fase investigativa del procedimiento disciplinario en una determinación final, sea de causa probable o de archivo, cobra preeminencia el interés de la ciudadanía en fiscalizar** el buen funcionamiento de los procedimientos disciplinarios diseñados para asegurar que los jueces sean, en realidad, personas honorables y que desempeñan debidamente sus funciones.
>
> Resolvemos pues, que la reputación de los jueces y la integridad de la Rama Judicial, por sí solos, no son suficientes para sostener un reclamo de confidencialidad respecto a expedientes disciplinarios de jueces una vez culmina el proceso investigativo. Pasada esta etapa, prevalece el derecho constitucional del ciudadano de acceso a información pública. Según las Reglas están redactadas al momento, resulta insostenible argumentar que la confidencialidad del expediente disciplinario protege algún otro interés.
>
> **Todo ello sin perjuicio de que, aún cuando se torne público el expediente se proteja mediante orden de protección debidamente fundamentada alguna de la información privilegiada bajo las Reglas de Evidencia que obre en el**

---

[40] *Id.*

[41] Regla 515 de las Reglas de Evidencia de 2009.

[42] López Vives, 118 D.P.R. a la pág. 234.

[43] *Id.* a la pág. 235.

[44] 152 D.P.R. 161 (2000).

expediente, o cuando se pueda lesionar derechos fundamentales de terceros o cuando se trastoque indebidamente el derecho a la intimidad del investigado exonerado.[45]

Asimismo, en Silva Iglecia v. F.E.I.,[46] la controversia giraba en torno a si un funcionario público investigado por el FEI, podía tener acceso al expediente investigativo que tuvo ante sí el Panel del FEI, al momento de designar un FEI. El Tribunal Supremo resolvió que en la etapa investigativa, hay que reconocer el poder del Estado de restringir el acceso a documentos, papeles o memorandos que se generen en el curso de una investigación, al menos hasta que culmine la investigación.[47]

No obstante, en Silva Iglecia el Tribunal Supremo añadió que aun después de que medie una acusación criminal, el descubrimiento de prueba no incluye el material acumulado en el sumario o expediente fiscal que constituye producto del trabajo del Ministerio Público y que contenga la interpretación de la evidencia recopilada. Añadió que hay mucho del sumario fiscal que de ser revelado implicaría dejar al descubierto los objetivos, métodos o técnicas investigativas especiales.[48] El margen de restricción por parte del Estado al derecho de acceso a información gubernamental es más amplio cuando se trata de documentos relacionados a procedimientos investigativos.[49] Pero aun en casos de expedientes investigativos, es al gobierno a quien le corresponde establecer que es acreedor del privilegio, lo que implica acreditar que se trata de información oficial bajo la Regla 514 de Evidencia y que el balance se inclina a su favor.[50]

En resumen, hemos ilustrado cómo en nuestro ordenamiento vigente un reclamo de confidencialidad de información pública –amparado en el privilegio del ejecutivo, por ejemplo–, no puede ser absoluto. El Estado puede reclamar la confidencialidad de una información si una ley así lo establece; si la comunicación esté protegida por alguno de los privilegios evidenciarios que pueden invocar los ciudadanos; si revelar la información pudiera lesionar derechos fundamentales de terceros; si se trata de la identidad de un confidente, conforme a la Regla 515 de Evidencia; y si se trata de información oficial conforme la Regla 514 de Evidencia. No obstante, el reclamo de confidencialidad, bajo cualquiera de estos supuestos, no opera automáticamente, ya que el Estado tiene el peso de demostrar que la información solicitada no debe ser divulgada.

Así también, debemos puntualizar que nuestro más Alto Foro judicial ha sostenido que, mientras una investigación está en curso, se debe mantener la confidencialidad de la información que obra en el expediente. Una vez concluida la investigación, el grado de confidencialidad del expediente disminuye, salvo que su divulgación menoscabe algún derecho protegido por las Reglas de Evidencia, algún derecho fundamental de un tercero o la intimidad del investigado exonerado.

---

[45] *Id.* a las págs. 182-184 y 186. (Énfasis suplido).

[46] 137 D.P.R. 821 (1995).

[47] *Id.* a la pág. 832.

[48] *Id.* a la pág. 834.

[49] *Id.* a la pág. 839.

[50] *Véase* ELA v. Casta Developers S.E. y otros, 164 D.P.R. 1, 11 (2004).

En este punto, es importante señalar el alto interés de la Rama Ejecutiva de proteger el derecho de intimidad de un ciudadano. El derecho a la intimidad del individuo, en algunas ocasiones se extiende a los bienes, propiedad y a la morada de la persona.[51] Su propósito es proteger el derecho a la intimidad y dignidad del individuo frente a actuaciones arbitrarias e irrazonables del Estado,[52] se extiende y ampara los documentos y otras pertenencias del individuo e interpone la figura del juez o adjudicador entre los funcionarios públicos y la ciudadanía para ofrecer mayor garantía de razonabilidad a la referida intrusión.[53]

Debemos señalar pues, que se ha resuelto que las personas poseen un derecho de intimidad sobre la información, sobre su vida privada, sus transacciones y sus negocios.[54] De esta forma, aun cuando medie un requerimiento de información y ésta vaya a ser entregada, es deber ineludible del Estado salvaguardar el derecho de intimidad de la persona investigada y de terceras personas.

V.

No tenemos duda del valor incalculable que ostenta el acceso a la información pública como instrumento democrático. Este proyecto representa una afirmación de ese instrumento democrático. En esta etapa de nuestro análisis esbozaremos algunas inquietudes sobre ciertas disposiciones de la medida legislativa que deben ser evaluadas para incorporar las enmiendas necesarias que hagan viable esta iniciativa que de tanta importancia resulta. Estas recomendaciones están enfocadas en mejorar y solidificar la propuesta legislativa de forma tal que sea viable su implementación desde la perspectiva tanto jurídica como práctica.

A esos efectos, consignamos la importancia de que en esta medida permanezcan aquellas instancias reconocidas en nuestra jurisprudencia que sirven intereses igualmente apremiantes de nuestro sistema democrático. De esta manera, procuramos el balance entre tales intereses y el adecuado derecho de acceso a la información de parte de la ciudadanía así como la protección de información cuya publicación menoscabaría elementos apremiantes del Estado. No hacerlo,

---

[51] El Artículo II (Carta de Derechos) de la Constitución de Puerto Rico, en su Sección 10, lee como sigue:

> No se violará el derecho del pueblo a la protección de sus personas, casas, papeles y efectos contra registros, incautaciones y allanamientos irrazonables.
>
> No se interceptará la comunicación telefónica.
>
> Sólo se expedirán mandamientos autorizando registros, allanamientos o arrestos por autoridad judicial, y ello únicamente cuando exista causa probable apoyada en juramento o afirmación, describiendo particularmente el lugar a registrarse, y las personas a detenerse o las cosas a ocuparse.
>
> Evidencia obtenida en violación de esta sección será inadmisible en los tribunales.

Art. II, Sec. 10, Const. ELA, L.P.R.A., Tomo I.

[53] *Véase* ELA v. Coca Cola, 115 D.P.R. 197, 207 (1998).

[54] R.D.T. Const. Corp. v. Contralor I, 141 D.P.R. 424, 441 (1996).

presenta un problema de amplitud excesiva. Este planteamiento se fundamenta, esencialmente, en aspectos de seguridad pública y de protección del derecho a la intimidad de los propios ciudadanos.

En específico, consideramos peligroso que no se limite la divulgación de determinados documentos e informes que estén ligados a la fase investigativa o preventiva del crimen y que, por su naturaleza, pongan innecesariamente en riesgo los resultados de una investigación en curso, la vida de informantes, confidentes o testigos, así como la de los propios empleados y funcionarios del Estado, o que de cualquier otro modo afecten verdaderamente la seguridad pública.

Desde esta perspectiva, comencemos analizando la primera excepción contenida en el Artículo 18 de la medida, referente a que se mantiene confidencial la identidad de un informante o encubierto en un proceso de investigación criminal, con lo cual coincidimos. No obstante, mediante el texto propuesto se introduce una limitación para que opere esa salvaguarda: la confidencialidad de la identidad del confidente será eliminada y, por consiguiente, el Estado obligado a revelar el nombre de sus informantes o confidentes, en aquellos casos en que un perjudicado aduzca, bajo juramento, que el informante, el confidente, el encubierto, su manejador o algún superior, le violó un derecho constitucional. Este texto debe analizarse con cautela, pues en la práctica podría afectar la búsqueda de la justicia y la lucha contra el crimen. Nos explicamos.

Los informantes son un recurso valioso para la investigación criminal. Un sinnúmero de casos en la Isla se investigan y se esclarecen gracias a las confidencias que diariamente reciben las autoridades. El lenguaje propuesto en el proyecto podría tener un efecto inhibitorio sobre los ciudadanos pues sólo basta una alegación bajo juramento de una violación de derechos constitucionales para que el Estado esté obligado a revelar la identidad del informante o confidente. El texto propuesto no brinda alternativa para que el Estado cuestione la validez de la información contenida en la declaración jurada. Tampoco se tipifica o cualifica cómo debe ser la declaración jurada, ni exige que de ésta surjan motivos fundados que, corroborados con otra prueba, demuestren una verdadera posibilidad de violación de derechos constitucionales. Por lo que la amplitud de esta disposición, según redactada actualmente, podría desincentivar la participación de ciudadanos como informantes, lo cual a su vez afectaría significativamente el esclarecimiento de delitos y podría poner en peligro la vida o seguridad de informantes y encubiertos, pues el Estado se verá obligado a revelar sus nombres sin más, cuando medie una declaración jurada de una persona alegando alguna violación de un derecho constitucional. Adviértase que la identidad del informante o encubierto revelada no se da dentro de una reclamación judicial, sobre la cual habría garantías de confidencialidad, respetando también los derechos de la víctima afectada, sino que la información revelada se utilizará para cualquier fin que el solicitante tenga a bien hacer. Por consiguiente, recomendamos que se elimine el texto añadido o se establezcan suficientes garantías para que el Estado no se vea obligado a poner en riesgo la vida y seguridad de un confidente ante una mera alegación, sin más, de violación constitucional.

Por otra parte, esa primera excepción incluye, además, que los sumarios fiscales de los delitos que no hayan prescrito perderán la restricción de acceso a los veinte (20) años de consumados los hechos constitutivos o de su descubrimiento, lo que sea posterior. Sobre este asunto mentemos el interés de que el Estado pueda rendir cuentas sobre investigaciones que llevan realizándose por más de un término razonable. No obstante, el texto propuesto no permite que el Estado pueda establecer una causa justificada por la cual una investigación no haya podido ser culminada dentro del término de veinte (20) años. Aunque entendemos que el término de veinte (20) años es uno

razonable para que se concluya una investigación, existen casos que por razones excepcionales no pueden ser esclarecidos durante ese término y para los cuales el Estado mantiene una expectativa razonable de lograr esclarecer. Por consiguiente, la investigación en estos casos, en muchas ocasiones, no ha finalizado y se mantienen fundadas expectativas de eventualmente esclarecerlos. Tenemos a la mano ejemplos específicos de casos bajo investigación que constatan este punto. Sostenemos, por tanto, que debe continuar limitado el acceso a estos sumarios fiscales. Claro, al Estado compete fundamentar cada caso en particular.

Recuérdese lo antes señalado en torno a la decisión del Tribunal Supremo en Silva Iglecia v. F.E.I., cuya controversia giraba en torno a si un funcionario público investigado por FEI podía tener acceso al expediente investigativo que tuvo ante sí el Panel del FEI. En éste se reconoció el poder del Estado de restringir el acceso a documentos, papeles o memorandos que se generen en el curso de una investigación, al menos hasta que culmina la investigación.[55]

Por su parte, nuestra preocupación se extiende a que mantener inalterada la redacción de esa primera excepción consignada en el Artículo 18 del proyecto, a su vez, podría entenderse como que contradice la sabía norma también establecida en Silva Iglecia respecto a que, aun después de que medie una acusación criminal, el descubrimiento de prueba no incluye el material acumulado en el sumario o expediente fiscal que constituye producto del trabajo del Ministerio Público y que contenga la interpretación de la evidencia recopilada.

Silva Iglecia añadió que hay mucho del sumario fiscal que de ser revelado implicaría dejar al descubierto los objetivos, métodos o técnicas investigativas especiales.[56] En otras palabras, el margen de restricción por parte del Estado al derecho de acceso a información gubernamental es más amplio cuando se trata de documentos relacionados a procedimientos investigativos sobre la comisión de un delito.[57] Por tanto, si el delito no ha prescrito y se mantienen las expectativas de que eventualmente podrá ser esclarecido y la investigación sigue en curso, no vemos razón para dar acceso al sumario fiscal aunque hayan transcurrido veinte (20) años; distinta sería la situación si la investigación concluyó. Por tal razón, recomendamos que se elimine el texto propuesto o, en la alternativa, que se permita que el Estado justifique excepcional y razonablemente las razones por las cuales, vencido el término de veinte (20) años, no proceda dar acceso al sumario fiscal.

En cuanto a la segunda excepción contenida en la medida, respecto a que la interpretación de los privilegios contenidos en las Reglas de Evidencia "será de manera restrictiva", consideramos que ese lenguaje es ambiguo. Sugerimos que se especifique si la restricción hace referencia a la entrega de documentos o a los privilegios, pues tal como está redactada no nos queda claro. El valor social que se busca proteger con el establecimiento de los privilegios en nuestras Reglas de Evidencia, reclama que su interpretación desemboque en su aseguramiento, no en contrario.

Por otro lado, notamos que, en contravención a la jurisprudencia antes reseñada, la tercera excepción sugiere que la única información o documentación que puede mantenerse confidencial

---

[55] Silva Iglecia, a la pág. 832.

[56] *Id.* a la pág. 834.

[57] *Id.* a la pág. 839.

durante el transcurso de una investigación del Estado es solamente la obtenida por una comisión legislativa en etapa investigativa, mientras no se haya presentado una medida legislativa o un informe final, salvo que en el informe que acompañe la medida se haya consignado que se mantendrá la confidencialidad de las fuentes. En cuyo caso, la comisión dará acceso al expediente sin que sea legible ni identificable el nombre de la fuente.

La limitación anterior al acceso de información en etapa investigativa solamente hace referencia a la documentación o información obtenida por una comisión legislativa durante una investigación. Sin embargo, consideramos que la restricción debe abarcar a la información o documentación obtenida durante una investigación en curso, no sólo por una comisión legislativa, sino también por cualquier entidad gubernamental que realice investigaciones. A modo de ejemplo, el Departamento de Justicia, la Policía de Puerto Rico, la Oficina del Fiscal Especial Independiente, el Departamento de la Familia, el Departamento de Corrección y Rehabilitación, incluso la Administración de Tribunales, constituyen organismos gubernamentales a los que igualmente les debe aplicar la protección de la información durante la etapa investigativa. Y es que ya ilustramos como ha sido resuelto por el Tribunal Supremo que, en tal etapa investigativa, es razonable que se le reconozca al Estado el poder de restringir el acceso a documentos, papeles o memorandos que se generen en el curso de una investigación, al menos hasta que ésta culmine.[58]

Finalmente, llamamos la atención sobre algunos aspectos legales y prácticos en la redacción de la última y cuarta excepción propuesta. . En ésta se establece que una ley sólo podrá declarar la confidencialidad de la información solicitada, siempre y cuando: (1) esté dentro del ejercicio regulatorio del Estado esté dentro de su poder constitucional; (2) que esa ley responda a un interés gubernamental apremiante; (3) que ese interés no esté relacionado con la supresión del acceso a la información o la libertad de expresión; (4) que la declaración de confidencialidad responda estrictamente a la protección de ese interés apremiante; (5) que la ley contenga normas claras y precisas que permitan identificar adecuadamente a qué información o documentación aplica; (6) las circunstancias en las que deberá aplicar; (7) que la ley no contenga una declaración de confidencialidad absoluta sin alternativa de divulgación; y (8) que no hay otra alternativa a la protección de ese interés que sea menos onerosa al acceso a la información pública.

Aun cuando, en esencia, todos esos criterios son los establecidos jurisprudencialmente para evaluar la validez de una legislación que impide develar alguna información pública, lo cierto es que la redacción de la enmienda propuesta parecería establecer que se decreta automáticamente la invalidez de las leyes actuales que no cumplan con tales requisitos, o que se pretende impedir la aprobación de leyes futuras que no incorporen los mismos. Ello, desde nuestra perspectiva podría plantear un problema de separación de poderes.

Ciertamente, las leyes aprobadas y que se aprueben con respecto a decretar la confidencialidad de información pública deben cumplir con esos criterios, pero a los fines de pasar el crisol judicial y sólo en los casos de ser impugnadas. Le está vedado a esta Asamblea Legislativa establecer criterios que de plano decreten inválidas cualquier legislación aprobada por la presente, por anteriores o por futuras legislaturas de un plumazo. Este lenguaje debe revisarse para en su lugar establecer, que estos criterios deberán ser considerados por el Tribunal al momento de evaluar una

[58] *Id.* a la pág. 832.

solicitud de información gubernamental cuya confidencialidad esté decretada por ley y para decretar la primacía de esta disposición sobre cualquiera otra en contrario.

Asimismo, entendemos que debe aclarase el alcance de la última oración de esta cuarta excepción. En ésta excepción luego de establecerse qué tipo de leyes podrían válidamente decretar la confidencialidad de una información, se dispone que: "Cualquier otra información o documentación pública quedará disponible automáticamente transcurridos cinco (5) años desde la creación del documento o expediente con la información a la que se aplicó la confidencialidad". La redacción es ambigua. No queda claro a qué se refiere con "cualquier otra". Si es que se refiere a cualquier otra información que una ley no declare confidencial, entonces sería repetitivo pues si una ley no las decreta confidencial, de ordinario la información es pública desde el primer momento. Pero si se refiere a cualquier otra información que a pesar de que una ley la declara confidencial, el estatuto en cuestión no consigna o establece expresamente el cumplimiento con los ocho (8) criterios antes enumerados, sería un asunto a ser dirimido por los tribunales, sin que pueda válidamente operar una divulgación automática a los cinco (5) años. La divulgación automática de cualquier información válidamente confidencial, afectaría precisamente los intereses que llevaron a la Legislatura en su momento a decretar la confidencialidad de la información, así como el análisis que haya llevado a los tribunales a validar en su momento dicha confidencialidad.

En este sentido, una norma automática de divulgación confidencial no es buena práctica administrativa en la medida en que se podrían ver afectados intereses de seguridad o de intimidad. Ello a su vez sería contrario a la propia norma de supremacía respecto a que de no contener esos ocho (8) criterios, prevalecerá la persona solicitante de información y de documentación pública por encima de lo que disponga la ley que decreta su confidencialidad. En otras palabras, el propio proyecto decreta inválida la ley que no contenga los ocho (8) criterios consignados, pero a su vez otorga un término de cinco (5) años para proceder con su divulgación automática. En fin, por las razones expresadas recomendamos su eliminación pues, por un lado, sería una mención repetitiva sobre la divulgación de información que es pública o, por otro, implicaría divulgar a los cinco (5) años información que válidamente se ha considerado debe permanecer confidencial.

Como último punto relacionado a asuntos de derecho, entendemos que deben ser evaluadas con detenimiento las alternativas de revisión judicial que provee la medida para las partes en los procesos adjudicativos. El proyecto de ley instituye a la Junta Administrativa Revisora con jurisdicción primaria concurrente para revisar las denegatorias de las agencias, por lo que cualquier ciudadano afectado por tal denegatoria puede optar por: acudir ante la Junta o presentar directamente un recurso de revisión administrativa ante el Tribunal de Apelaciones. Y es que estamos ante una Junta con jurisdicción primaria pero concurrente con el Tribunal. Sin embargo, las opciones que da la medida para acudir en revisión de la decisión de la Junta son disímiles tanto para las partes entre sí, como al recurso de revisión administrativa que tiene derecho el ciudadano que acudió directamente en revisión al Tribunal de Apelaciones. Veamos.

La Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, conocida como "Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme", establece que las órdenes, resoluciones y providencias adjudicativas finales dictadas por agencias o funcionarios administrativos, serán revisadas por el Tribunal de Apelaciones

mediante recurso de revisión.[59] Ahora bien, a pesar de que la Junta Administrativa Revisora se considerará como una agencia, lo cual de ordinario se recurriría de sus determinaciones mediante recurso de revisión administrativa según la LPAU, el proyecto de ley le garantiza el derecho a "apelar" ante el Tribunal de Apelaciones a toda persona cuya petición haya sido resuelta adversamente de manera parcial o total en la Junta Administrativa Revisora. Pero para el caso del ente gubernativo que se vea afectado por la determinación de la Junta, sólo se le provee la opción de acudir en "*certiorari*" de fundamentar su recurso a base de error de derecho o abuso de discreción.

De lo anterior se desprende que la pieza legislativa se aparta completamente de la norma con respecto a la revisión judicial de determinaciones administrativas, para incorporar los conceptos de apelación y *certiorari* otorgándoles trato distinto a las partes en el pleito, esto es, al Estado (*certiorari*) o el solicitante (apelación) de la información. Entendemos el interés que persigue este andamiaje de revisión administrativa, tendente a inclinar la balanza hacia más acceso a la información. No obstante, considerando los pasos de avanzada que ofrece este proyecto, liberalizando las restricciones al derecho de acceso a la información, no nos parece razonable ni equitativo reconocerle mayores garantías a una parte sobre la otra a nivel apelativo. Por consiguiente, recomendamos que sobre esta etapa se le ofrezca un trato igual a todas las partes en controversia. Además, para mantener coherencia estatutaria, recomendamos que se reconsidere este Artículo 17 y se equipare al derecho vigente conforme establecido en la LPAU. Así, si el ciudadano opta por acudir directamente al Tribunal de Apelaciones tras la determinación de la agencia, o acude primero ante la Junta haciendo ejercicio de su jurisdicción primaria concurrente, y de ésta procura acudir ante el Tribunal de Apelaciones, que el recurso de revisión judicial sea el mismo para todas las parte y en todas las instancias, esto es, mediante el recurso de revisión administrativa ante el Tribunal de Apelaciones, no mediante apelación ni *certiorari* dependiendo de la parte que provenga de la Junta.

VI.

En este punto conviene comentar sobre algunos aspectos que, aunque no afectan jurídicamente la validez de esta medida, en términos de política pública deberían ser tomadas en cuenta.

En primer lugar, la situación fiscal del País, nos demanda suma prudencia en la creación de nuevas agencias y cargos públicos, particularmente si se trata de sueldos considerablemente altos. Nos referimos a que se dispone que la Junta Administrativa Revisora y la Oficina del Defensor tendrán sus presupuestos autónomos a pesar de que la primera estará adscrita al Departamento de Estado y la segunda al Instituto de Estadísticas de Puerto Rico. Asimismo, nos parece que el salario recomendado de ochenta y nueve mil seiscientos dólares ($89,600) para el Presidente de la Junta y el Defensor Judicial es excesivo. .[60] Debe aclararse la disposición para que el Defensor, aparte de su salario, tenga derecho al reembolso de gastos necesarios en que incurra en el desempeño de sus gestiones oficiales en y fuera de nuestra jurisdicción. Añadiéndole que para el resto de los miembros asociados de la Junta se les otorgue una dieta de doscientos (200) dólares por cada día,

[59] 3 L.P.R.A. § 2171.

[60] Véase, 4 L.P.R.A. § 25p.

o su fracción, en que realicen gestiones. Así como que expresamente se le otorga a ambas Oficinas la facultad para contratar su propio personal.

Este Proyecto nace del desprendimiento de personas que genuinamente creen en un mayor acceso a toda la información que es pública, y por tanto, potestad del pueblo. Siendo así, se deben identificar funcionarios con vocación de servicio que por compensaciones y estructuras menos onerosas provean tan valioso servicio a nuestra ciudadanía.

Por otro lado, en términos de composición de la Junta, identificamos algunos asuntos de técnica legislativa que se deben atender. En el Artículo 15 se dispone que su Presidente será escogido de entre sus miembros y deberá ser una persona admitida a la práctica del Derecho, pero en ninguna parte del proyecto se establece que como parte del nombramiento de los miembros, alguno de éstos tenga que ser abogado. En otras palabras, si resulta que ninguno de los miembros es abogado, entonces de entre éstos no podrían nombrar su Presidente conforme a la exigencia del proyecto de que tendrá que ser abogado. Asimismo, se establece que el nombramiento inicial de los miembros se hará por términos escalonados de dos (2), tres (3), cuatro (4) y cinco (5) años, pudiendo ser re nominados hasta por un término adicional, pero no se establece cuál será el término ordinario de nombramiento de los miembros. Se establece el periodo de nombramiento inicial escalonado, pero no se establece el posterior ordinario.

En el mismo sentido, la pieza legislativa establece que la mitad de los miembros de la Junta y el Defensor Judicial serán seleccionados de una terna de candidatos sometida al Gobernador por acuerdo por 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, pero no se fundamente el porqué de esa entidades y no otras. Entendemos que para reforzar la credibilidad sobre el nombramiento de los candidatos y despejar cualquier alegación potencial de arbitrariedad en la selección de estas entidades, debería añadirse en la Exposición de Motivos la justificación para seleccionar específicamente a éstas organizaciones, fundamentos que existen y son perfectamente explicables.

Por último, con el objetivo de uniformar el monto de las cuantías que a nivel de las agencias se permite imponer como sanciones administrativas, sugerimos que se equipare la cuantía aquí provista a la que establece la LPAU. Este proyecto dispone que ante la negativa de un servidor público de entregar la información, de mediar obstrucción, negligencia, mala fe, temeridad o negativa caprichosa en el trámite de una solicitud de información, la Junta Administrativa Revisora podrá imponer al servidor público responsable, previa oportunidad de ser oído y cumpliendo con las garantías de la LPAU, una multa de mil (1,000) dólares. Sin embargo, la Sección 7.1 de la LPAU establece que "[t]oda violación a las leyes que administran las agencias o a los reglamentos emitidos al amparo de las mismas podrá ser penalizada con multas administrativas que no excederán de cinco mil dólares ($5,000) por cada violación".[61] Consideramos que con el objetivo de equiparar las penas sobre asuntos administrativos, este proyecto de ley debe incorporar en su lenguaje la imposición de una sanción administrativa igual a la de la LPAU.

---

[61] 3 L.P.R.A. § 2201.

VII.

La falta de legislación que propicie el ejercicio del derecho de los ciudadanos de acceso a la información pública que le corresponde como votantes y contribuyentes, definitivamente no puede imperar en nuestro sistema de gobierno. A base de ello, aplaudimos el esfuerzo legislativo que pretende llenar este vacío legal promoviendo una mayor apertura y transparencia en nuestro quehacer diario como servidores públicos.

Exhortamos a que este esfuerzo continúe y culmine su trámite legislativo. Y es que la ausencia de legislación en esta materia lesiona la capacidad de la ciudadanía para poder evaluar el desempeño y la pulcritud del funcionamiento público en todas las ramas de nuestro gobierno. Nos encontramos así ante un asunto que requiere de un ejercicio legislativo sosegado, prudente y responsable, sobre el cual invitamos a que se tomen en consideración las normas legales expuestas y las recomendaciones que hemos realizado.

Cordialmente,

César R. Miranda