



25 de mayo de 2016

Hon. José M. Varela Fernández
Presidente
Comisión de Gobierno
Cámara de Representantes
Apartado Postal 9022228
San Juan, Puerto Rico 00902-2228

P. de la C. 2944: 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.

Estimado señor Presidente:

Reciba un cordial saludo de quienes integramos el Instituto de Estadísticas de Puerto Rico (“Instituto” o “Instituto de Estadísticas”).

Hemos recibido de parte de esta distinguida comisión cameral una solicitud para que exponamos nuestros comentarios en relación con el Proyecto de la Cámara Número 2944 (PC 2944). Según se desprende de su título, en muy apretada síntesis, esta medida propone la adopción de la “Ley de Transparencia y Acceso a la Documentación y a la Información Pública” para establecer de forma integrada y coherente las normas que regirán el acceso a la información pública en Puerto Rico, las excepciones en las cuales un funcionario o entidad pública podrá proteger y mantener información fuera del acceso del público, y los procedimientos que se utilizarán para asegurar el cumplimiento cabal y oportuno con la política pública y las demás normas referentes al acceso a la información pública. Nos complace enormemente tener la oportunidad de comentar sobre esta pieza legislativa, cuya presentación y aprobación –tras la incorporación de varias enmiendas que habremos de señalar– responde al coro de voces provenientes de la academia, la sociedad civil, organizaciones promotoras de la transparencia gubernamental y defensoras de los derechos civiles, e inclusive, el Tribunal Supremo de Puerto Rico, que por años han planteado la necesidad de regular con especificidad, a través de legislación, los contornos del derecho constitucional de las personas al acceso a la información pública en Puerto Rico.¹

¹ Véase, por ejemplo, *Soto v. Srio. de Justicia*, 112 D.P.R. 477 (1982); *Santiago v. Bobb y El Mundo, Inc.*, 117 DPR 153, 160 (1986) (“Hoy día se reconoce que el medio más efectivo de salvaguardar información sensitiva recopilada por el Estado en su

El Instituto de Estadísticas de Puerto Rico entiende que la aprobación del PC 2944 es una necesidad apremiante para el apoderamiento democrático de los constituyentes del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, el ejercicio efectivo del derecho constitucional de éstos al acceso a la información pública y a la libertad de expresión, y para la participación ciudadana efectiva y relevante en los procedimientos administrativos. No obstante, para (i) que la medida cumpla con sus objetivos sin poner en jaque el funcionamiento de las instrumentalidades del Estado, (ii) no aumentar el gasto público mediante la creación de nuevas agencias cuando hay entidades públicas capacitadas para llevar a cabo las funciones en cuestión, y (iii) evitar impugnaciones exitosas sobre la constitucionalidad del estatuto basadas en la separación de poderes, recomendamos introducir las enmiendas que discutiremos a continuación.

A. Acceso a la información pública bajo el estado de derecho actual²

En Puerto Rico, el derecho de las personas al acceso a la información pública emana de la Sección 4 del Artículo II de nuestra Constitución, que garantiza el derecho fundamental a la libertad de expresión, prensa y asociación, y de la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos.³ Ello descansa en la premisa de que si las personas no están debidamente informadas sobre la forma en que se conduce la gestión pública, se verá coartada la libertad de éstas para expresar, por medio del voto o de otra forma, su satisfacción o insatisfacción con las personas, las reglas y los procesos que les gobiernan.⁴ En esa misma línea, el Artículo 409 del Código de Enjuiciamiento Civil de Puerto Rico establece que “[t]odo ciudadano tiene derecho a inspeccionar y sacar copia de cualquier documento público de Puerto Rico, salvo lo expresamente dispuesto en contrario por la ley.”⁵

De acuerdo con la Ley de Administración de Documentos Públicos de Puerto Rico, se considera un “documento público” todo aquel 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 que de acuerdo con lo dispuesto en [dicha Ley] se haga conservar permanentemente o temporalmente

gestión oficial, cuya divulgación pudiera lesionar el interés público, es mediante legislación especial. [(Cita omitida.)] En Puerto Rico no existe un estatuto integral que provea normas y requisitos para la retención de información gubernamental dentro de nuestro particular marco constitucional.”), citando a E. Rivera Ramos, La libertad de información: necesidad de su reglamentación en Puerto Rico, XLIV Rev. Jur. U.P.R. 67, 69 (1975); Colón Cabrera v. Caribbean Petroleum, 170 DPR 582, 591 (2007) (“En nuestro ordenamiento no contamos con una legislación especial que disponga las excepciones en las que el Estado puede mantener ciertos documentos fuera del escrutinio público.”); Hernán A. Vera Rodríguez y 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. P.R. 265, 270 (2011) (“Sin embargo, a pesar de que se puede alegar con certeza que existe en Puerto Rico un derecho a información pública de los ciudadanos, no existe en el país un estatuto que regule y uniforme el derecho de los ciudadanos a la información pública, los procedimientos para obtener dicha información, así como sus excepciones.”); Albieli Carrasquillo Torres, ¿Está Puerto Rico listo para rendir cuentas y transparentar su obra de gobierno?, 47 Rev. Jur. U. Inter. P.R. 71, 72 (2013) En particular, me refiero a la inexistencia en Puerto Rico de una legislación integrada sobre transparencia y rendición de cuentas que requiera la divulgación obligatoria de las ejecutorias de los gobernantes y los funcionarios públicos tanto en el aspecto fiscal como administrativo. No sólo se hace necesario conocer el andamiaje fiscal bajo el cual opera el País, sino también es imprescindible evaluar el desempeño de los funcionarios públicos mediante la divulgación del plan de trabajo al que responden sus actuaciones.

² Véase además, en general, Jorge R. Roig Colón, Acceso, divulgación y confidencialidad de la información del gobierno, Informe de investigación externa para el Director Ejecutivo del Instituto de Estadísticas, 30 de junio de 2009, disponible en <http://www.estadisticas.pr/iepr/LinkClick.aspx?fileticket=gNMedoJMhoc%3d&tabid=165>.

³ Nieves v. Junta, 160 DPR 97, 102 (2003).

⁴ Id., citando a Ortiz v. Dir. Adm. de los Tribunales, 152 DPR 161 (2000).

⁵ 32 LPRA § 1781

como prueba de las transacciones o por su valor legal.”⁶ En atención a la norma constitucional de acceso a la información pública y lo dispuesto en el Artículo 409 del Código de Enjuiciamiento Civil, al catalogarse un documento como uno “público”, como regla general, cualquier persona tiene derecho a requerir y reclamar su inspección.⁷

A pesar de la importancia del acceso a la información pública para nuestro desarrollo democrático y el ejercicio de la libertad de expresión, no se trata de un derecho absoluto. Hay instancias en que este derecho cede ante otros imperativos de interés público, por lo que se han reconocido excepciones bajo las cuales las entidades públicas pueden mantener cierta información fuera del acceso del público.⁸ A esos efectos, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha reiterado que las entidades públicas pueden mantener información fuera del acceso del público cuando: (1) una ley (o reglamento) declara que la información es confidencial; (2) la comunicación está protegida por alguno de los privilegios evidenciarios que puedan invocar los ciudadanos; (3) revelar la información pueda lesionar derechos fundamentales de terceros; (4) se trate de la identidad de un confidente, y (5) sea información oficial conforme a la Regla 514 de Evidencia.⁹ Por ser el acceso a la información pública un derecho constitucionalmente protegido, cuando se invoca una ley o un reglamento como fundamento para negar el acceso, la ley o reglamento en cuestión debe someterse y satisfacer un escrutinio judicial estricto. Dicho de otro modo, la ley o reglamento podrá sobreponerse válidamente al derecho constitucional al acceso a la información *solo si la regulación cae dentro del poder constitucional del gobierno, propulsa un interés gubernamental apremiante que no esté directamente relacionado con la supresión de la libertad de expresión, y la restricción a la libertad de expresión impuesta por la ley no sea mayor de lo necesario para propulsar el interés gubernamental apremiante.*¹⁰ De ahí que, las leyes que no tengan estándares apropiados para determinar el tipo de documento e información que habrá de estar sujeta al escrutinio público y que establezcan una normas absolutas de confidencialidad no pueden superar el rigor de la cláusula constitucional que garantiza el derecho a la libre expresión.¹¹

Ante la ausencia de una ley en Puerto Rico que regule, conforme a la doctrina constitucional, el ejercicio del derecho al acceso a la información en Puerto Rico, cuando una entidad pública hace un reclamo de confidencialidad, su dilucidación “dependerá de la excepción que invoque el Estado como fundamento vis-à-vis el pedido de información”¹². No obstante, el Tribunal Supremo ha advertido claramente que es el Estado quien viene obligado a justificar cualquier reclamo de confidencialidad, y que éste nunca puede negarse caprichosamente y de forma arbitraria a permitir el acceso a la información pública.¹³ En toda instancia su negativa a divulgar información pública tiene que estar “fundamentada y justificada”.¹⁴

A pesar de los contundentes pronunciamientos judiciales sobre la obligación de las entidades públicas de dar acceso a información pública y las limitadas restricciones que el Estado puede oponer, por operación de la Constitución, a los reclamos de acceso, en la práctica el comportamiento de la mayoría

⁶ 3 LPRA § 1001(b)

⁷ Nieves, 160 DPR en la pág. 103.

⁸ Id.

⁹ Véase, id., citando a Angueira v. J.L.B.P., 150 DPR 10, 24 (2000).

¹⁰ Ortiz, 152 DPR en la pág. 178.

¹¹ Véase, Soto v. Srio. de Justicia, 112 DPR 477, 495 (1982)

¹² Ortiz, 152 DPR en la pág. 178.

¹³ Colón Cabrera v. Caribbean Petroleum, 170 DPR 582, 590 (2007), citando a Soto, 112 DPR 477 (1982) y a Noriega v. Gobernador, 130 DPR 919 (1992).

¹⁴ Id.

de las entidades públicas no se adhiere al mandato constitucional. Sin abordar el problema de la cantidad y calidad de la información que se ofrece en los portales de Internet de muchas de las entidades públicas, muchos de los reclamos de acceso a información dejan de ser atendidos por las entidades públicas a las que van dirigidos o son contestados con planteamientos de confidencialidad generales sin fundamento.

En esas instancias, la única avenida para que las personas puedan vindicar su derecho constitucional es acudir al Tribunal General de Justicia mediante la presentación de un recurso de *mandamus* e incurrir en el gasto de recursos que la litigación en la Sala Superior o en los tribunales apelativos implica. Como resultado, el acceso a la información pública deja de ser ágil y oportuno, lo que efectivamente limita el acceso. El objetivo principal del PC 2944 es poner coto a esas prácticas y asegurar que las normas de acceso a la información pública en Puerto Rico trasciendan de la mera teoría a la costumbre.

B. El Instituto de Estadísticas como vehículo para el acceso a la información pública

La Ley 209-2003, según enmendada, conocida como la Ley del Instituto de Estadísticas de Puerto Rico (Ley 209-2003), creó el Instituto como una entidad pública autónoma, tanto en términos administrativos como en términos fiscales, con el objetivo de promover cambios en los sistemas de recopilación de datos y estadísticas y *asegurar que éstos sean completos, confiables, y de rápido y universal acceso*.¹⁵ A tenor con dicha Ley, una de las misiones principales del Instituto es coordinar el conjunto de actividades y datos producidos para la elaboración y desarrollo de estadísticas por parte de los organismos gubernamentales de Puerto Rico, a la vez que produce sus propias estadísticas según lo entienda necesario. El Instituto también está encargado de regular tanto los criterios para la calidad y confiabilidad de las estadísticas, como los métodos para su acopio, análisis y divulgación.¹⁶ Todo ello, en cumplimiento con el mandato de transparencia y de facilitar y promover el acceso a la información.

La Exposición de Motivos de la Ley 209-2003 revela que el Instituto fue concebido por la Asamblea Legislativa como un vehículo a través del cual todas las personas puedan tener acceso a la información pública, y con ello estar en posición para tomar decisiones, principalmente ante el reconocimiento de lo oneroso que en muchas ocasiones resulta para las personas poder tener acceso a la información en posesión de las entidades públicas. A esos efectos, la Exposición de Motivos señala:

[E]l acceso a los datos y a la información puede constituir una ventaja determinante tanto a nivel personal como a nivel gubernamental. La toma de decisiones es un proceso cada vez más difícil ante el reconocimiento del grado de complejidad que han alcanzado los asuntos, del volumen de información que puede estar disponible para fundamentar las acciones y el impacto que cada decisión ocasiona en otros sectores. Por todo ello, existe una necesidad apremiante de que la información esencial para tomar decisiones esté disponible al público, que esta información se produzca con prontitud y que los datos incluidos sean confiables. La realidad es que existe una insatisfacción general y múltiples críticas por la tardanza con que se supe la información por parte de las agencias gubernamentales y se cuestiona fuertemente la credibilidad de los indicadores e informes, de los

¹⁵ Artículo 3 de la Ley 209-2003, 3 LPRA § 972.

¹⁶ Véase, en general, Artículos 3, 4 y 5 de la Ley 209-2003, 3 LPRA §§ 972-974.

resultados de las encuestas de opinión y de los procedimientos utilizados para producirlos a nivel público y a nivel privado.

Inclusive, precisamente por la cultura de falta de transparencia que ha caracterizado el quehacer gubernamental el Puerto Rico y lo amenazante que para muchos administradores de entidades públicas resulta divulgar información al público, la Asamblea Legislativa determinó que era esencial conferir al Instituto gran autonomía administrativa y fiscal de modo que pudiera ejercer cabalmente su mandato de promover el acceso a los datos sin estar sujeto a manipulaciones indebidas del propio Estado. Sobre el particular, se expresó:

La administración gubernamental debe ser extremadamente cautelosa para evitar el conflicto real o aparente que se crea por el hecho de que las agencias gubernamentales son, a la vez, productores y consumidores de los datos y de la información que se deriva de ellos. La gestión pública no debe estar sujeta a las críticas y a las denuncias de manipulación y a la crisis actual de credibilidad en la información que suple el Gobierno.

[...]

[...] Los cambios tecnológicos proyectados imponen, a la vez, la obligación de modernizar los sistemas que están en vigor para la producción de datos, restablecer su credibilidad y evitar el acceso privilegiado o único a la información que obtengan sectores de interés particular en detrimento del interés público.^[17]

Estas consideraciones fueron reiteradas por esta Asamblea Legislativa en ocasión de la aprobación de la Ley 112-2015 y de la Ley 154-2015, que enmendaron la ley orgánica del Instituto, Ley 209-2003, con el objetivo de fortalecerle como entidad pública para continuar su trayectoria como vehículo efectivo para el acceso a información confiable.¹⁸ En esa dirección, la Exposición de Motivos de la Ley 112-2015 relata:

Para asegurar los mencionados objetivos se creó el [Instituto] como una entidad autónoma administrativa y fiscalmente independiente de la Rama Ejecutiva. A esta agencia se le delegó la delicada y trascendental tarea de promover cambios significativos en los sistemas de recopilación de datos y estadísticas para asegurar su calidad, corrección, certeza y confiabilidad. En consecuencia, en la Ley 209-2003, según enmendada, se consignó una clara política pública encaminada a asegurar que los organismos gubernamentales y la ciudadanía en general cuenten con un sistema confiable de información económica y social, que se caracterice por la transparencia en la disponibilidad de los métodos utilizados, la periodicidad en la publicación y la accesibilidad de los datos.

¹⁷ Exposición de Motivos de la Ley 209-2003.

¹⁸ Nótese que, si bien el Instituto fue creado por Ley en el año 2003, no fue hasta el año 2007 en que pudo iniciar sus operaciones tras el nombramiento de su primer, y hasta el momento único, Director Ejecutivo.

Poco después, en ocasión de la aprobación de la Ley 154-2015, esta Asamblea Legislativa reiteró la importancia de las responsabilidades que tiene el Instituto para nuestro desarrollo democrático, la sana administración pública, la identificación de problemas, y la formulación de políticas públicas dirigidas a atender esos problemas. Si bien la transparencia y divulgación de información pública es responsabilidad de todos los servidores públicos, el Instituto se ha proyectado como responsable “de mantener a la ciudadanía informada, brindándole estadísticas precisas y completas.”¹⁹ Así, esta Asamblea Legislativa expuso:

Ciertamente, los gobiernos democráticos están sujetos a la continua evaluación de su desempeño por parte de sus ciudadanos. Para lograr una evaluación efectiva, es necesario que sus constituyentes tengan acceso a la información pública y a estadísticas honestas y verificables en torno a los asuntos públicos.

Por otra parte, una base estadística actualizada y precisa es medular para la toma de decisiones sabias de política pública, para facilitar el proceso de fiscalización y promover el intercambio de información entre las agencias, y así evitar la duplicidad de funciones y esfuerzos de las mismas. Sin duda, la información estadística constituye un punto de apoyo fundamental para el desarrollo económico, demográfico, de seguridad pública, social y ambiental, que permite la gestación de programas de gobierno y políticas públicas dirigidas a mejorar la prestación de servicios y, en última instancia, el bienestar de la ciudadanía en general.

Asimismo, dicha información es esencial para el desarrollo de la actividad económica en el sector privado, ya que la publicación, el acceso y la divulgación de una información estadística confiable y certera, facilita la toma de decisiones informadas necesarias para el crecimiento y fortalecimiento de dicho sector.

Conforme a lo antes expuesto, [la creación del Instituto de Estadísticas] constituyó un paso trascendental en la administración pública en Puerto Rico. El propósito de la misma no era otro que promover cambios significativos en los sistemas de recopilación de datos y estadísticas para que éstos fueran completos, confiables y de rápido y universal acceso; y facilitar la toma de decisiones en todos los sectores del País.^[20]

Entre los deberes y facultades delegadas al Instituto para la consecución de estos objetivos, cabe destacar las siguientes:

- Analizar, interpretar y **divulgar** la información estadística que obtenga por sí o a través de terceros;

¹⁹ Véase, Exposición de Motivos de la Ley 154-2015.

²⁰ Id.

- **Promover el acceso público y la entrega rápida de los datos, estadísticas e informes** basados en la información que produzcan las entidades gubernamentales, con sujeción a las normas de confidencialidad aplicables;
- Preparar, mantener al día y **publicar el Inventario de Estadísticas**, el cual contiene todas las actividades estadísticas de los organismos gubernamentales de Puerto Rico, incluyendo una relación detallada de todos los productos, series o indicadores estadísticos que se produzcan.
- **Requerir la producción de información** a entidades públicas y personas privadas que el Instituto entienda necesaria para fines estadísticos; y
- **Ser copropietario de toda la información y el producto estadístico que los organismos gubernamentales desarrollen, y poder agregarla y difundirla** sujeto a las normas de confidencialidad aplicables.
- Ordenar el cese de actividades o actos en violación de cualquier disposición de esta Ley o de sus reglamentos y ordenar que se realice cualquier acto en cumplimiento de sus disposiciones.²¹

Más allá de llevar a cabo con tesón todos los esfuerzos a su alcance para el cabal cumplimiento con sus deberes, el Instituto se ha caracterizado por abrazar iniciativas concretas dirigidas a transformar la relación entre las instrumentalidades del Estado y sus constituyentes, requerir la entereza en la administración pública y restituir la confianza de los habitantes de Puerto Rico en sus instituciones, mediante la divulgación de datos. Como parte de su compromiso con la transparencia gubernamental y el acceso a la información pública, el Instituto creó el portal <http://www.transparenciainanciera.pr> a través del cual todas las personas pueden obtener un desglose total de la inversión en recursos y operación incurrida por esta entidad gubernamental desde que inició sus operaciones en el año 2007 al presente. Desde la perspectiva gubernamental, este portal de Internet es un mecanismo que permite a las entidades públicas divulgar la información sobre el manejo de sus finanzas y mantener dicha información actualizada, sin requerir recursos ni conocimiento técnico, y sin comprometer recursos tecnológicos.

Desde que el Instituto anunció la creación de este portal el pasado 4 de mayo de 2016, ha hecho llamados para invitar y exhortar a otras entidades gubernamentales a unirse al Instituto y participar voluntariamente de esta iniciativa de transparencia financiera. Hasta esta fecha, el Instituto de Cultura Puertorriqueña ya está en proceso de recopilar la información para publicarla en el portal, a la vez que se están teniendo conversaciones para orientar a otras agencias.

Queda claro pues, que el Instituto ha sido instrumental para facilitar, bajo el estado de derecho actual, el acceso del público a información valiosa en manos de entidades públicas, y que debe ser una pieza clave en la implantación de la ley que resulte de la aprobación del PC 2944.

²¹ Véase, Artículos 5 y 6 de la Ley 209-2003, 3 LPRA §§ 974-975.

C. Enmiendas que recomienda el Instituto al PC 2944

1) Artículo 18: Excepciones al derecho de acceso a la información

Al elaborar la doctrina sobre el derecho constitucional al acceso a la información, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha sido claro que éste no es un derecho absoluto y que en ocasiones la divulgación de cierta información pone en riesgo intereses gubernamentales apremiantes (no relacionados con la supresión del acceso y de la libertad de expresión) que ameritan ser protegidos por encima del acceso a la información pública. El Artículo 18 del PC 2944 propone establecer una lista taxativa o *numerus clausus* de excepciones que las entidades públicas podrán oponer, con sus fundamentos, ante las solicitudes de información para dejar de divulgar la información pública solicitada.

El Instituto está de acuerdo con que esta Asamblea Legislativa reconozca las excepciones enumeradas en el Artículo 18 de la medida, **pero entendemos que la lista está incompleta, pues deja de reconocer excepciones necesarias para el ejercicio de ciertas funciones públicas, algunas de las cuales son de estirpe constitucional.**²² Nos referimos (i) al privilegio ejecutivo en su vertiente de proteger las comunicaciones ejecutivas, (ii) al privilegio ejecutivo en su vertiente de proteger procesos deliberativos para la toma de decisiones, (iii) al privilegio de procesos deliberativos en capacidad adjudicativa, y (iv) a la protección de los expedientes de las investigaciones administrativas en curso.

En Puerto Rico, tanto el privilegio ejecutivo, en ambas vertientes, como la confidencialidad de las deliberaciones de los jueces,²³ son de fuente jurisprudencial. La necesidad de incluir expresamente las excepciones que aquí discutimos en la lista del Artículo 18 del PC 2944 obedece a que ese mismo Artículo tiene un lenguaje que prohibiría su inclusión mediante jurisprudencia,²⁴ lo cual, en el caso de los privilegios de base constitucional podría bien provocar la impugnación exitosa de dicho Artículo.

Recomendamos, pues, que se enmiende el Artículo 18 del PC 2944 para incluir en la lista de excepciones los privilegios o bases de confidencialidad que discutimos a continuación. Desde luego, recomendamos además que el PC 2944 disponga expresamente que *todas las excepciones* al derecho al acceso a la información pública se aplicarán e interpretarán restrictivamente a favor del acceso y que, en todo caso, cuando sea necesario proteger información en virtud de alguna de las excepciones reconocidas en el Artículo 18, se mantendrá fuera del acceso del público solo aquella información que sea estrictamente necesario proteger, a la vez que se deberá buscar la manera de proteger la información en cuestión de la manera en menos impacte al interés público y a la transparencia gubernamental. Si bien el Artículo 18 tiene un lenguaje en esta dirección, sugerimos aclararlo y fortalecerlo, de modo que no quepa duda alguna sobre el tratamiento que deberá recibir la información que sea confidencial.

²² La doctrina del privilegio ejecutivo emana del esquema constitucional de separación de poderes. Véase, Peña Clós v. Cartagena, 114 DPR 576, 598 (1983) (“La Sec. 2 del Art. I, en cuanto adopta la teoría de separación de poderes, y las Secs. 1 y 4, párr. 1, del Art. IV de la Constitución de Puerto Rico proveen base suficiente para la adopción de la doctrina del privilegio ejecutivo en Puerto Rico.”), siguiendo a U.S. v. Nixon, 418 U.S. 683, 708 (1974) (“The privilege is fundamental to the operation of Government and inextricably rooted in the separation of powers under the Constitution.”)

²³ En el caso de las deliberaciones del jurado, éstas están protegidas por la Regla 606 de Evidencia.

²⁴ Véase, Artículo 18 del PC 2944 (“Ningún servidor público u oficial electo está autorizado a crear o establecer por fíat administrativo, interpretativo o de adjudicación [...] excepciones adicionales al derecho a acceso a la información y documentación pública ni a la obligación de divulgación.”)

a) El privilegio ejecutivo en su vertiente de proteger las comunicaciones ejecutivas

Esta vertiente del privilegio ejecutivo está dirigida a proteger documentos y comunicaciones directamente relacionadas con las decisiones del Gobernador en el ejercicio de sus potestades constitucionales, y con ello evitar que éste y sus asesores se sientan coartados en la discusión de los asuntos para gobernar el país.²⁵ En otras jurisdicciones estatales de Estados Unidos se ha establecido que, como tenedor del privilegio, solo el Gobernador puede invocarlo.²⁶ Al reconocer la existencia de este privilegio para proteger la confidencialidad de las comunicaciones presidenciales, lo cual en sí es un asunto de alto interés público, la Corte Suprema de Estados Unidos explicó:

The expectation of a President to the confidentiality of his conversations and correspondence, **like the claim of confidentiality of judicial deliberations**, for example, has all the values to which we accord deference for the privacy of all citizens and, added to those values, is the necessity for protection of the public interest in candid, objective, and even blunt or harsh opinions in Presidential decisionmaking. **A President and those who assist him must be free to explore alternatives in the process of shaping policies and making decisions and to do so in a way many would be unwilling to express except privately.** These are the considerations justifying a presumptive privilege for Presidential communications.^[27]

Hay que aclarar, sin embargo, que no se trata de un privilegio absoluto. Salvo en aquellas instancias en que el Primer Ejecutivo reclame que la comunicación se refiere a secretos militares, diplomáticos o a asuntos sensitivos de seguridad nacional que deben ser protegidos, la información sobre la cual se hace un reclamo deberá ser examinada en cámara.²⁸ Tras examinar la comunicación sobre la cual se reclama el privilegio, el juez deberá hacer un balance de intereses, determinar si la comunicación ejecutiva amerita o no la protección solicitada en atención a los intereses en conflicto, e idear una solución que responda a tales intereses.²⁹

En atención a lo anterior, sugerimos añadir una quinta excepción a la lista del Artículo 18 de la medida, la cual podría establecer:

5) La información o documentación cuya divulgación revele comunicaciones entre el Gobernador y sus asesores o directivos de entidades públicas, siempre que el Gobernador, por sí o a través de su representantes legales, reclame la protección de dicha información o

²⁵ Véase, Centro de Periodismo Investigativo, Inc. v. Berlinger, KLCE201001753, en la pág. *6 (2011) (Colom García, Jueza Ponente); 98 C.J.S. Witnesses § 423.

²⁶ 98 C.J.S. Witnesses § 423 (“Only the state Governor may assert the state executive privilege.”)

²⁷ Nixon, 418 U.S. en la pág. 708 (énfasis suplido).

²⁸ Id., en la pág. 706 (“Absent a claim of need to protect military, diplomatic, or sensitive national security secrets, we find it difficult to accept the argument that even the very important interest in confidentiality of Presidential communications is significantly diminished by production of such material for in camera inspection with all the protection that a district court will be obliged to provide.”)

²⁹ Véase, Peña Clós, 114 DPR en las págs. 593-598.

documentación al amparo del privilegio ejecutivo. Salvo cuando se trate de un reclamo del Gobernador basado en la necesidad de proteger comunicaciones referentes a asuntos sensitivos sobre ataques a la vida y seguridad de la población que deban ser protegidos, la información o documentación objeto del reclamo deberá ser examinada en cámara por el adjudicador. Tras el examen en cámara, el adjudicador deberá hacer un balance de intereses con el fin de idear una solución adecuada en atención a los intereses en conflicto.

b) El privilegio ejecutivo en su vertiente de proteger procesos deliberativos para la toma de decisiones

Esta vertiente del privilegio ejecutivo limita el acceso del público a documentos o comunicaciones en las que, a pesar de que el Primer Ejecutivo no sea parte, incluyen opiniones o recomendaciones que son objeto de procesos deliberativos para la toma de decisiones sobre política pública.³⁰ Su objetivo es proteger el proceso de toma de decisiones en las agencias administrativas, de manera que los funcionarios se sientan en libertad de tener discusiones francas sobre asuntos legales y de política pública.³¹ Dicho de otro modo, se busca evitar un *chilling effect* que inhiba la discusión cándida de ideas para atender necesidades mediante la formulación de política pública.³² Aunque este privilegio tiene orígenes jurisprudenciales, el Congreso de Estados Unidos lo incluyó como una de las excepciones que pueden utilizar las agencias federales para dejar de divulgar información bajo la Ley Federal de Acceso a la Información Pública o *Freedom of Information Act* (FOIA).³³ La excepción de FOIA que recoge este privilegio es conocida como *Exemption 5*.

Al desarrollar el alcance de esta vertiente del privilegio ejecutivo, y a diferencia de la vertiente del privilegio dirigida a proteger las comunicaciones del Primer Ejecutivo, la Corte Suprema de Estados Unidos ha limitado su aplicabilidad a documentos y materiales que sean tanto pre-decisionales como deliberativos, o sea, que se trate de comunicaciones tenidas *antes* de la toma de la decisión y que reflejen y formen parte del proceso a través del cual se evalúan alternativas e ideas para la formulación de política pública.³⁴ De ahí que los documentos que explican la decisión tomada por la agencia no están sujetos al privilegio y deben ser divulgados.³⁵ Asimismo, se ha determinado que el privilegio solo cubre opiniones y recomendaciones más no así información sobre hechos que sean considerados en el proceso de la toma de decisiones y de formulación de política pública por parte de la agencia. No obstante, en ocasiones, la clasificación de información bajo la categoría de “opiniones o recomendaciones” o bajo la categoría de

³⁰ Véase, Centro de Periodismo Investigativo, Inc., KLCE201001753, en la pág. 5.

³¹ Véase, Wolfe v. Department of Health and Human Services, 839 F.2d 768, 773 (D.C. Cir. 1988).

³² Shilpa Narayan, Proper Assertion of the Deliberative Process Privilege: The Agency Head Requirement, 77 Fordham L. Rev. 1183, 1184 (2008).

³³ Véase, 5 U.S.C. § 552, inciso (b)(5) (“This section does not apply to matters that are—[...] (5) inter-agency or intra-agency memorandums or letters which would not be available by law to a party other than an agency in litigation with the agency;”); Wolfe, 839 F.2d en la pág. 773 (“Congress adopted Exemption 5 because it recognized that the quality of administrative decision-making would be seriously undermined if agencies were forced to operate in a fishbowl.”), citando a Mead Data Cent. Inc. v. U.S. Dep’t of Air Force, 566 F.2d 242, 256 (D.C. Cir. 1977).

³⁴ Wolfe, 839 F.2d en la pág. 774, citando a EPA v. Mink, 410 U.S. 73, 88 (1973), y NLRB v. Sears, Roebuck & Co., 421 U.S. 132, 150 (1975); Shilpa Narayan, *supra* nota 32.

³⁵ Wolfe, 839 F.2d en la pág. 774, citando a EPA v. Mink, 410 U.S. 73, 88 (1973), Renegotiation Bd. v. Grumman Aircraft, 421 U.S. 168, 184-85 (1975), y a Coastal States Gas Corp. v. Department of Energy, 617 F.2d 854 (D.C. Cir. 1980).

“hechos” no es tarea fácil. Para asegurar la debida aplicación del privilegio y protección de los intereses en juego, la información sobre la cual se reclama el privilegio debe ser examinada en cámara. Sobre el particular, la Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Circuito del Distrito de Columbia expresó:

It is not possible to resolve whether the information is deliberative by characterizing it, as plaintiffs do, as merely involving a factual request for dates and titles. Exemption 5 disputes can often be resolved by the simple test that factual material must be disclosed but advice and recommendations may be withheld. [(Cita omitida.)] Indeed the fact/opinion distinction “offers a quick, clear, and predictable rule of decision,” for most cases. But “courts must be careful not to become victims of their own semantics.” [(Cita omitida.)] In some circumstances, even material that could be characterized as “factual” would so expose the deliberative process that it must be covered by the privilege. [(Cita omitida.)] We know of no case in which a court has used the fact/opinion distinction to support disclosure of facts about the inner workings of the deliberative process itself. The Supreme Court recognized this when it approved the fact/opinion distinction. In EPA v. Mink the [Supreme] Court required disclosure of “purely factual material contained in deliberative memoranda” which was “severable from its context” [(Citas omitidas.)] These cases illustrate that this court cannot mechanically apply the fact/opinion test. Instead, we must examine the information requested in light of the policies and goals that underlie the deliberative process privilege.^[36]

Se ha reconocido que esta vertiente del privilegio ejecutivo es menos fuerte que la dirigida a proteger las comunicaciones del Primer Ejecutivo.³⁷ Los reclamos bajo esta vertiente del privilegio también están sujetos a un balance contra el interés de tener un gobierno transparente y los intereses del litigante, cuando la información se solicita para utilizarla como evidencia en un caso. Como parte de ese balance de intereses, cabe considerar factores como la necesidad de obtener acceso a la información, la disponibilidad de otra evidencia en caso de que la información se necesite para fines evidenciaros, y la posibilidad de que divulgar información inhiba a otros funcionarios gubernamentales por temor a que sus opiniones y recomendaciones se divulguen.³⁸ Cuando se solicita la producción de la información para utilizarla en un litigio sobre corrupción gubernamental u otros tipos de *governmental misconduct*, el privilegio no aplica.³⁹

Para evitar que se utilice este privilegio para extraer del acceso del público información que no se justifica proteger en perjuicio de la transparencia gubernamental, se ha planteado la posibilidad de limitar su invocación a aquellos funcionarios cuyas funciones incluyan la responsabilidad de participar en la

³⁶ Wolfe, 839 F.2d en la pág. 774.

³⁷ Véase, Centro de Periodismo Investigativo, Inc., KLCE201001753, en la pág. 6, citando a M.W. Warnock, Stifling Gubernatorial Secrecy: Application of Executive Privilege to State Executive Officials, 35 Cap. U.L.Rev. 983, 990 (2007); Shilpa Narayan, *supra* nota 32, en la pág. 1195, citando a Michael N. Kennedy, Escaping the Fishbowl: A Proposal to Fortify the Deliberative Process Privilege, 99 Nw. U. L. Rev. 1769, 1799 (2005), y a In re Sealed Case, 121 F.3d 729, 738, 746 (D.C. Cir. 1997).

³⁸ Shilpa Narayan, *supra* nota 32, en la pág. 1195, citando a In re Sealed Case, 121 F.3d, en las págs. 737-738.

³⁹ Id.

formulación de política pública.⁴⁰ A esos fines y en reconocimiento de los intereses que esta vertiente del privilegio busca salvaguardar, **sugerimos añadir una sexta excepción a la lista del Artículo 18 de la medida, la cual podría establecer:**

6) La información o documentación cuya divulgación revele opiniones o recomendaciones de servidores públicos en el ejercicio de su cargo durante el proceso para idear y formular política pública. Para que aplique esta excepción, las opiniones o recomendaciones deberán haber sido hechas por un servidor público cuyo cargo o descripción de funciones conlleve la participación directa en la formulación de política pública. De igual forma, esta excepción se limita a la protección aquellas opiniones o recomendaciones hechas antes de la toma de la decisión sobre política pública (pre-decisionales) y que sean deliberativas. No cubre información sobre hechos que sean considerados en el proceso de la toma de decisiones y de formulación de política pública por parte de la agencia. Cuando se invoque esta excepción o privilegio, la información o documentación objeto del reclamo deberá ser examinada en cámara por el adjudicador. Tras el examen en cámara, el adjudicador deberá hacer un balance de intereses con el fin de idear una solución adecuada en atención a los intereses en conflicto.

c) Protección de procesos deliberativos en el ejercicio de la facultad de adjudicar controversias

En Puerto Rico, al igual que en la jurisdicción federal y en otras jurisdicciones estatales de Estados Unidos, existe una fuerte tradición de “privilegio judicial” dirigida a proteger y mantener en secreto información sobre las deliberaciones y votaciones de los jueces.⁴¹ En cuanto a las consideraciones sobre las cuales

⁴⁰ Shilpa Narayan, *supra* nota 32, en las págs. 1185 y 1220.

⁴¹ Véase, Opinión particular de conformidad de la Jueza Asociada Señora Rodríguez Rodríguez, a la cual se unió la hoy Jueza Presidenta Señora Oronoz Rodríguez en In re Enmdas. Regl. Personal RJ, 192 D.P.R. 445, 467 (2015), citando a Raúl Serrano Geyls, Derecho constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico, San Juan, Ramallo Bros. Printing, 1997, Vol. I, pág. 67; Nixon, 418 U.S. en la pág. 708; Bliss v. Fisher, 714 F.Supp.2d 223, 224 (D.Mass., 2010) (“[T]he overwhelming authority ... makes it clear that a judge may not be compelled to testify concerning the mental processes used in formulating official judgments or the reasons that motivated him in the performance of his official duties.” United States v. Roth, 332 F.Supp.2d 565, 567 (S.D.N.Y. 2004); see e.g., United States v. Morgan, 313 U.S. 409, 422, 61 S.Ct. 999, 85 L.Ed. 1429 (1941); Fayerweather v. Ritch, 195 U.S. 276, 306–07, 25 S.Ct. 58, 49 L.Ed. 193 (1904); Robinson v. Commissioner of Internal Revenue, 70 F.3d 34, 38 (5th Cir. 1995); Grant v. Shalala, 989 F.2d 1332, 1344–45 (3d Cir. 1993); United States v. Matthews, 68 M.J. 29, 39–40 (C.A.A.F. 2009).”); Rueger v. Natural Resources Bd., 49 A.3d 112, 117 (Vt. 2012), citando a Thomas v. Page, 361 Ill.App.3d 484, 297 Ill. Dec. 400, 837 N.E.2d 483, 488 (2005) (“It is well-settled that a judge may not be asked to testify as to his or her mental impressions or processes in reaching a judicial decision.”); In re Enforcement of Subpoena, 972 N.E.2d 1022, 1029 (Mass.,2012) (“In addition to ensuring the finality of judgments, protecting judges from the post hoc probing of their mental processes also ensures the integrity and quality of judicial decision-making. Federal and State courts faced with requests to question judges or their law clerks regarding judicial deliberations have underscored the importance of protecting that process, not just for the sake of the judge's personal interests, but to ensure the quality and integrity of decision-making that benefits from the free and honest development of a judge's own thinking and candid communications among judges and between judges and the courts' staff in resolving cases before them.”)

Aunque no hemos encontrado que dicha doctrina esté codificada, legislada o regulada en Puerto Rico, sí lo está en el caso de las deliberaciones de los jurados. Véase, Regla 606 de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico.

descansa el referido “privilegio judicial”, citando a una corte apelativa de Illinois, el Tribunal Supremo de Vermont expuso:

Confidential communications between judges and between judges and the court's staff certainly originate in a confidence that they will not be disclosed. Judges frequently rely upon the advice of their colleagues and staffs in resolving cases before them and have a need to confer freely and frankly without fear of disclosure. If the rule were otherwise, the advice that judges receive and their exchange of views may not be as open and honest as the public good requires. **In order to protect the effectiveness of the judicial decision-making process, judges cannot be burdened with a suspicion that their deliberations and communications might be made public at a later date.**^[42]

De lo anterior surge pues que el privilegio judicial no sólo cubre a los jueces, sino también a los oficiales jurídicos de éstos, quienes les asisten directamente en el proceso deliberativo de los casos. Por las mismas consideraciones, la Corte Suprema de Estados Unidos ha resuelto que este “privilegio” también cubre a los funcionarios o contratistas de las agencias administrativas en el ejercicio de funciones cuasi-adjudicativas. Sobre el particular, en un caso en el que se interrogó al Secretario de Agricultura sobre una orden emitida para establecer tarifas, esa Corte explicó:

But the short of the business is that the Secretary should never have been subjected to this examination. The proceeding before the Secretary ‘has a quality resembling that of a judicial proceeding’. [(Cita omitida.)] **Such an examination of a judge would be destructive of judicial responsibility.** We have explicitly held in this very litigation that ‘it was not the function of the court to probe the mental processes of the Secretary’. [(Cita omitida.)] Just as a judge cannot be subjected to such a scrutiny, [(cita omitida.)], so the integrity of the administrative process must be equally respected. See Chicago, B. & Q. Ry. v. Babcock, 204 U.S. 585, 593, 27 S.Ct. 326, 327, 51 L.Ed. 636. It will bear repeating that although the administrative process has had a different development and pursues somewhat different ways from those of courts, they are to be deemed collaborative instrumentalities of justice and the appropriate independence of each should be respected by the other. [(Cita omitida.)] ^[43]

En atención a lo anterior, sugerimos añadir una séptima y octava excepción a la lista del Artículo 18 de la medida, las cuales podrían establecer:

7) La información o documentación referente a, o preparada para el proceso de, las deliberaciones de un juez o panel de jueces en el ejercicio de su cargo.

⁴² Rueger, 49 A.3d en la pág. 117, citando a Thomas, 837 N.E.2d en las págs. 489-490 (énfasis suplido).

⁴³ U.S. v. Morgan, 313 U.S. 409, 422 (1941).

8) La información o documentación referente a, o preparada para el proceso de, las deliberaciones de un funcionario público o contratista de una entidad pública en el ejercicio de facultades cuasi-judiciales durante un procedimiento adjudicativo.⁴⁴

d) Información recopilada durante una investigación administrativa en curso

Como se sabe, el ejercicio de la facultad de conducir investigaciones por parte de las agencias administrativas está estrechamente vinculado con el deber de implantar las leyes y reglamentos que estén bajo su jurisdicción y competencia, y de velar por su cumplimiento. En atención a ello, es común que la Asamblea Legislativa delegue a las agencias la facultad de investigar y, con ello, la facultad de requerir información y documentos así como para citar testigos. Ante la importancia de mantener la integridad de las investigaciones en curso, para que éstas puedan cumplir con sus objetivos, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha expresado que la Asamblea Legislativa puede aprobar legislación para sustraer del escrutinio público información ligada a la fase investigativa o preventiva de un crimen, o que ponga innecesariamente en riesgo los resultados de una investigación en curso.⁴⁵

En ocasiones, la autoridad o, inclusive, el deber de una agencia de mantener fuera del acceso del público la información que recopila durante una investigación, *mientras la investigación está en curso*, es un elemento esencial para que la agencia pueda, en efecto, recopilar la información que interesa examinar como parte de su investigación. A modo de ejemplo, invitamos a esta Comisión de Gobierno a examinar los intercambios entre la Comisión de Energía de Puerto Rico y la Autoridad de Energía Eléctrica (AEE) en el asunto In Re: Investigation on the Rates of The Puerto Rico Electric Power Authority, CEPR-IN-2015-0002.⁴⁶ Ese procedimiento se refiere a una investigación de la Comisión de Energía para recopilar información sobre las tarifas y las operaciones de la AEE. Sin pasar juicio sobre los méritos de los argumentos expuestos por la AEE, dicha compañía de servicio eléctrico reclamó la confidencialidad de varios de los documentos requeridos por la agencia reguladora. A no ser por lo dispuesto en la Sección 15.10 del Reglamento Núm. 8543, conocido como el Reglamento de Procedimientos Adjudicativos, Avisos de Incumplimiento, Revisión de Tarifas e Investigaciones de la Comisión de Energía, la Comisión no hubiese podido recopilar la información requerida cuando la necesitaba para el ejercicio de sus deberes y responsabilidades, y la investigación hubiese sido objeto de un litigio costoso para todos. La referida Sección del Reglamento Núm. 8543 dispone:

El expediente de la Comisión será de naturaleza confidencial mientras la investigación se encuentre en proceso.

⁴⁴ En Vermont se ha protegido por ley la confidencialidad de esta información. Véase, VT ST T. 1 § 317 (“(c) The following public records are exempt from public inspection and copying: [...] (24) Records of, or internal materials prepared for, the deliberations of any public agency acting in a judicial or quasi-judicial capacity.”)

⁴⁵ Soto, 112 D.P.R. en la pág. 495; Colón Cabrera, 170 D.P.R. en la pág. 587 (“[M]odificamos la sentencia recurrida para que el Tribunal de Primera Instancia, luego de un examen en cámara y en ausencia de las partes, del expediente y del informe producto de la investigación realizada por la Oficina de Monopolios, ordene la divulgación de la información que sea pertinente, no sea de naturaleza privilegiada ni revele las técnicas de investigación del Departamento de Justicia o la identidad de los informantes. Asimismo, el tribunal no podrá 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. Resolvemos, por lo tanto, que el acceso limitado al que tiene derecho Colón Cabrera responde a los privilegios evidenciaros y al mandato legislativo recogido en el Art. 15 de la Ley Núm. 77 [de 25 de junio de 1964].”)

⁴⁶ Disponible en http://energia.pr.gov/numero_orden/cepr-in-2015-0002/.

El expediente estará disponible al público en general una vez el informe de la investigación sea notificado a la parte investigada o una vez concluya la investigación que, según las disposiciones de la Sección 15.07 de este Capítulo, no requiera que la Comisión prepare un informe. No obstante, se protegerá cualquier información que durante el transcurso de la investigación haya sido clasificada como privilegiada, así como cualquier información que pueda lesionar derechos fundamentales de terceros o el derecho a la intimidad de la persona investigada.

Por lo antes expuesto, **sugerimos añadir una novena excepción a la lista del Artículo 18 de la medida, que podría establecer:**

9) La información recopilada por una entidad pública de la Rama Ejecutiva del Gobierno de Puerto Rico durante una investigación iniciada mediante orden o resolución que defina sus parámetros y objetivos, y conducida de conformidad con las facultades que le hayan sido delegadas y de conformidad con la Ley Núm. 170 del 12 de agosto de 1988, según enmendada, conocida como la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme, mientras la investigación esté en curso, y sólo cuando la entidad pública de la Rama Ejecutivo así lo haya establecido mediante reglamento.

Para evitar la utilización de esta excepción como subterfugio para mantener *indefinidamente* información fuera del acceso del público, podría considerarse la posibilidad de establecer un término límite, como por ejemplo 180 días desde la fecha de inicio de la investigación, para la aplicabilidad de esta excepción. Ese término podría ser extendido si la entidad pública ofrece fundamentos adecuados para justificar las razones por las cuales la investigación aún no haya concluido y la necesidad de mantener la confidencialidad de toda o parte de la información recopilada durante dicha investigación.

2) Artículos 13, 15 y 16: Creación de dos (2) nuevas entidades públicas y delegación de nuevas funciones a la Oficina de Gerencia y Presupuesto

a) Artículo 13: Entidad pública encargada de informar y educar sobre el acceso a la información pública y cómo conseguirla

En su Artículo 13, el PC 2944 propone delegar a la Oficina de Gerencia y Presupuesto (OGP) la responsabilidad de mantener “un sistema virtual y otro real para cumplir con la obligación gubernativa de informar y de educar sobre el acceso a la información y a la documentación [pública] y cómo conseguirl[a].” Asimismo, dicho Artículo dispone que, en coordinación con el Archivo General, la OGP “reglamentará los mecanismos de creación de documentos; el tipo, forma y capacidad de acarreo de los medios electrónicos utilizados por los entes gubernativos; un sistema de sanciones fiscales autoejecutables por incumplimiento del ente gubernativo e instaurará e instalará el modelo base a seguir por todo ente gubernativo para garantizar el cumplimiento con esta Ley.”

En consideración al trayecto del Instituto como entidad pública *independiente*⁴⁷ que, en cabal cumplimiento con sus deberes y responsabilidades, ha sido un facilitador y promotor del acceso a la información pública, a la vez que mantiene la confidencialidad de la información que, conforme a derecho, debe protegerse, entendemos que el Instituto está en mejor posición que la OGP para asumir y ejercer las responsabilidades delegadas en el Artículo 13 de la Ley. No siempre la gerencia y el manejo del presupuesto de las entidades públicas está alineado al interés público de promover la transparencia gubernamental y el acceso a la información pública. Además, en apoyo a nuestra sugerencia de enmendar el Artículo 13 para sustituir a la OGP por el Instituto de Estadísticas, es importante considerar que desde julio de 2015 el Instituto se ha hecho cargo de la iniciativa tecnológica gubernamental para la apertura y divulgación de datos, conocida como el Portal de Interconexión de Datos Abiertos o Data.PR.gov. Dicha iniciativa es una herramienta de clase mundial para la liberación de datos, y con la cual el Instituto trabaja para desarrollar su contenido a su máximo potencial para Puerto Rico, y para apoyar con información de calidad, no solo el acceso a la información pública como un fin en sí mismo, sino el acceso a la información para fomentar el desarrollo socio económico y la expansión de la industria de tecnología en Puerto Rico.

Así pues, en consideración a las misiones, objetivos, deberes y responsabilidades del Instituto al amparo de la Ley 209-2003, su historial como entidad pública que opera eficientemente en cabal cumplimiento con sus deberes y responsabilidades, y las experiencias que ha adquirido y que continuará desarrollando como manejador de Data.PR.gov, **recomendamos que se enmiende el Artículo 13 del PC 2944 para sustituir a la OGP por el Instituto de Estadísticas, y que sea el Instituto la entidad encargada de ejercer las funciones que allí se propone delegar a la OGP.**

b) Artículo 15: ¿Es necesario crear una nueva agencia para adjudicar controversias de derecho sobre el acceso a la información pública?

El Artículo 15 del PC 2944 propone crear la Junta Administrativa Revisora como una agencia administrativa de la Rama Ejecutiva con jurisdicción primaria concurrente para adjudicar controversias relacionadas con el incumplimiento total o parcial de las solicitudes de información y documentación hechas a las entidades públicas. Aún si Puerto Rico no estuviera enfrentando esta crisis fiscal, entendemos que no se justifica crear una nueva agencia de gobierno cuyo propósito sería llevar a cabo funciones que los jueces del Tribunal General de Justicia históricamente han llevado a cabo, y que tienen la preparación académica y profesional para continuar llevando a cabo.

No obstante lo anterior, reconocemos que hay inquietudes legítimas sobre los problemas de acceso oportuno a la justicia provocados por los costos, la dilación y las formalidades características de los litigios ante las Salas Superiores del Tribunal General de Justicia como foro de primera instancia. Es por ello que **proponemos enmendar el PC 2944 para eliminar la creación de, y las referencias a, la Junta Administrativa Revisora, y disponer en el Artículo 15 que los jueces municipales del Tribunal de Primera Instancia del Tribunal General de Justicia tendrán competencia para atender y adjudicar en primera instancia las controversias relacionadas con el incumplimiento total o parcial de las solicitudes de información y documentación al amparo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Documentación y a la**

⁴⁷ Nótese que el Director Ejecutivo del Instituto ha ocupado dicho cargo desde el año 2007, independientemente de los cambios de administración ocurridos en el 2009 y en el 2013. De conformidad con el Artículo 10 de la Ley 209-2003, el nombramiento del Director Ejecutivo es por un término de diez (10) años.

Información Pública.⁴⁸ En esta dirección, sería conveniente además, **incluir en el PC 2944 una enmienda al Artículo 5.004 de la Ley 201-2003, según enmendada, conocida como la Ley de la Judicatura del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 2003 para añadir un nuevo inciso (a)(9)** que establezca que, en lo civil, los jueces municipales tendrán facultad para considerar, atender y resolver los recursos en los que se plantee el incumplimiento de una entidad pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico con sus deberes bajo la Ley de Transparencia y Acceso a la Documentación y a la Información Pública.

Nuestra sugerencia de conferir competencia a los jueces municipales sobre los casos en que se reclame el incumplimiento de una entidad pública con su deber de dar acceso a información pública obedece a que, como regla general, los jueces municipales suelen atender y adjudicar casos y controversias en las que no aplican las formalidades de las Reglas de Procedimiento Civil y las Reglas de Evidencia, en las que es común que una o ambas partes comparezcan sin estar representadas por abogado, y que, de ordinario, se tramitan con rapidez. En ese sentido, nos parece que, en principio, los jueces municipales estarían en posición para atender con la agilidad y sensibilidad necesaria (particularmente cuando hay partes que no están representadas por abogado) para atender estos casos.

Ante el interés de que las controversias sobre el acceso a la información pública se atiendan con agilidad, **recomendamos que se mantenga el lenguaje del Artículo 15 a los efectos de que estos casos deberán ser adjudicados en un término que no exceda de sesenta (60) días desde la presentación del recurso o querella.** Asimismo, invitamos a esta Comisión a considerar la posibilidad de incluir un lenguaje para *exhortar* a la Oficina de Administración de Tribunales a suscribir acuerdos con organizaciones sin fines de lucro dedicadas a promover la transparencia gubernamental y educar sobre el acceso a la información pública para que éstas ofrezcan seminarios de capacitación y educación continua a los jueces municipales sobre los desarrollos en esas áreas del derecho.

c) Artículo 16: El Defensor de la Información Pública y el Instituto de Estadísticas

El Artículo 16 del PC 2944 propone crear la oficina del Defensor de la Información Pública como una entidad que, entre otras funciones, estará encargada de dar representación legal a las personas que hayan solicitado sin éxito acceso a información pública. Según presentado el PC 2944 propone que dicha oficina (i) contará con un presupuesto autónomo, (ii) estará ubicada en un espacio adecuado en el Distrito Capitolino, y (iii) estará adscrito al Instituto de Estadísticas, pero (iv) tendrá autonomía de éste.

Como cuestión de sana administración pública, entendemos que no se deben crear nuevas estructuras administrativas cuando al presente hay estructuras administrativas que pueden ser utilizadas y ejercer eficazmente las funciones en cuestión. Asimismo, si el Instituto de Estadísticas ha demostrado ser una entidad pública independiente en cumplimiento con los requerimientos de la Asamblea Legislativa, no vemos la necesidad ni el objetivo de crear una defensoría con autonomía de una entidad pública que, en sí, es independiente de las demás entidades y de los cambios en el gobierno central.

⁴⁸ Esto también tendría el efecto de eliminar el uso del *mandamus* como el recurso a utilizarse para solicitar que se ordene a una entidad pública cumplir con su deber ministerial de dar acceso a información pública. Ello pues, como el *mandamus* es un recurso extraordinario, éste no estaría disponible en la medida en que la presentación de un recurso o querella ante la Sala Municipal bajo las disposiciones de la Ley de Transparencia y Acceso a la Documentación y a la Información Pública constituiría un “recurso adecuado y eficaz en el curso ordinario de la ley”. Véase, 32 LPRA § 3423 (“Este auto no podrá dictarse en los casos en que se encuentre un recurso adecuado y eficaz en el curso ordinario de la ley.”)

Por lo anterior, recomendamos que se enmiende el Artículo 16 del PC 2944 para que el Defensor de la Información Pública sea un empleado del Instituto de Estadísticas, y cuyas oficinas estén ubicadas en las oficinas del Instituto de Estadísticas. Como empleado del Instituto de Estadísticas, el Defensor de la Información Pública contará con los recursos y el apoyo administrativo del Instituto para el ejercicio de sus funciones. Podría considerarse además la posibilidad de que el nombramiento de dicho funcionario recaiga en el Director Ejecutivo del Instituto de Estadísticas de una lista **de al menos** 3 candidatos que sean abogados con experiencia en la defensa de derechos civiles sometida por las organizaciones mencionadas en el Artículo 16.

3) Enmiendas misceláneas adicionales al PC 2944

- a) **Artículo 3, inciso (a):** Se recomienda eliminar la frase “o que debe ser documentada por un servidor público o por un tercero autorizado por la ley o por éste”, pues entendemos que es innecesaria toda vez que el resto de la definición del término “información pública” describe adecuadamente y con amplitud dicho término. Cabe señalar que la frase que proponemos eliminar también puede causar cuestionamientos y debates innecesarios sobre la fuente del “deber” de documentar.
- b) **Artículo 3:** Se recomienda enmendar este Artículo para incluir una definición para los términos “medios interactivos” y “cabildeo”.
- c) **Artículo 7, inciso (17):** Se recomienda añadir el “directorio de correos electrónicos” a la información que deberán publicar las entidades públicas para que la ciudadanía conozca cómo interactuar con el ente gubernativo.
- d) **Artículo 9, primer párrafo:** Se recomienda añadir un texto que disponga que la entidad gubernativa estará impedida de invocar en sus comparecencias ante el Tribunal General de Justicia excepciones nuevas o distintas a las planteadas, con sus debidos fundamentos en su respuesta a la solicitud de información, y que toda excepción invocada sin fundamentos, se tendrá por no hecha.
- e) **Artículo 9, segundo párrafo:** Se recomienda añadir un texto que disponga que el Instituto de Estadísticas estará a cargo de diseñar el formato uniforme que se utilizará para hacer las solicitudes de información a las entidades gubernativas.⁴⁹
- f) **Artículo 14, segundo párrafo:** Se recomienda añadir un texto en la primera oración que disponga que el Oficial de Información deberá enviar una copia del informe a la Autoridad Nominadora de la entidad pública de la cual sea empleado.

⁴⁹ Esto es cónsono con las facultades conferidas al Instituto a tenor con el Artículo 5 de la Ley 209-2003, 3 LPRA § 974. El inciso (j) de dicho Artículo dispone, en su parte pertinente, que el Instituto ejercerá el poder y deber de llevar “a cabo la normalización de las encuestas, censos, planillas, formas, formularios, cuestionarios, entrevistas y cualquier otro medio utilizado por los organismos gubernamentales para recopilar información, de modo que se reduzca la carga impuesta a los informantes de las entidades privadas, eliminando la duplicidad en los requerimientos de información y aumentando la eficiencia de los procesos.”

- g) **Artículo 23:** De acogerse nuestra recomendación sobre la eliminación de todo el lenguaje que haga referencia a la Junta Administrativa Revisora, por las razones expresadas en la nota al calce número 48 de esta ponencia, recomendamos eliminar la última oración de este Artículo.

4) Otros planteamientos que conviene examinar

A continuación compartimos algunas inquietudes o ideas que nos han surgido al evaluar la medida objeto de análisis, pero que no hemos tenido oportunidad de estudiar con detenimiento:

- a) **Artículo 3, inciso (i):** Sugerimos considerar reformula la frase “y que incluye cualquier disposición documental que se haya hecho dentro del mismo” para mayor claridad.
- b) **Artículo 7, inciso (8):** Sugerimos considerar la posibilidad de se requiera a la Oficina del Contralor publicar en su portal de internet copia de los contratos otorgados por las entidades públicas, luego de que dicha Oficina proteja, en el caso de los contratos con individuos, el número de seguro social, el número de teléfono, estado civil y dirección del contratista.
- c) **Artículo 7, inciso (18):** Nos parece que el requisito establecido en en este inciso podría ser muy oneroso, al considerar que el término “información y documentos públicos” incluye los correos electrónicos que diariamente envían y reciben todos los empleados de todas las entidades gubernativas.
- d) **Artículo 11:** Sugerimos considerar la posibilidad de que, en vez de un mandato para abrir expedientes mediante un Sistema Universal de Apertura y Codificación de Expedientes, se comience por requerir el establecimiento de un plan piloto sobre la creación de expedientes que responda a los recursos que las entidades gubernativas tienen a su alcance, sin afectar el debido funcionamiento de la gestión pública.
- e) **Artículo 12:** Nos parece que las normas que se proponen establecer en este Artículo podrían ser imprácticas y, aun cuando se puedan implantar y vigilar su cumplimiento, podrían resultar en un *chilling effect* sobre los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.
- f) Sugerimos considerar la posibilidad de requerir a las entidades gubernativas la publicación en sus respectivos portales de internet un índice de la información y documentos públicos que sean confidenciales o privilegiados en virtud de alguna de las excepciones establecidas en el Artículo 18 de la Ley, y que así hayan sido tratados por el Tribunal General de Justicia. El índice deberá incluir una descripción del documento que incluya su título, fecha, el nombre de su autor, los propósitos u objetivos del documento, la excepción en virtud de la cual el Tribunal General de Justicia ha determinado que puede ser mantenido fuera del acceso del público, y un resumen de los fundamentos expuestos por el Tribunal General de Justicia en apoyo a la aplicabilidad de la excepción.

D. Conclusión

En definitiva, nos parece que el PC 2944 es un importante paso en la dirección correcta. No obstante, según revelan los comentarios que exponemos en esta ponencia, entendemos que es necesario hacerle varias enmiendas para asegurar el éxito en su implantación, reducir los ataques exitosos sobre su constitucionalidad, rehabilitar a las entidades gubernativas para que sean merecedoras de la confianza del público, asegurar el acceso a la información a la vez que también se protejan intereses gubernamentales importantes, y promover la eficiencia operacional y administrativa del Estado Libre Asociado de Puerto Rico mediante la utilización de las estructuras administrativas e instituciones que le han servido bien al país. Por lo tanto, apoyamos la aprobación del PC 2944 con las enmiendas que hemos recomendado en esta ponencia.

Agradecemos esta oportunidad y esperamos que nuestros comentarios y propuestas sean útiles para esta Comisión de Gobierno de la Cámara de Representantes. Además de las recomendaciones y sugerencias que hemos hecho, invitamos a esta Comisión cameral a solicitar memoriales de otras entidades públicas como el Departamento de Justicia y la Oficina de Administración de Tribunales.

Quedamos a la disposición de este cuerpo y de la Asamblea Legislativa de Puerto Rico para compartir nuestras ideas en relación con este o cualquier otro asunto en el que podamos colaborar.

Respetuosamente sometido,



Dr. Mario Marazzi Santiago

Director Ejecutivo

Instituto de Estadísticas de Puerto Rico