

HACIA UNA LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA PARA PUERTO RICO

*Alba Nydia López Arzola**

Resumen

La abogada López Arzola plantea que la naturaleza fiduciaria de la gestión pública y los parámetros de calidad exigen la adopción e implementación de normas de transparencia y rendición de cuentas. Tales normas, además de facilitar el acceso a la información pública, son un antídoto contra la corrupción, estimulan la participación ciudadana informada y aumentan los niveles de confianza pública. Destaca que, aunque muchos ordenamientos jurídicos en el mundo cuentan con una legislación de transparencia comprensiva e integrada, Puerto Rico no ha adoptado un marco jurídico en esta materia. En este contexto, la autora aporta los criterios para una futura legislación la cual, al igual que la de los países líderes en la materia analizada en el artículo, debe ser integrada y comprensiva con parámetros claros de cumplimiento y obligatoriedad. La tesis de la autora es que la garantía legal al derecho de acceso a la información de forma pasiva (*transparencia formal pasiva o reactiva*) así como la obligación de las autoridades de divulgar la información pública de oficio (*transparencia formal activa y proactiva*) son estrategias importantes para lograr la cultura de transparencia y rendición de cuentas, como pilares del buen gobierno al que todos aspiramos.

* La licenciada es alumna del doctorado en “Derechos humanos, democracia, y justicia internacional” que ofrece la Facultad de Derecho de la Universitat de València (UV), en la línea de investigación “Derechos humanos, proceso e igualdad. Posee un Máster en “Derecho, Empresa y Justicia” de la UV (LLM, 2018), una Maestría en Administración Pública (MPA, 2015) y un Juris Doctor (Magna Cum Laude, JD, 2009), ambos grados de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras. Desde el 2012 colabora como investigadora principal en el Centro de Gobernanza Pública y Corporativa en temas como la transparencia, la rendición de cuentas y el acceso a la información en la gestión pública. Aunque la licenciada actualmente es empleada de la Rama Judicial de Puerto Rico, las expresiones contenidas en este artículo responden a las ideas, criterios u opiniones de la autora y en modo alguno representan la posición oficial de la Rama o de algún otro funcionario.

Abstract

Attorney López-Arzola argues that the fiduciary nature of governance and the quality parameters for that governance call for the adoption and implementation of transparency standards and accountability procedures. Besides facilitating access to public information, such norms are an antidote against corruption, increase the levels of trust among citizens, and encourage citizens to be informed and participate in public affairs. She emphasizes many legal systems in the world have adopted comprehensive and integrated transparency laws, but Puerto Rico has not established a legal framework on this matter. In this context, the author provides the standards for future legislation, which—like the legislation issued by leading countries on this subject—should be integrated, comprehensive, and have clear and mandatory standards of compliance. The author’s thesis is that the legal guarantee to the right to access to information in a passive form (*passive formal transparency*), as well as the obligation of the authorities to communicate readily available public information (*proactive formal transparency*) are important strategies to achieve accountability and a culture of transparency. These are pillars to the good governance to which we all aspire.

I. Introducción	91
II. Transparencia y acceso a la información	94
III. Puerto Rico: Régimen jurídico actual y proyectos de ley	116
IV. Propuesta de <i>lege ferenda</i> sobre Transparencia	146
V. Conclusión.....	157

I. Introducción

Según la *Carta iberoamericana de calidad en la gestión pública*, no podemos aspirar a gestionar los asuntos públicos bajo parámetros de calidad, excelencia, confiabilidad y efectividad, si tales asuntos no son tratados de forma transparente.¹ Conforme a este estándar, y como la gestión pública por su naturaleza fiduciaria debe ser fundamentalmente transparente y responsiva, diversos estándares internacionales establecen la necesidad de que cada gobierno tenga e implemente reglas de transparencia y rendición de cuentas. Por ejemplo, la mencionada *Carta* establece que los ordenamientos estatales deben reconocer que los ciudadanos tienen derecho a una gestión pública de calidad que implica, entre otras cosas, la oportunidad de “[s]olicitar y obtener información pública de interés general, en especial aquella referida a los resultados de la gestión pública y al desempeño de los órganos y entes de la administración pública, que sea completa, veraz y actualizada”.²

Al presente muchos ordenamientos jurídicos cuentan con legislación particular, comprensiva e integrada, sobre la transparencia en el sector público. Las normas adoptadas, además de favorecer el acceso a la información pública, son un mecanismo contra la corrupción en la medida en que los funcionarios y empleados públicos interiorizan que pueden ser observados y fiscalizados en sus actuaciones. Asimismo, estimulan la participación de la sociedad civil en los asuntos públicos y aumentan el nivel de confianza en la gestión pública por parte de los ciudadanos y las empresas privadas con evidentes beneficios sociales y económicos.

Sin embargo, a diferencia de muchos países de Iberoamérica –por ejemplo, México (2002), Chile (2008), El Salvador (2011) y España (2013)–, Puerto Rico no ha logrado una legislación integrada sobre la transparencia en el sector público,³ pese a que recientemente hubo dos iniciativas concretas. En primer lugar, el 11 de mayo de 2015, fue presentado por petición del Centro de Gobernanza Pública y Corporativa [en adelante, *CGPC*],⁴ el P. de la C. 2469 que proponía la promulgación

¹ *Carta iberoamericana de calidad en la gestión pública* (CLAD, Resolución No. 25 del “Plan de Acción de San Salvador”), aprobada por la X Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado (26 y 27 de junio de 2008), adoptada por la XVIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (29 al 31 de octubre de 2008), en la pág. 9, http://observatorioserviciospublicos.gob.do/baselegal/carta_iberamericana_de_calidad.pdf.

² *Id.* en la pág. 12.

³ En este trabajo, al referirnos a ley o legislación nos referimos al derecho legislado, que haya sido adoptado con el concurso de la rama legislativa y la ejecutiva, en el entendido de que implica mayor seguridad jurídica o tiene la vocación de garantizar de forma más certera el bien que pretende protegerse.

⁴ El *CGPC* es un centro de pensamiento y generación de conocimiento teórico-práctico (*think-tank*) cuya misión es contribuir a forjar una cultura de buen gobierno anclada en los principios de transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad fiscal y la lucha anticorrupción.

de la *Ley de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas de la gestión pública de Puerto Rico*. Tras las correspondientes vistas, el Proyecto fue revisado, pero, posteriormente, no fue atendido por la Cámara de Representantes. En segundo lugar, el 9 de mayo de 2016, fue presentado el P. de la C. 2944, que proponía la creación de la *Ley de transparencia y acceso a la documentación e información pública* y era impulsado principalmente por el Centro de Periodismo Investigativo [en adelante, *CPI*].⁵ Esta iniciativa también fue a vistas públicas y bajó al pleno con enmiendas, pero al final quedó pendiente de acción legislativa. Es nuestra intención en este trabajo comentar los aspectos más significativos de tales iniciativas con la convicción de que deben ser el punto de partida para cualquier propuesta futura en materia de transparencia, sin dejar de mencionar las iniciativas propuestas en el 2017 sobre acceso a la información y datos abiertos.

Cabe decir que, en su sentido general, la transparencia gubernamental o administrativa consiste en que los ciudadanos tengan información suficiente, confiable y oportuna sobre los asuntos públicos, y la oportunidad de identificar a los responsables en cada instancia de la gestión pública.⁶ Igualmente, consiste en que existan canales formales de acceso a la información y participación ciudadana, para elevar la calidad de la formulación de las políticas públicas y el seguimiento a la gestión de los asuntos públicos.⁷ Todos estos elementos deben garantizar que exista una gestión pública “[a]bierta al escrutinio, tolerante a la crítica y permeable a las propuestas de mejora y de cambio provenientes de la ciudadanía”⁸ a la que sabemos que se deben las autoridades públicas.

Aunque haya tomado mayor auge desde los noventa y principios del siglo XXI, el concepto de transparencia como instrumento para promover los fines públicos no es algo nuevo. Desde el 1795, en el tratado *Sobre la Paz Perpetua*, al exponer sus ideas sobre el derecho público y de las gentes, Kant elevó la publicidad de

⁵ El *CPI* es una entidad sin fines de lucro creada para fomentar el acceso a la información mediante tres vías: el periodismo de investigación, la litigación y la formación periodística. Está ubicado en la Escuela de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, junto a una clínica legal especializada en derecho a la información.

⁶ *Gobernanza y gestión de los asuntos públicos: Glosario de términos*, CENTRO DE GOBERNANZA PÚBLICA Y CORPORATIVA 9 (2015), <http://centrodegobernanza.com/pdf/Glosario.pdf> (última visita 27 de octubre de 2018).

⁷ La Declaración del Gobierno Abierto de 2011 establece los principios de gobierno abierto y transparente que los países que deseen ser miembros del *Open Government Partnership* de la ONU deben seguir. Respecto a la participación ciudadana, esta exige un compromiso de solicitar comentarios al público sobre cuál es la información más valiosa, y a tomar en cuenta tales opiniones en mayor medida posible, así como a apoyar la participación en la toma de decisiones, la formulación de las políticas públicas y la realización, el seguimiento y la evaluación de las actividades gubernamentales. *Declaración de gobierno abierto*, OPEN GOVERNMENT PARTNERSHIP, <https://www.opengovpartnership.org/declaracion-de-gobierno-abierto> (última visita 27 de octubre de 2018).

⁸ “Capítulo segundo. Principios inspiradores de una gestión pública de calidad: transparencia y participación ciudadana”. CLAD, *supra* nota 1, en la pág. 9.

las actuaciones de los poderes públicos a la categoría de la moral y la ética con la máxima: “[s]on injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados”.⁹ Para este filósofo, el derecho y la justicia solo son posibles si los actos relacionados son manifiestos, visibles o sabidos, por lo que la falta de publicidad supone la antijuridicidad.¹⁰ Kant armoniza los fines políticos con la moral y el derecho de las gentes, que solo es posible si existe previamente un estado jurídico,¹¹ con el siguiente principio: “[t]odas las máximas que necesitan la publicidad (para no fracasar en sus propósitos) concuerdan con el derecho y la política a la vez”.¹² La publicidad, que debe eliminar la desconfianza, puede lograr su fin solo si ese fin se adecua al interés general, con el que la política y el derecho público deben coincidir.¹³

El concepto de transparencia tiene dos vertientes: la *transparencia formal o jurídica* y la *transparencia real o perceptual*, esta última es independiente al marco jurídico.¹⁴ En la *transparencia real o perceptual* entra en juego la forma de implementar el ordenamiento jurídico adoptado sobre esta materia (los programas y estrategias específicas de las entidades públicas concernidas) y la cultura o sistema de pensamiento existente en el seno de las entidades públicas y de los operadores jurídicos. También la percepción de los ciudadanos sobre la aplicación de las normas jurídicas sobre transparencia y el funcionamiento real de las instituciones públicas en esta materia que, de ordinario, tiende al distanciamiento respecto a lo que establece el marco jurídico.¹⁵ La distinción es importante porque pueden existir normas de transparencia que desde el punto de vista formal o normativo sean adecuadas y, sin embargo, tengan deficiencias importantes en la implementación institucional y en la cultura jurídica (que incluye “el conocimiento y percepciones que tienen los ‘iniciados’ y ‘la gente de la calle’ sobre el derecho y sobre el funcionamiento real de [las instituciones y del sistema de] justicia en su misión de hacer cumplir

⁹ IMMANUEL KANT, SOBRE LA PAZ PERPETUA 61-62 (Joaquín Abellán trad., Editorial Tecnos 6ta ed. 1998).

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.* en las págs. 66-67.

¹² *Id.* en la pág. 69.

¹³ *Id.*

¹⁴ *Estudio de investigación sobre el estado de la situación jurídica de la transparencia y la rendición de cuentas en el Gobierno de Puerto Rico*, 1 SUMARIO DE ASUNTOS DE POLÍTICA PÚBLICA, no. 1, en las págs. 15-16 (2013), <http://www.puertoricotransparente.org/wp-content/uploads/2017/06/Transparencia-y-Rendici%C3%B3n-de-Cuentas.pdf>. El CGPC atendió la vertiente de la transparencia real. *Las prácticas de transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad fiscal en la gestión municipal en Puerto Rico*, CENTRO DE GOBERNANZA PÚBLICA Y CORPORATIVA (2016), <http://centrodegobernanza.com/pdf/CGPYC-Resultados-Invest-Practicas-Trasn-Municipal-2016.pdf> (última visita 27 de octubre de 2018).

¹⁵ Raquel Yrigoyen Fajardo, *Una fractura original en América latina: La necesidad de una juridicidad democrático-pluralista*, en GUATEMALA: POBRE, OPRIMIDA O PRINCESA ENCANTADA (Fridolin Birk ed., 1997) (*disponible en* <http://alertanet.org/tyf-fractura.htm>) (última visita 17 de noviembre de 2018).

el marco jurídico]”).¹⁶ En este escrito evaluaremos los aspectos relacionados a la transparencia formal o jurídica con la esperanza de aportar algunos criterios para una futura legislación para el sector público en Puerto Rico. Dicha legislación, al igual que la de los países líderes en la materia, debe ser integrada y comprensiva con parámetros claros de cumplimiento y obligatoriedad. Lo anterior porque, *a contrario sensu*, en materia de transparencia no deseamos normas que desde el punto de vista formal o normativo sean solo de carácter aspiracional o *leges imperfectae*.

A lo largo de esta investigación demostraremos que no partimos en el vacío para concretar esta necesidad apremiante de la sociedad puertorriqueña. Al presente tenemos alguna legislación dispersa o fragmentada sobre la transparencia y la rendición de cuentas en el sector público, además, un adecuado desarrollo jurisprudencial sobre el derecho de acceso a la información. Como mencionamos, recientemente tuvimos dos iniciativas legislativas muy encaminadas en tales aspectos. En este análisis, es nuestro deseo aportar al desarrollo legislativo del derecho de acceso a la información en manos de las autoridades puertorriqueñas como exigencia elemental de lo que debe ser todo estado de derecho social y democrático, y punto de partida para desarrollar la transparencia gubernamental fundamentada en la plataforma del gobierno abierto.

Nuestra tesis es que la garantía legal al derecho de acceso a la información de forma pasiva (*transparencia pasiva o reactiva*) así como la obligación de las autoridades de divulgar la información pública de oficio (*transparencia activa y proactiva*) son estrategias importantes para lograr la cultura de transparencia y rendición de cuentas, como pilares del buen gobierno al que todos aspiramos, conjuntada con la participación ciudadana, democrática o política. Otra estrategia importante, pero de más reciente cuña, es la reutilización de la información pública para resolver problemas particulares y producir bienes y servicios, entre otros usos de interés general, que algunos sectores le han llamado la *transparencia focalizada y colaborativa* y que incluye la divulgación continua de “datos abiertos”.¹⁷

II. Transparencia y acceso a la información

A. Principios generales sobre la transparencia en el sector público

No hay duda de que la gobernanza es el paradigma de la gestión pública en el siglo XXI.¹⁸ En su visita a Puerto Rico el doctor Luis F. Aguilar Villanueva,

¹⁶ *Id.*

¹⁷ Agustí Cerrillo I. Martínez, *El uso de medios electrónicos en la difusión de información pública*, en RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TRANSPARENCIA DEL SECTOR PÚBLICO: DEL DERECHO DE ACCESO A LA REUTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN 324 (2014).

¹⁸ Véase Eneida Torres de Durand, *La Gobernanza como paradigma de gestión pública y corporativa para el siglo 21*, en UNA NUEVA GOBERNANZA PARA PUERTO RICO 42-43 (Eneida Torres de Durand y Saúl Pratts Ponce de León eds., 2013).

especialista en filosofía política, expresó que la gobernanza es la respuesta integral más reciente al problema de la capacidad y eficacia del gobierno en la dirección de los asuntos públicos.¹⁹ Diversos estudios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico [en adelante, *OCDE*] destacan que la transparencia y la rendición de cuentas son elementos esenciales para la buena gobernanza.²⁰ Esta última es definida por el doctor Aguilar como el “[p]roceso directivo que por sus normas, procedimientos y controles genera condiciones que favorecen la eficacia de las acciones...”²¹

En Puerto Rico, el CGPC ha insistido en que la transparencia, en sus dos vertientes, junto a la rendición de cuentas son estrategias que promueven la buena gobernanza.²² Según el doctor Saúl Prats Ponce de León, destacado profesor retirado de la Escuela de Administración Pública de la Universidad de Puerto Rico, la transparencia es la piedra angular de la buena gobernanza que inicia e impulsa la rendición de cuentas efectiva. Aún más, la integración de estos elementos es la base de cualquier modalidad de gobernanza en cualquier diseño organizacional.²³ El doctor Leonardo Santana Rabell, reconocido a nivel mundial por sus trabajos de investigación en el campo de la administración pública, también ha hecho aportaciones importantes para la creación de una plataforma de gobernanza para el sector público puertorriqueño.²⁴

El papel protagónico de estos elementos para muchas organizaciones internacionales, y desde el contexto puertorriqueño para el CGPC y expertos en el campo de administración pública, se debe a que los países de mayor desarrollo democrático y con los índices más altos en variables relacionadas a la gobernanza son aquellos que han adoptado normas de transparencia y rendición de cuentas como pilares de la gestión pública. En esta línea destacan los países nórdicos como Suecia, Finlandia, Dinamarca y Noruega, y varios países anglófonos como Nueva Zelanda, Canadá y el Reino Unido. En particular, estos países se destacan en el “Índice de percepción de la corrupción” de Transparencia Internacional como los

¹⁹ Luis Aguilar Villanueva, *Cátedra Anual La nueva gobernanza pública*, CENTRO DE GOBERNANZA PÚBLICA Y CORPORATIVA 7-8 (2014) (disponible en <http://centrodegobernanza.com/pdf/La-Nueva-Gobernanza-Publica.PR.UT.pdf>) (última visita 27 de octubre de 2018).

²⁰ *Hacia una gestión pública más efectiva y dinámica en México*, OCDE PUBLISHING 18 (2011), https://read.oecd-ilibrary.org/governance/estudios-de-la-gobernanza-publica-de-la-ocde-hacia-una-gestion-publica-mas-efectiva-y-dinamica-en-mexico_9789264116252-es#page2 (última visita 27 de octubre de 2018).

²¹ Aguilar Villanueva, *supra* nota 19, en la pág. 19 n. 6.

²² ENEIDA TORRES DE DURAND Y SAÚL PRATTS PONCE DE LEÓN, UNA NUEVA GOBERNANZA PARA PUERTO RICO 31 (2013).

²³ *Id.* en la pág. 35.

²⁴ Su libro más reciente es: LEONARDO SANTANA RABELL, A REFORMAR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: DE LA BUROCRACIA A LA GOBERNANZA: UNA GUÍA CONCEPTUAL BÁSICA PARA SERVIDORES PÚBLICOS Y POLÍTICOS (2015).

menos corruptos y en el “índice de voz y rendición de cuentas” del Banco Mundial entre los que permiten mayor participación democrática, y dan mayor protección a la libertad de expresión, de asociación y de prensa.²⁵ Respecto al índice de competitividad del Foro Económico Mundial se destacan entre los mejores: Suiza, Estados Unidos, Alemania, Finlandia, Suecia, Reino Unido, Dinamarca y Nueva Zelanda.²⁶

Desde sus inicios el CGPC ha contado con la colaboración estrecha del Mercatus Center de la Universidad de George Mason, que codirige el Hon. Maurice McTigue, QSO, experto en la gran reforma gubernamental de Nueva Zelanda que sirve de modelo mundial. Para este académico y experto en políticas públicas, la transparencia y la rendición de cuentas dan legitimidad y credibilidad a la gestión gubernamental.²⁷

En el Tratado básico sobre la transparencia,²⁸ Maurice McTigue define la transparencia como “[e]l proceso que requiere que revelemos, sustantivamente y con veracidad, nuestro desempeño a aquellos que tienen el derecho a saberlo”.²⁹ Subraya que la divulgación sustantiva no puede ser algo opcional, debe existir una obligación legal que tenga la mayor claridad, precisión o especificidad posible y un régimen sancionador en caso de incumplimiento.³⁰ La divulgación sustantiva implica que la información revelada, verbalmente o por medios escritos, sea comprensible y percibida como pertinente para el destinatario. No se trata de divulgar datos por meramente divulgarlos. Si el formato utilizado para divulgar la información pública y su localización trae dificultades al destinatario no cumple el objetivo de la divulgación sustantiva.³¹

Las políticas de transparencia solo son efectivas si el destinatario puede evaluar, considerar y actuar sobre la información divulgada. Dicho de otro modo, la divulgación será sustantiva y funcional solo si logra reducir la distancia entre la transparencia y la rendición de cuentas.³² Para McTigue la primera es prerequisite

²⁵ *Estudio de investigación sobre el estado de la situación jurídica de la transparencia y la rendición de cuentas en el Gobierno de Puerto Rico*, 1 SUMARIO DE ASUNTOS DE POLÍTICA PÚBLICA 3-4 (2013) (disponible en <http://centrodegobernanza.com/pdf/Sumario-1.pdf>) (última visita 28 de octubre de 2018).

²⁶ *Id.*

²⁷ Véase Torres de Durand, *supra* nota 18, en la pág. 51.

²⁸ Maurice McTigue, *Tratado básico sobre la transparencia*, en UNA NUEVA GOBERNANZA PARA PUERTO RICO 63-80 (2013).

²⁹ *Id.* en la pág. 75.

³⁰ *Id.*

³¹ *Id.* en las págs. 77-79.

³² *Id.* en la pág. 76. Respecto a esta idea, McTigue hace alusión al trabajo: Archon Fung *et al.*, *The Political Economy of Transparency: What makes disclosure policies effective?*, ASH INSTITUTE FOR DEMOCRATIC GOVERNANCE AND INNOVATION JOHN F. KENNEDY SCHOOL OF GOVERNMENT HARVARD UNIVERSITY (2004), https://ash.harvard.edu/files/political_econ_transparency.pdf (última visita 9 de noviembre de 2018).

de la segunda, que en términos jurídicos significa que la transparencia es una condición *sine qua non* para la rendición de cuentas.³³ En esta línea de pensamiento, la transparencia es concebida como un instrumento de control externo de la actuación administrativa que permite la rendición de cuentas en el contexto político mediante el ejercicio del derecho al voto o la llamada democracia electoral.

Para redondear lo expresado, la transparencia gubernamental consiste en que los ciudadanos tengan información suficiente sobre los asuntos públicos sin necesidad de requerimiento o previa solicitud –aunque se garantice legalmente el derecho a solicitar–, que sea confiable, oportuna, constante, accesible, inteligible y reutilizable. Lleva consigo la oportunidad de identificar a los responsables de la gestión pública y permite que los afectados por las acciones gubernamentales conozcan no solo los resultados de la gestión, sino también las políticas públicas adoptadas, los mecanismos, los procesos y los insumos utilizados en la gestión.³⁴ La transparencia incluye el acceso a la información pública sin necesidad de demostrar un interés particular o directo, la publicidad o divulgación activa de todos los actos públicos, la apertura en la toma de decisiones sobre asuntos públicos y la disponibilidad de información sobre la forma en que opera el gobierno, incluso de sus operadores. El concepto delinea un modo de ser de la administración pública que pueda superar la cultura de secretividad, característica del modelo burocrático del siglo pasado.³⁵

La transparencia es un concepto multidimensional que se caracteriza por la interconexión y simbiosis de varias categorías: “transparencia y control de gasto público [responsabilidad fiscal] versus [control de la] corrupción, democracia, acceso a la información, participación ciudadana, [rendición de cuentas, gobierno abierto, nuevas tecnologías]. . .”.³⁶ La transparencia es un valor esencial para la ética pública contemporánea que debe afectar el comportamiento de los funcionarios y los empleados públicos,³⁷ en la medida que las autoridades interiorizan que pueden ser observados y fiscalizados en sus actuaciones. En particular, cabe citar que:

Todos son elementos inseparables dentro de una misma estructura, no existen los unos sin los otros y persiguen el mismo objetivo: servir al bien común de los ciudadanos, fortalecer los fundamentos democráticos y la confianza en las instituciones públicas, legitimar los gobiernos y evolucionar

³³ McTigue, *supra* nota 28.

³⁴ *Estudio*, *supra* nota 25, en las págs. 4-5.

³⁵ *Id.*

³⁶ María del Pilar Feal Rodríguez, *Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: Contexto legal y conceptual, incidencia en la administración electrónica, estudio comparativo y debate público*, UNIVERSIDAD DE A CORUÑA (2013), en la pág. 22 http://sieu.es/ahdi/downloads/anteproyectoleytransparencia_pilarfealrodrigue.pdf (última visita 9 de noviembre de 2018).

³⁷ Cerrillo I. Martínez, *supra* nota 17, en la pág. 328.

hacia una sociedad más avanzada y justa, en definitiva, favorecer la praxis del buen gobierno.³⁸

De esta breve exposición sobre lo que representa la transparencia para diversos expertos en el campo de las ciencias políticas y de la administración pública, podemos afirmar que la transparencia aglutina muchos elementos, principios y derechos que no se limitan al ámbito jurídico.³⁹ A veces se entiende que la transparencia va más de la mano de la divulgación activa y que se distancia un tanto del derecho de acceso a la información pública identificado como parte de la publicidad pasiva o reactiva. Sin embargo, el doctor Lorenzo Cotino Hueso, de la Universidad de Valencia, entiende que ambos principios se integran en el concepto genérico de transparencia. El doctor Cotino Hueso, también, expresa que no ha sido hasta entrada el siglo XXI que ha tomado mayor auge el binomio transparencia-participación ciudadana. Esto, mayormente con el concepto de gobierno abierto y la llamada democracia participativa, como elementos característicos de la buena gobernanza.⁴⁰

Por su parte, el doctor en política pública Rafael Enrique Valenzuela Mendoza es uno de los especialistas en gobierno abierto que postula que la transparencia y el acceso a la información son dos caras de diferentes monedas y no de una misma. Este experto plantea que el acceso a la información pública tiene una relación más directa con la participación cívica en la administración pública que con la transparencia. Considera que la base para tomar decisiones informadas en el ejercicio de los derechos políticos, sociales y económicos radica en la posibilidad de acceso a la información. Sin embargo, no identifica alguna relación directa con la transparencia. Aunque reconoce que el derecho de acceso a la información consolidado lleva a la transparencia, no ve que la relación pueda darse a la inversa, pues la transparencia no necesariamente garantiza el derecho de acceso.⁴¹ En esta línea, sin ánimos de exhaustividad, analizaremos las políticas regulatorias del derecho de acceso a la información según aparecieron en diversos países pioneros y aquellas que recogen medidas expresas de transparencia en tiempos más recientes.⁴²

³⁸ Feal Rodríguez, *supra* nota 36.

³⁹ Lorenzo Cotino Hueso, *El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el gobierno abierto. Retos y oportunidades*, en RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TRANSPARENCIA DEL SECTOR PÚBLICO: DEL DERECHO DE ACCESO A LA REUTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN 39 (2014).

⁴⁰ *Id.* en las págs. 45-46.

⁴¹ Rafael E. Valenzuela Mendoza y Juan Pablo Araya Orellana, *La transparencia colaborativa como instrumento de una participación más inclusiva*, XVIII CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 2-3 (2013), <http://old.clad.org/congreso-clad> (última visita 9 de noviembre de 2018).

⁴² Según la Clasificación Mundial del Derecho a la Información, hoy día unos 128 países cuentan con una legislación sobre acceso a la información. Esta clasificación es establecida por el Centro de

B. Primeras leyes sobre acceso a la información en el mundo

Los primeros países en adelantar regulación sobre el derecho de acceso a la información pública, vinculado con la libertad de expresión, de prensa y de información, fueron los países escandinavos como Suecia y Finlandia y los Estados Unidos de América, junto a otros países angloparlantes como Nueva Zelanda y Canadá, estos tres de la familia jurídica del derecho común. Suecia fue pionero en reconocer el derecho de acceso a los archivos públicos al promulgar la Ley fundamental de Libertad de Prensa y del Derecho de Acceso a las Actas Públicas de 1766, cuyo artículo 10 establecía el derecho de los ciudadanos suecos al acceso a la documentación oficial.⁴³ A continuación expondré las características generales las primeras leyes de acceso en el mundo, en particular, el caso de Finlandia, Estados Unidos y Nueva Zelanda.

1. Finlandia: Publicidad de los actos gubernamentales

A mediados del pasado siglo, Finlandia aprobó la Ley de publicidad de los documentos oficiales de 1951, sustituida en el 1999 por la Ley de publicidad de los actos gubernamentales, la cual ha sido posteriormente modificada.⁴⁴ El derecho de acceso a los documentos oficiales también es de rango constitucional desde el 1999 (artículo 12 de la Carta de derechos y libertades).⁴⁵ Así pues, en Finlandia, existe

Derecho y democracia [en adelante, *CLD*], con sede en Canadá, conforme a unos siete indicadores o metodología para comparar leyes de acceso a la información, a saber: (1) derecho de acceso; (2) ámbito de aplicación; (3) procesos y trámites de solicitudes; (4) excepciones y negativas; (5) recursos y reclamaciones; (6) sanciones; y (7) promoción de la ley. Véase RTI RATING, <http://www.rti-rating.org> (última visita 9 de noviembre de 2018).

⁴³ En el 2009, Suecia adoptó una nueva ley de acceso a la información: *Public Access to Information and Secrecy Act*. Aunque la ley sueca no se destaca como una modelo de acuerdo con los indicadores modernos si destaca la *praxis* de la sociedad sueca en materia democrática. “Puede afirmarse que la transparencia es algo consustancial a la cultura sueca [. . .] el país garantiza mediante su *praxis* desarrollada durante siglos, el derecho de su ciudadanía a acceder a la información pública sin necesidad de extremar la dureza de sus leyes”. Un ejemplo de la *praxis* sueca “[e]s que, aun siendo legal el silencio administrativo, este no existe en la práctica ya que su Administración contesta todo, situándose la media de resolución de solicitudes entre 24 y 72 horas”. Feal Rodríguez, *supra* nota 36, en las págs. 14 y 29.

⁴⁴ *Finland*, CENTRO DE ESTUDIOS EN LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN, UNIVERSIDAD DE PALERMO, <https://www.palermo.edu/cele/acceso-a-la-informacion/Paises-acceso/on/finland.html> (última visita 9 de noviembre de 2018).

⁴⁵ Este artículo dispone que “[l]os documentos y otros registros en dominio de las autoridades son públicos, si su publicidad por motivos imperiosos no está expresamente limitada por Ley. Todas las personas tienen derecho a acceder a la información de los documentos y registros públicos”. SUOMEN PERUSTUSLAKI [CONSTITUCIÓN] 11 de junio de 1999 cap. 2, art. 12 (Fin.), *traducción no oficial preparada por el MINISTERIO DE JUSTICIA DE FINLANDIA*, <https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/es19990731.pdf> (última visita 9 de noviembre de 2018).

una presunción general de carácter constitucional de que los documentos y archivos en posesión de las autoridades son de dominio público, salvo que exista un interés apremiante para exceptuarlos, que incluye tanto los documentos creados por un funcionario como los recibidos.

La reforma de 1999, con sus enmiendas posteriores, amplió el derecho de acceso a la documentación oficial y los sujetos obligados por ley para incluir a entidades privadas que cumplen fines públicos o que desempeñan alguna actividad por encargo de la autoridad pública.⁴⁶ Dicha reforma también extendió las obligaciones de la publicidad activa o de oficio por parte de las autoridades públicas, que incluye a las autoridades administrativas del estado, las municipales y las corporaciones estatales, a las autoridades parlamentarias y judiciales.⁴⁷ Cuando haya que solicitar alguna información, la persona que solicita no tiene que acreditar alguna motivación particular o interés, salvo que haya que ejercer discreción para la expedición de un documento que no sea de dominio público o para salvaguardar otros derechos.⁴⁸

Resalta de la legislación finlandesa que hay un artículo específico para establecer cuándo los documentos son de dominio público. En particular, y en lo pertinente a determinada controversia surgida en Puerto Rico en esta materia,⁴⁹ la sección 6 de la Ley de 1999 reconoció que las propuestas presupuestarias de los ministerios y las agencias serán de dominio público cuando el Ministerio de Finanzas certifique con su firma su posición sobre tales propuestas. El proyecto de presupuesto, con las propuestas incluidas en él con posterioridad, será de dominio público cuando esta sea presentada al Parlamento.⁵⁰

Además, la referida sección reconoce que los documentos preparatorios para un proceso deliberativo (como los estudios o estadísticas) o para la contratación de las agencias serán de dominio público como tarde cuando se haya tomado la decisión en cuestión o firmado o confirmado por otro medio (presumiblemente como final) el requerimiento de licitación, la propuesta de servicios o el contrato.⁵¹ No obstante, las autoridades deben tener disponible información sobre las iniciativas de reformas legislativas, lo que incluye la designación de una comisión o la persona a cargo de la redacción de la propuesta, y los planes, cuentas y las decisiones tomadas sobre

⁴⁶ Véase *Ley de publicidad de los actos gubernamentales de 1999, según enmendada, sección 4 (2) y sección 5 (2) y (4), traducción no oficial de MINISTERIO DE JUSTICIA DE FINLANDIA*, https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en19990621_20150907.pdf (última visita 9 de noviembre de 2018).

⁴⁷ *Id.* en la sección 4.

⁴⁸ *Id.* en la sección 13.

⁴⁹ Véase *Hon. Eduardo Bhatia Gautier v. Hon. Ricardo Rosselló Nevares*, 199 DPR 59 (2017) (en este caso el gobierno reclamaba que el proyecto de presupuesto enviado a la Junta de Supervisión Fiscal era un documento de trabajo o un borrador en etapa deliberativa resguardado de divulgados por el privilegio ejecutivo).

⁵⁰ *Ley de publicidad de los actos gubernamentales, supra* nota 46, en la sec. 6.

⁵¹ *Id.*

asuntos pendientes de interés general. Si las autoridades son requeridas sobre asuntos pendientes deben proveer acceso a la información relacionada al proceso de evaluación, las alternativas y el efecto de las opciones en consideración.⁵²

Recientemente, Finlandia adoptó la Ley de gestión en gobernanza de la información en la administración pública (634/2011).⁵³ Este tipo de legislación es esencial para garantizar el derecho de acceso a la información, y asegurar la interoperabilidad y reutilización de la información pública divulgada de oficio en los portales oficiales. No es posible garantizar el cumplimiento efectivo con los deberes de las autoridades relacionados al derecho de acceso y transparencia sin un sistema de administración de información pública eficiente. Antes de finalizar esta subsección, hay que destacar que, consistentemente, Finlandia ha ocupado los primeros puestos en el Índice de Percepción de la Corrupción que elabora la Organización para la Transparencia Internacional.⁵⁴ Según la Clasificación Mundial del Derecho a la Información [en adelante, *Clasificación RTI*], la legislación de acceso a la información finlandesa obtuvo un total de 105 de 150 puntos posibles. Las áreas de mayor limitación en el ordenamiento son las excepciones y negativas a la divulgación de información (16/30) y el régimen sancionador por incumplimiento a las disposiciones que protegen el acceso y las protecciones contra represalias (3/8).⁵⁵ Con todo, Finlandia obtuvo el puesto 31 entre 123 países evaluados en esta clasificación mundial.⁵⁶

2. Estados Unidos: Origen y desarrollo del FOIA

En los Estados Unidos de América no existe el derecho constitucional de acceso a la información en manos del gobierno.⁵⁷ Aunque los juristas estadounidenses exponen que el derecho a conocer qué hace el gobierno es esencial al derecho de libertad de expresión, el Tribunal Supremo Federal no ha hecho tal reconocimiento de forma expresa.⁵⁸ Como expresa el profesor José Julián Álvarez González, en la jurisdicción federal no existe una teoría general de cómo el derecho a saber es pro-

⁵² *Id.* en la sección 19.

⁵³ *Act on Information Management Governance in Public Administration* (634/2011), traducida por *World Wide Web Consortium (W3C)*, https://www.w3.org/2013/share-psi/wiki/images/1/18/Act_on_Information_Management_en.pdf (última visita 9 de noviembre de 2018).

⁵⁴ *Corruption Perceptions Index 2017*, TRANSPARENCY INTERNATIONAL, https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017 (última visita 9 de noviembre de 2018).

⁵⁵ *Finland*, *supra* nota 44.

⁵⁶ *By Country*, GLOBAL RIGHT TO INFORMATION RATING, <https://www.rti-rating.org/country-data/> (última visita 9 de noviembre de 2018).

⁵⁷ *McBurney v. Young*, 569 U.S. 221 (2013) y los casos allí citados.

⁵⁸ JOSÉ JULIÁN ÁLVAREZ GONZÁLEZ, LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN Y PRENSA EN PUERTO RICO: CASOS Y MATERIALES 245 (2009).

tegado constitucionalmente, pues a lo más que ha llegado el Tribunal Supremo es a resolver que la ausencia a la información gubernamental puede, en determinadas circunstancias, lesionar el derecho a la libertad de expresión.⁵⁹ La jurisprudencia federal lleva el mensaje de que, “[s]alvo en circunstancias específicas y extremas, la determinación de cómo, cuándo y bajo qué condiciones debe divulgarse información en manos del gobierno, [debe regirse] por legislación, y no por principios constitucionales derivados caso a caso”.⁶⁰

Con esto en mente, hay que señalar que, en el 1966, el gobierno federal de los Estados Unidos aprobó la primera versión de la Ley federal de libertad de información [en adelante, *FOIA*], que entró en vigor el 4 de julio de 1967.⁶¹ Dado que la sección 3 de la Ley Federal de Procedimientos Administrativos de 1946 requería demostrar un interés directo en la información solicitada y las autoridades tenían amplia discreción para denegar el acceso, el FOIA creó una presunción general de que los documentos en poder de una agencia federal eran susceptibles al acceso por parte de los ciudadanos.⁶² La presunción favorable a la divulgación de la información en poder de las agencias federales sujetas al FOIA ha sido reconocida por el Tribunal Supremo federal.⁶³

En términos generales, el FOIA original definió cuál era la información que debía ser divulgada a los ciudadanos mediante publicaciones en el *Federal Register*, lo cual incluía información general de las operaciones, y la forma en que una persona podía solicitar información u obtener las decisiones administrativas que emiten las agencias, las normas procesales y las normas sustantivas de aplicación general.⁶⁴ Además, las opiniones y órdenes, los récords y el resultado de los procedimientos deliberativos de las agencias debía estar disponibles para inspección y copia de por parte de los ciudadanos.⁶⁵

Los récords de las agencias no sujetos a divulgación de oficio, por su parte, podrían ser accesibles mediante solicitud particular.⁶⁶ Actualmente, el FOIA exige que las agencias federales divulguen de oficio los registros públicos que sean solicitados con frecuencia por los ciudadanos.⁶⁷ En el FOIA original se reconocieron nueve

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ *Id.* en la pág. 246.

⁶¹ Freedom of Information Act of 1966, 5 U.S.C.A. §§ 552-552(b). El texto de la enmienda que introdujo la Ley Pública 89-487 de 1966, 80 Stat. 250, a la sección 3 de la Ley Federal de Procedimientos Administrativos de 1946 (*disponible en* <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-80/pdf/STATUTE-80-Pg250.pdf>) (última visita 9 de noviembre de 2018).

⁶² Freedom of Information Act de 1974, enmendada, 88 Stat. 1561.

⁶³ Véase *United States Department of State v. Ray*, 502 U.S. 164 (1991); *Department of Air Force v. Rose*, 425 U.S. 352 (1976).

⁶⁴ Freedom of Information Act of 1966, 5 U.S.C.A. § 552 (a).

⁶⁵ *Id.* en la § 552 (b).

⁶⁶ *Id.* en la § 552 (c).

⁶⁷ FOIA Improvement Act of 2016, 114 P.L. 185, 130 Stat. 538 § 2 (*enmendando* Freedom of Information Act of 1966, 5 U.S.C.A. § 552 (a) ¶ (2)).

excepciones para las solicitudes de información basadas en el interés de seguridad nacional; normas y prácticas internas de personal; secretos de negocios; memorandos o cartas internas; información médica o personal de terceros; entre otros.⁶⁸

El FOIA de 1966 ha sido sujeto a varias enmiendas. Se destaca la Ley Pública 93-502 de 1974 que fue la respuesta a determinadas preocupaciones en la implementación de la primera versión aprobada del FOIA.⁶⁹ Según el informe de las Comisiones designadas a evaluar el efecto que había tenido la medida, las áreas que representaban mayores dificultades fueron: (1) que en responder a los requerimientos de información, en promedio, las agencias tardaban treinta y tres días; además, para actuar sobre una solicitud de revisión de una denegatoria tomaban en promedio unos cincuenta días adicionales; (2) los altos costos de reproducción; (3) que los remedios judiciales tomaban mucho tiempo e implicaban altos costos para el solicitante; (4) que las solicitudes de acceso eran evaluadas por empleados de confianza, no por algún Oficial de la Información Pública con nombramiento de carrera; y (5) que los funcionarios de alto nivel no priorizaban la implementación de la medida ni fomentaban una cultura de apertura gubernamental, al contrario sobre-clasificaban documentos como confidenciales o los escondían del público para evitar la crítica política, entre otros asuntos.⁷⁰

Conforme a los hallazgos enumerados, la Ley Pública 93-502 de 1974 estableció un plazo de diez días para responder a las solicitudes de información, y uniformó los cargos por la búsqueda y reproducción de documentos. Además, facultó a los tribunales para realizar una inspección en cámara de los documentos sujetos a reclamos de confidencialidad; estableció la necesidad de segregar los documentos a divulgar de los exentos; y, entre otros asuntos, autorizó procedimientos disciplinarios para los casos de denegatorias arbitrarias o caprichosas.

Ahora bien, las enmiendas de 1996 introducidas por la Ley Pública 104-231, Ley de libertad de información electrónica [en adelante, *E-FOIA*], implicaron que los récords creados por las agencias federales debían estar disponibles para examen por medios electrónicos.⁷¹ La *E-FOIA* aumentó el plazo para responder a las solicitudes de información de diez a veinte días hábiles o laborables.⁷²

En el 2007 fue adoptada la Ley federal de gobierno abierto para enmendar el FOIA.⁷³ Resalta de esta enmienda la creación de la Oficina de Servicios de Información Gubernamental [en adelante, *OGIS*], adscrita a la Archivos Nacionales y Administración de Documentos.⁷⁴ Los roles designados a la *OGIS* son aquellos de un

⁶⁸ Freedom of Information Act of 1966, 5 U.S.C.A. §552(e).

⁶⁹ Freedom of Information Act of 1974, 93 P.L. 502.

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ Electronic Freedom of Information Act, 110 Stat. 3048 § 4.

⁷² *Id.* en la § 8 (b).

⁷³ Openness Promotes Effectiveness in our National Government Act of 2007, 121 Stat. 2524.

⁷⁴ *Id.* en la § 10.

ombudsman o un defensor público que debe evaluar el cumplimiento con el FOIA, así como las políticas y los prendimientos relacionados existentes en las agencias a fin de recomendar cambios al Congreso de los EE.UU.⁷⁵ Destaca que esta nueva entidad ofrezca servicios de mediación para la resolución de conflictos, entre otros mecanismos alternos, entre el requirente FOIA y la agencia requerida a divulgar determinada información.⁷⁶

Otro aspecto que debe destacarse de las enmiendas de 2007 fue el requerimiento legislativo a las agencias de nombrar un Oficial Principal FOIA (“*Chief FOIA Officer*”), con rango senior, y al menos un Enlace FOIA (“*FOIA Public Liaison*”).⁷⁷ El Enlace responde a la Oficial principal y tiene la obligación legal de ayudar a reducir las demoras en la atención de las solicitudes y en la resolución de conflictos.⁷⁸ Dado este rol de mediador, se dispuso que las agencias debían notificar a los requirentes sobre la posibilidad de procurar la asistencia del Enlace FOIA.⁷⁹

Los deberes y las responsabilidades del Oficial Principal están definidas en la legislación y comprende la responsabilidad de velar por el cumplimiento eficiente y adecuado con las disposiciones del FOIA.⁸⁰ Estos aspectos sobre la administración de la legislación era un asunto ya implementado en muchas de las agencias en virtud de la Orden Ejecutiva Núm. 13392-2005.⁸¹

En el 2016, el Congreso federal aprobó el *FOIA Improvement Act* para disponer que la información pública sujeta a divulgación estará en formato electrónico.⁸² Además, dispuso que los récords que hayan sido solicitados tres veces o más también deben estar disponibles de forma proactiva en formato electrónico.⁸³ A esto se le ha llamado la codificación de la “*Rule of 3*” para documentos solicitados con frecuencia. En esencia, está predicada en la premisa de que la divulgación a una persona debe extenderse a todos.⁸⁴ La divulgación de datos estadísticos utilizados en informes públicos debe ser en formato abierto, descargable y reutilizables.⁸⁵

⁷⁵ *Id.* en la ¶ (2).

⁷⁶ *Id.* en la ¶ (3).

⁷⁷ *Id.* en la § 10 (*enmendando* FOIA, 5 U.S.C.A. § (c)(J)).

⁷⁸ *Id.* (*enmendando* FOIA, 5 U.S.C.A. § (c)(L)).

⁷⁹ *Id.* en la § 6(b) (*enmendando* FOIA, 5 U.S.C.A. § 552(a)(6)(B)(ii)).

⁸⁰ *Id.* en la § 10 (*enmendando* FOIA, 5 U.S.C.A. § (c)(K)).

⁸¹ Véase *Improving Agency Disclosure of Information OE 13392*, 70 Fed. Reg. 75373 (14 de diciembre de 2005).

⁸² FOIA Improvement Act of 2016, 114 P.L. 185, 130 Stat. 538 § 2 (*enmendando* Freedom of Information Act of 1966, 5 U.S.C.A. § 552 (a) ¶ (2)). El récord legislativo de 15 de marzo de 2016, vol. 162, n° 41 (*disponible en* <https://www.congress.gov/crec/2016/03/15/CREC-2016-03-15-pt1-PgS1494.pdf>) (última visita 11 de noviembre de 2018).

⁸³ *Id.*

⁸⁴ *OIP Summary of the FOIA Improvement Act of 2016*, DEPARTAMENTO DE JUSTICIA, <https://www.justice.gov/oip/oip-summary-foia-improvement-act-2016> (última visita 11 de noviembre de 2018).

⁸⁵ FOIA Improvement Act of 2016, 114 P.L. 185, 130 Stat. 538 § 2 (*enmendando* Freedom of Information Act of 1966, 5 U.S.C.A. § 552 (e) ¶ (3)).

Los cambios de 2016 incluyeron la codificación del estándar de daños previsible del Departamento de Justicia federal o la presunción favorable a la divulgación.⁸⁶ La disposición establece que solo se denegará una solicitud de información si la agencia razonablemente prevé que la divulgación podría afectar un interés protegido en una excepción o si está prohibida por ley. La agencia debe considerar si es posible segregar la información que esté excluida de divulgación a fin de responder al requerimiento y tomar acciones afirmativas a favor de la divulgación.⁸⁷ El estándar del *foreseeable harm* aplicaría solo de considerarse que ante la solicitud podría invocarse alguna de las excepciones del FOIA, que a su vez permite la divulgación discrecional.⁸⁸ A nuestro juicio, esta disposición es una herramienta importante para concretar el principio de máxima divulgación de la información pública. Habrá que esperar ver su alcance en los casos concretos donde se enfrente alguna excepción con el estándar del daño previsible y las determinaciones que en su día emitan los tribunales.

Al amparo de las mejoras introducidas al FOIA en el 2016, la Oficina de Gerencia y Presupuesto debe crear un portal cibernético que centralice o consolide las solicitudes de información de los ciudadanos. Esta nueva obligación no excluye la existencia de portales independientes en las agencias sujetas a esta legislación, con herramientas para la recepción de solicitudes de información. El portal único puede incluir otras herramientas que puedan mejorar el acceso a la información.⁸⁹ Por otra parte, las agencias debían enmendar sus reglamentos para incluir la disponibilidad de los métodos alternos de resolución de conflictos (ADR) a través del defensor público de la FOIA y de la OGIS.⁹⁰ Con la enmienda que reseñamos, la OGIS puede emitir opiniones consultivas a discreción o por requerimiento de una parte en un conflicto FOIA.⁹¹

La FOIA y la legislación de enmienda ulterior dirigida a promover la transparencia gubernamental está fundamentada “[e]n la idea de que los ciudadanos tienen el derecho a conocer (*right to know*) las interioridades de las operaciones públicas, por ser ciudadanos y contribuyentes”.⁹² Sin embargo, es necesario advertir que la FOIA

⁸⁶ *Report FOIA Improvement Act*, S. Rep. No. 114-4, at 7-8 (2015) (disponible en <https://www.congress.gov/114/crpt/srpt4/CRPT-114srpt4.pdf>) (último acceso el 01 de octubre de 2018).

⁸⁷ FOIA Improvement Act of 2016, 114 P.L. 185, 130 Stat. 538 § 2 (enmendando Freedom of Information Act of 1966, 5 U.S.C.A. § 552 (a) ¶ (8)).

⁸⁸ S. Rep. No. 114-4 en la pág. 8 (2015).

⁸⁹ FOIA Improvement Act of 2016, 114 P.L. 185, 130 Stat. 538 § 2 (añadiendo la subsección (m) de Freedom of Information Act of 1966, 5 U.S.C.A. § 552).

⁹⁰ FOIA Improvement Act of 2016, 114 P.L. 185, 130 Stat. 538 § 3.

⁹¹ *Id.* en la § 2 (enmendando la subsección (h) ¶(3) de Freedom of Information Act of 1966, 5 U.S.C.A. § 552), que disponía “*at the discretion of the Office, may issue advisory opinions if mediation has not resolved the dispute*”.

⁹² 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. PUERTORRIQUEÑO 262 (2011).

no contempla el acceso a registros oficiales del Congreso ni del poder judicial federal. Tampoco contempla el acceso a los registros de las agencias estatales o locales, ni a aquellos en poder de empresas privadas o particulares que ejerzan funciones públicas o reciban fondos federales. Por lo tanto, no cumple con los estándares internacionales que establecen las mejores prácticas en el derecho legislado sobre el alcance del derecho de acceso a la información pública. Nótese que Estados Unidos obtuvo el puesto 69 entre 123 países evaluados en la Clasificación RTI.⁹³ El FOIA obtuvo un total de 83 de 150 puntos posibles, aunque los expertos sugieren que en la práctica el gobierno es más abierto al acceso de lo que el ordenamiento jurídico sugiere.⁹⁴

Somos de la opinión de que, con las mejoras introducidas al FOIA en el 2016, la evaluación con el instrumento desarrollado por el Centro de Derecho y Democracia [en adelante, *CLD*] debe mejorar en cuanto a los recursos de ayuda para las personas que solicitan información y al introducir el estándar del riesgo claro, probable y específico de un daño significativo (*foreseeable harm*). Sin embargo, mantiene como debilidades principales en el alcance (18/30) y en las excepciones (17/30).⁹⁵

3. Nueva Zelanda: más allá del acceso

Por su parte, Nueva Zelanda adoptó la Ley de información oficial de 1982 que reconoce que toda información oficial debe estar a disposición del público, salvo que exista alguna razón para no divulgarla.⁹⁶ De igual modo, cualquier ciudadano o residente puede exigir el acceso a información oficial en poder de un organismo público.⁹⁷ En tal caso, el organismo debe responder en un plazo máximo de veinte días contados desde la presentación de la solicitud.⁹⁸ De emitirse una denegatoria, el solicitante cuenta con un procedimiento de revisión sobre la determinación adversa ante el Ombudsman y, posteriormente, la oportunidad de apelación ante el Tribunal.⁹⁹

La propia declaración de propósito de la medida establece que el gobierno debe incrementar progresivamente la información oficial disponible al pueblo de oficio, para que este pueda participar efectivamente en la formulación e implementación de las políticas públicas, y para promover la rendición de cuentas de las autorida-

⁹³ *By Country*, GLOBAL RIGHT TO INFORMATION RATING, <https://www.rti-rating.org/country-data/> (última visita 11 de noviembre de 2018).

⁹⁴ *United States of America*, GLOBAL RIGHT TO INFORMATION RATING, <https://www.rti-rating.org/country-detail/?country=United%20States%20of%20America/> (última visita 11 de noviembre de 2018).

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ Ley de información oficial de 1982, s 5 (N. Z.). Véase *Official Information Act*, PARLIAMENTARY COUNSEL OFFICE <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1982/0156/latest/DLM64785.html> (última visita 11 de noviembre de 2018).

⁹⁷ *Id.* en la s 12.

⁹⁸ *Id.* en la § 15.

⁹⁹ *Id.* en las §§ 28-36.

des, el respeto al estado de derecho y la buena gobernanza pública.¹⁰⁰ El estatuto estableció un tipo de presunción a favor de la divulgación, salvo alguna causa justificada de las enumeradas en varios de sus artículos.¹⁰¹

Organizaciones internacionales, como el CLD, destacan de Nueva Zelanda que el acceso a la información funciona mejor en la práctica que lo que el ordenamiento jurídico sugiere. La legislación de Nueva Zelanda obtuvo un total de 94 de 150 puntos posibles. Aunque su Ley de acceso a la información es de las primeras adoptadas en la Clasificación RTI, obtiene una de las mejores puntuaciones en la región y entre los países angloparlantes desarrollados.¹⁰² Las principales debilidades del marco o régimen jurídico están relacionadas al alcance limitado de la medida, pues, no aplica a la legislatura ni a los tribunales, y exceptúa algunos órganos del ejecutivo. Además, permite que la información sea clasificada como confidencial por otras leyes; en este sentido, le falta preeminencia al régimen de excepciones a la publicidad que dispone la ley. Esta legislación tampoco establece mecanismos de control específicos, como la imposición de responsabilidades y sanciones por el incumplimiento del mandato legal de divulgación.¹⁰³ Por lo tanto, las áreas de mayor limitación en el ordenamiento son el alcance (16/30), las excepciones y negativas a la divulgación de información (18/30), y las medidas administrativas para promover el cumplimiento con el derecho al acceso (5/16).¹⁰⁴ Con todo, Nueva Zelanda obtuvo el puesto 52 entre los 123 países evaluados en esta clasificación mundial.¹⁰⁵ Hay que destacar, además, que, actualmente, Nueva Zelanda ocupa el primer puesto en el Índice de Percepción de la Corrupción que elabora Transparencia Internacional.¹⁰⁶

En este apartado, considero pertinente mencionar una legislación muy particular de Nueva Zelanda, no relacionada directamente con el derecho a la información pública, pero que va de la mano con el concepto genérico de transparencia y rendición de cuentas en el contexto gubernamental. Me refiero a la Ley de gobierno local de 1974 que fue pionera en introducir prácticas de gobernanza, transparencia y rendición de cuentas en la gestión pública.¹⁰⁷ Esta legislación fue sustituida por la Ley de gobierno local de 2002 (cuya última versión data al 2015).¹⁰⁸

¹⁰⁰ *Id.* en la § 4.

¹⁰¹ *Id.* en las §§ 6-9.

¹⁰² *New Zealand*, GLOBAL RIGHT TO INFORMATION RATING, <https://www.rti-rating.org/country-detail/?country=New%20Zealand> (última visita 11 de noviembre de 2018).

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *By Country*, *supra* nota 56.

¹⁰⁶ *Corruption Perceptions Index 2017*, *supra* nota 54

¹⁰⁷ Ley de gobierno local de 1972 (N.Z.). Véase *Local Government Act of 1974*, PARLIAMENTARY COUNSEL OFFICE, <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1974/0066/82.0/DLM415532.html> (última visita 11 de noviembre de 2018).

¹⁰⁸ Ley de gobierno local de 2002 (N.Z.). Véase *Local Government Act of 2002*, PARLIAMENTARY COUNSEL OFFICE, <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0084/latest/DLM170873.html> (última visita 11 de noviembre de 2018).

La Ley 84-2002, según enmendada, está dividida en doce partes con unas 448 secciones.¹⁰⁹ La parte 1, sección 3, de dicha ley enumera los siguientes propósitos: (a) establecer las funciones y los roles del gobierno local; (b) establecer el marco de las competencias de los gobiernos locales para decidir las actividades a emprender y cómo llevarlas a cabo; (c) promover la rendición de cuentas de las autoridades hacia sus comunidades; y, (d) disponer que las autoridades deben tener un amplio rol en la satisfacción de las necesidades actuales y futuras de sus comunidades, relacionadas a la buena calidad de la infraestructura y los servicios públicos, y en sus funciones reguladoras.¹¹⁰

La parte 2 está subdividida en cuatro partes que establecen el propósito y el rol del gobierno local que es gestionar la gobernanza para contribuir significativamente al bienestar social, económico, ambiental y cultural de las comunidades.¹¹¹ Las autoridades locales tienen amplias facultades en el cumplimiento de sus deberes. Sin embargo, tienen que conducirse de manera abierta, transparente y ser democráticamente responsable; trabajar según las prioridades identificadas en los procesos de consulta y alcanzar los resultados deseados con eficiencia y eficacia.¹¹² Deben tomar en cuenta las opiniones de las comunidades y proveer oportunidades de participación en los procesos decisionales.¹¹³ De igual modo, la parte 4 establece los principios relacionados a la gobernanza y la gestión de las autoridades locales.¹¹⁴ Como elemento de gobernanza, destaca la creación de los consejos comunitarios que deben representar y actuar como defensores de los intereses comunitarios ante las autoridades territoriales.¹¹⁵

En la parte 6, que se titula “Planificación, toma de decisiones y rendición de cuentas”, requiere que las actividades significativas estén fundamentadas en el plan estratégico a largo plazo.¹¹⁶ La sección 77 requiere a las autoridades que en el proceso decisional identifiquen todas las “opciones razonablemente factibles” para alcanzar el objetivo de determinada decisión; evalúen tales opciones en términos de las ventajas y desventajas que conllevan; cuantifiquen los costos y beneficios, y cumplan con los procedimientos establecidos en la sección 79, incluida la documentación de tales requisitos.¹¹⁷

Respecto a los principios de los procesos de consulta, en lo pertinente al tema que nos ocupa en este acápite, resalta que las autoridades locales deben proporcio-

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ *Id.* en la s 3.

¹¹¹ *Id.* en la s 10.

¹¹² *Id.* en la s 14.

¹¹³ *Id.* en las ss 38-54.

¹¹⁴ *Id.* en las ss 49-54.

¹¹⁵ *Id.* en la s 52.

¹¹⁶ *Id.* en la s 93.

¹¹⁷ *Id.* en la s 77.

nar información pertinente sobre ello a las personas que puedan verse afectadas o tengan interés en la decisión o el asunto. El acceso a la información debe ser razonable, comprensible y en el formato apropiado, según las preferencias y necesidades de esas personas.¹¹⁸ Los sub-incisos que siguen revelan que el cumplimiento de este principio es fundamental para que las personas puedan participar de manera informada en los procesos de consulta, participación que debe ser estimulada por las autoridades. Aún más, las personas que presenten sus opiniones deben tener acceso al expediente que contenga una descripción de las decisiones finalmente adoptadas, el material explicativo y los informes que las fundamenten.¹¹⁹

La sección 82A, introducida por la Ley 55-2014, enlista la información requerida para el proceso de consulta, que incluye: (a) la propuesta y sus motivaciones; (b) el análisis de las “opciones razonablemente factibles”, según identificado en la sección 77(1); (c) el borrador del plan o la política propuesta u otro documento; y (d) si se propone enmendar algún plan o política existente, un detalle de los cambios propuestos.¹²⁰ La sección 93 establece los requisitos generales del plan a largo plazo y la sección 93A dispone sobre el uso de un proceso de consulta especial para dicho plan.¹²¹

C. OEA: Ley modelo interamericana de acceso a la información

En medio de la corriente mundial de regular el acceso a la información, la Organización de los Estados Americanos [en adelante, *OEA*] adoptó, en junio de 2010, la *Ley modelo interamericana sobre acceso a la información pública*, que debe ser el marco de referencia para la promulgación de legislación particular sobre la materia.¹²² Según el CLD, este instrumento internacional tiene el mejor puntaje en la Clasificación RTI (142 de 150 puntos posibles).¹²³

El modelo está fundamentado en que el acceso a la información es un derecho fundamental esencial para toda sociedad democrática, en el principio de máxima divulgación, y en la amplia aplicación a toda la información en posesión de cualquier

¹¹⁸ *Id.* en la s 82 (1)(a).

¹¹⁹ *Id.* en la s 82 (1)(b)-(f).

¹²⁰ *Id.* en la s 82A.

¹²¹ *Id.* en la ss 93 y 93A.

¹²² Organización de Estados Americanos, *Ley modelo interamericana sobre acceso a la información pública*, OAS (8 de junio de 2010), http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2607_XL-O-10_esp.pdf. Esta Ley modelo 2.0 tiene un documento de referencia denominado *Comentarios y guía de implementación para la Ley modelo interamericana sobre acceso a la información*, CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2841_XL-O-10_esp.pdf (última visita 11 de noviembre de 2018).

¹²³ *International Institutions*, GLOBAL RIGHT TO INFORMATION RATING, <https://www.rti-rating.org/international-institutions/> (última visita 11 de noviembre de 2018).

autoridad perteneciente a las tres ramas de gobierno y en cualquier nivel organizativo de estas. Cualquier excepción al derecho de acceso a la información deberá ser clara y estar específicamente establecidas en la ley.¹²⁴ En cuanto a los sujetos obligados por ley, el instrumento recomienda la inclusión de entidades privadas que cumplen fines públicos o que desempeñan alguna actividad por encargo de la autoridad.¹²⁵

La Ley Modelo de la OEA recomienda la creación de un “Oficial de Información” en cada agencia pública encargado de hacer valer la ley, de promover las mejores prácticas sobre el mantenimiento, archivo y eliminación de documentos públicos, atender y responder a las solicitudes de información.¹²⁶ Recomienda un plazo máximo de veinte días hábiles para responder a la solicitud de información.¹²⁷ De haber una denegatoria a alguna solicitud, no puede estar basada en nociones vagas como el “interés del orden público” sin más; debe invocarse específicamente alguna de las excepciones establecidas mediante la legislación o jurisprudencialmente.¹²⁸ El instrumento recomienda el reconocimiento del derecho de recurrir cualquier negativa u obstrucción al acceso a la información ante una instancia administrativa independiente y de apelar las decisiones de este órgano administrativo ante los tribunales de justicia.¹²⁹

A pesar de los esfuerzos de países pioneros respecto al derecho de acceso a la información, no ha sido hasta finales de los años noventa y principios del siglo XXI que se ha generalizado a nivel mundial la aprobación de leyes de transparencia propiamente. Podemos destacar el esfuerzo de los últimos años de varios países iberoamericanos como: México (2002), Chile (2008), El Salvador (2011) y España (2011). Sin embargo, por razones de espacio destacaremos solo la legislación mexicana, que en el 2017 era catalogado el mejor marco jurídico de acceso a la información¹³⁰ y en el 2018 ocupa el segundo puesto.¹³¹

D. México: Mejor marco jurídico de transparencia

Los Estados Unidos Mexicanos reconocen expresamente en su Constitución Política de 1917 el derecho de acceso a la información. Este reconocimiento está contenido en el artículo 6 a partir de la Reforma Política de 1977. El texto añadido fue

¹²⁴ Organización de Estados Americanos, *supra* nota 122, en las ¶¶ 2-3.

¹²⁵ *Id.* en la ¶ 3.

¹²⁶ *Id.* en las ¶¶ 29-30.

¹²⁷ *Id.* en la ¶ 34.

¹²⁸ *Id.* comentario, en la pág. 17.

¹²⁹ *Id.* en las ¶¶ 41-51.

¹³⁰ *Historical Data on Country RTI Rating Scores*, GLOBAL RIGHT TO INFORMATION RATING, <https://www.rti-rating.org/historical/> (última visita 11 de noviembre de 2018).

¹³¹ *By Country*, *supra* nota 56.

el siguiente: “El derecho a la información será garantizado por el Estado”.¹³² Tras diversos intentos para darle contenido a esta disposición constitucional mediante legislación, no fue hasta el 2002 que México adoptó la Ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental.¹³³ Esta legislación fue un esfuerzo compartido de las autoridades federales y la sociedad civil organizada mexicana, para crear una ley que retomara las mejores expresiones normativas hasta entonces existente en diversos países, pero adaptada a sus propias circunstancias.¹³⁴ El doctor Ernesto Villanueva de la Universidad Autónoma de México entiende que en su momento el Congreso Federal adoptó “[l]a mejor ley federal que fue posible en la circunstancia política mexicana”.¹³⁵

Con este marco constitucional, la adopción de la primera legislación federal y la creación del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental [en adelante, *IFAI*],¹³⁶ los estados mexicanos comenzaron a adoptar sus propias leyes de acceso a la información. Sin embargo, la expansión de las leyes estatales creó una situación paradójica por la falta de uniformidad en los criterios y estándares establecidos para el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información pública entre las 32 entidades federativas.¹³⁷ Esta situación fue central para la Reforma de 2007 respecto al artículo 6 de la Constitución que instituyó los principios rectores para garantizar el derecho de acceso en todos los niveles gubernamentales de forma homogénea.¹³⁸

La reforma, llevada a cabo en el 2007, añadió un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6 de la Constitución que estableció los “principios y bases” que regirían el ejercicio del derecho de acceso a la información en el gobierno federal y estatal.¹³⁹ Sobresale que el primer principio declara como pública toda la infor-

¹³² Véase Decreto que reforma que reforma y adiciona los artículos 6o., 41, 51-55, 60-61, 65, 70, 73-74, 76, 93, 97 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación [DOF] 6 de diciembre de 1977 (Méx.), formato HTML, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4664439&fecha=06/12/1977 (consultada el 11 de noviembre de 2018).

¹³³ Esta medida fue derogada y sustituida por la Ley federal de transparencia y acceso a la información pública, Diario Oficial de la Federación [DOF], 9 de mayo de 2016 (Méx.).

¹³⁴ ERNESTO VILLANUEVA, *DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL MUNDO* 5 (2008).

¹³⁵ *Id.*

¹³⁶ Véase Decreto del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, Diario Oficial de la Federación [DOF] 24 de diciembre de 2002 (Méx.), formato HTML, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=716452&fecha=24/12/2002 (consultada el 11 de noviembre de 2018).

¹³⁷ Rigoberto Martínez Becerril, *El derecho de acceso a la información en México, su ejercicio y medios de impugnación*, INSTITUTO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS 85, https://www.infoem.org.mx/sipoem/ipo_capacitacionComunicacion/pdf/pet_tesis_001_2008.pdf (última visita 11 de noviembre de 2018).

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ Véase Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al Artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación [DOF] 20 de julio de 2007 (Méx.) formato HTML, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4994148&fecha=20/07/2007 (consultado 11 de noviembre de 2018).

mación en posesión de cualquier entidad gubernamental, y acoge el principio interpretativo de máxima divulgación. Por lo tanto, la información pública “sólo [sic] lo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes”.¹⁴⁰ El segundo principio declara que la información sobre la vida privada y los datos personales será protegida por legislación (reserva de ley). El tercer principio reconoce el derecho de toda persona a acceder gratuitamente a la información pública sin tener que acreditar interés alguno o justificar su uso.

El cuarto principio ordena que se creen mecanismos de acceso y procedimientos de revisión expeditos. Los procesos de revisión deben ser ante organismos especializados e independientes. El numeral quinto establece que las entidades públicas “publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos”.¹⁴¹ Por último, quedó reconocido que los sujetos obligados harán “pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales” en la forma dispuesta por legislación, y que debe haber sanciones legales por el incumpliendo con disposiciones en materia de acceso a la información.¹⁴²

El artículo que comentamos ha sido objeto de reformas al menos en tres ocasiones adicionales. Destaca la reforma llevada en el 2014 sobre algunos de los principios antes mencionados, el primero, el cuarto y el quinto y la adición de un octavo numeral o fracción.¹⁴³ En este sentido, el artículo 6, apartado A, fracción I de la Constitución amplió los sujetos obligados y dispuso expresamente sobre la obligación de estos de documentar sus actos o el ejercicio de sus funciones, competencias y facultades. Nótese que luego de establecer, en el 2007, que es pública la información en manos de “cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal”, en el 2014, se dispuso a nivel constitucional lo siguiente:

Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública [. . .]. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley de-

¹⁴⁰ *Id.*

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² *Id.*

¹⁴³ Véase Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, Diario Oficial [DOF] 7 de febrero de 2014 (Méx.), formato PDF, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_215_07feb14.pdf (consultado el 11 de noviembre de 2018).

terminará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.¹⁴⁴

La quinta fracción fue enmendada para disponer que los sujetos obligados deben publicar por medios electrónicos “la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos”.¹⁴⁵ Es decir, quedó de forma expresa la obligación de los sujetos obligados de divulgar los resultados de la gestión pública (objetivos establecidos y los avances tras la acción pública).

La octava fracción, añadida al artículo 6, establece, con rango constitucional, los pormenores sobre el órgano federal “responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley”.¹⁴⁶ Este órgano federal autónomo tendría amplia competencia y puede revisar resoluciones de los órganos estatales. Destaca que “[l]as resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados”, salvo asuntos de seguridad nacional.¹⁴⁷ Esta última incorporación fue reformada en el 2016 en sus párrafos cuarto, quinto y decimosexto, en términos de la competencia del órgano garante federal y la facultad para coordinar sus acciones con otras entidades federa-tivas.¹⁴⁸ Cabe mencionar que la reforma de 2014 emendó el artículo 73 y facultó al Congreso federal a aprobar “las leyes generales reglamentarias que desarrollen los principios y bases en materia de transparencia gubernamental, acceso a la información y protección de datos personales”; así como “la ley general que establezca la organización y administración homogénea de los archivos en los órdenes federal, estatal, del Distrito Federal y municipal”.¹⁴⁹

Se ha dicho que el artículo 6 de la Constitución mexicana “probablemente es la garantía constitucional más detallada y completa del mundo para el derecho a la información”.¹⁵⁰ Según la Clasificación RTI, entre 111 países evaluados, en el 2017 México contaba con el mejor marco jurídico en materia de acceso a la información con una puntuación de 136 sobre el máximo de 150 puntos.¹⁵¹ Por tanto, dicha legislación merece nuestra atención, no solo por tratar el acceso, sino por incluir

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ Véase Decreto por el que se declaran reformadas, *supra* nota 132.

¹⁴⁹ *Id.*

¹⁵⁰ Toby Mendel, *El derecho a la información en América Latina: comparación jurídica*, UNESCO 109, <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001832/183273s.pdf> (última visita 11 de noviembre de 2018).

¹⁵¹ *Historical Data on Country RTI Rating Scores*, *supra* nota 130.

el concepto más amplio de transparencia y por el alcance de aplicación que tiene. Hay que notar que, bajo la primera legislación adoptada en el 2002, México estaba entre los diez países líderes en la Clasificación RTI.¹⁵² El primer lugar en dicha evaluación lo obtuvo en virtud de la nueva Ley general de transparencia y acceso a la información pública, divulgada el 4 de mayo de 2015.¹⁵³ Uno de los avances esta nueva ley fue la expansión del derecho a la información más allá del ámbito federal para llevarlo uniformemente bajo un mismo estatuto al contexto estatal y municipal.¹⁵⁴

La Ley general de transparencia de 2015 contiene nueve títulos y está subdividida en capítulos, con 216 artículos.¹⁵⁵ El Título I contiene las disposiciones generales: objeto de la ley; principios generales; y; los sujetos obligados.¹⁵⁶ El Título II trata sobre los responsables en materia de transparencia y acceso a la información.¹⁵⁷ El capítulo I trata del sistema nacional de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales y los siguientes cuatro capítulos tratan de los órganos garantes, los comités y las unidades de transparencia.¹⁵⁸ El Título III contiene el articulado relacionado a la Plataforma Nacional de Transparencia;¹⁵⁹ y el Título IV es sobre la cultura de transparencia y apertura gubernamental.¹⁶⁰ Por su parte, el Título V establece las obligaciones de transparencia: generales, comunes y específicas de los sujetos obligados y de la denuncia por incumplimiento.¹⁶¹ El Título VI trata la información clasificada, el VII de los procedimientos de acceso y el VIII de los procedimientos de impugnación.¹⁶² Por último, el Título IX dispone las medidas de apremio y sanciones.¹⁶³

De la Ley de 2015 se destaca como objetivo lo dispuesto en el inciso 7 del artículo 2 que reza:

¹⁵² *Id.*

¹⁵³ Ley general de transparencia y acceso a la información pública, Diario Oficial de la Federación [DOF], 4 de mayo de 2015 (Méx.). Véase, además, *Historical Data on Country RTI Rating Scores*, supra nota 130, y México, GLOBAL RIGHT TO INFORMATION RATING, <https://www.rti-rating.org/country-data/Mexico/> (último acceso el 2 de octubre de 2018).

¹⁵⁴ Ley general de transparencia y acceso a la información pública, Diario Oficial de la Federación [DOF], 4 de mayo de 2015, arts. 1 y 23 (Méx.).

¹⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁶ *Id.* en los arts. 1-26.

¹⁵⁷ *Id.* en los arts. 27-48.

¹⁵⁸ *Id.*

¹⁵⁹ *Id.* en los arts. 49-52.

¹⁶⁰ *Id.* en los arts. 53-59.

¹⁶¹ *Id.* en los arts. 60-99.

¹⁶² *Id.* en los arts. 100-120, 121-141, y 142-200, respectivamente.

¹⁶³ *Id.* en los arts. 201-216.

Promover, fomentar y difundir la cultura de la transparencia en el ejercicio de la función pública, el acceso a la información, la participación ciudadana, así como la rendición de cuentas, a través del establecimiento de políticas públicas y mecanismos que garanticen la publicidad de información oportuna, verificable, comprensible, actualizada y completa, que se difunda en los formatos más adecuados y accesibles para todo el público y atendiendo en todo momento las condiciones sociales, económicas y culturales de cada región.¹⁶⁴

A nuestro juicio, esta legislación iberoamericana debe ser el modelo principal para Puerto Rico, que aún no cuenta con una legislación comprensiva e integrada en la materia. Hay que notar que una legislación de esta naturaleza no vino en un vacío, pues, además de la amplia experiencia con la legislación aprobada en el 2002 y las disposiciones constitucionales incluidas en el 2007, el Programa Nacional de Rendición de Cuentas, Transparencia y Combate a la Corrupción 2008-2012 del Gobierno de México contaba con el objetivo específico de “[c]onsolidación de una sola política de Estado en materia de información, transparencia y rendición de cuentas”.¹⁶⁵ En el artículo *¿Está Puerto Rico listo para rendir cuentas y transparentar su obra de gobierno?*, la licenciada Albieli Carrasquillo Torres recomendaba para Puerto Rico la adaptación de este objetivo inicial “[p]ara comprometer e involucrar a las ramas ejecutiva, legislativa y judicial en una sola política de estado dirigida a lograr el mismo objetivo común. No se puede pretender que la política de un gobierno esté fragmentada [...]”.¹⁶⁶

Recientemente, más allá de la adaptación de un marco jurídico general, México ha reconocido la necesidad de mejorar los niveles de transparencia a través de la apertura de datos públicos (datos abiertos), la reutilización de la información estratégica del sector público (transparencia focalizada), y la participación ciudadana en el diseño e implementación de políticas públicas. En este sentido, en el Programa para un gobierno cercano y moderno 2013-2018 ha adoptado como objetivo transversal el “[i]mpulsar un gobierno abierto que fomente la rendición de cuentas” mediante unas siete estrategias, entre las que destaca, en lo pertinente, mejorar la transparencia de la información socialmente útil; y fortalecer el uso de la información presupuestaria, de las nuevas tecnologías de la información y los datos abiertos; además, de consolidar los sistemas de archivo.¹⁶⁷

¹⁶⁴ *Id.* en el art. 2 (7).

¹⁶⁵ *Programa Nacional de Rendición de Cuentas, Transparencia y Combate a la Corrupción 2008-2012*, OAS en la pág. 31, http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_mex_anexo20.pdf (última visita 14 de noviembre de 2018).

¹⁶⁶ Albieli Carrasquillo Torres, *¿Está Puerto Rico listo para rendir cuentas y transparentar su obra de gobierno?*, 47 REV. JUR. UIPR 71, 75 (2017).

¹⁶⁷ Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Programa para un gobierno cercano y moderno 2013-2018*, DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 30 de agosto de 2013, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5312420&fecha=30/08/2013 (última visita 5 de enero de 2019).

Cabe mencionar que un estudio práctico confirma el compromiso de México para implementar las normas de transparencia y acceso a la información adoptadas. La evaluación realizada por el grupo de investigadores entre junio y julio de 2018 consistió en hacer dos pedidos de información específicos en 13 países de América Latina. La primera petición fue el recibo o talonario de sueldo del presidente de la nación (con los montos de sueldo bruto, los diferentes descuentos y el salario neto). El segundo pedido fue la cantidad de homicidios y feminicidios (asesinatos de mujeres por razones de género, como en los casos de violación o de homicidio por parte de la pareja) ocurridos durante 2017.¹⁶⁸ Los investigadores otorgaron puntos a cada país según el grado de cumplimiento con la entrega de la información solicitada, en términos del formato y los plazos legales, entre otros factores. El máximo de puntos posible eran 60, puntos que solo obtuvo México.¹⁶⁹ En el 2006, México también se había colocado en el primer puesto en un estudio de monitoreo que solicitaba al gobierno determinada información de 14 países y evaluaba en nivel de respuesta.¹⁷⁰

III. Puerto Rico: Régimen jurídico actual y proyectos de ley

En esta sección considero el estado de situación jurídica del derecho de acceso a la información, la transparencia y la rendición de cuentas en Puerto Rico. Dicho de otra forma, analizo los contornos de la transparencia formal en el contexto de la gestión pública puertorriqueña y las dos iniciativas recientes para adelantar legislación en esta materia. Adelanto, como tesis, que en Puerto Rico existen normas jurídicas dispersas que aplican esencialmente al ejecutivo, y utilizan el concepto de transparencia en sus diversas acepciones sin conectarlo con la buena gobernanza o la cultura del buen gobierno. Las normas jurídicas con las que contamos no incluyen mecanismos adecuados para asegurar el cumplimiento con dichas normas, y particularmente con la rendición de cuentas en términos de los resultados esperados de la gestión y la inversión pública. Al presente, tampoco contamos con algún procedimiento expedito y sencillo para garantizar el acceso a la información en manos del gobierno como estrategia para garantizar la participación ciudadana informada y constructiva, la transparencia y la rendición de cuenta.

¹⁶⁸ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura [UNESCO], *Acceso a la información en América Latina: muchas respuestas, pocos detalles*, CHEQUEADO 3 (septiembre de 2018), <http://chequeado.com/wp-content/uploads/2018/09/Informe-acceso-a-la-informacio--n-America-Latina.pdf> (última visita 10 de noviembre de 2018).

¹⁶⁹ *Id.* en la pág. 7.

¹⁷⁰ Véase Open Society Institute, *Transparencia y silencio: encuesta de leyes y prácticas del acceso a la información en catorce países*, INICIATIVA PARA LA JUSTICIA EN UNA SOCIEDAD ABIERTA 46-47 (2006), https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/transparencia-silencio-2006_0.pdf (última visita 10 de noviembre de 2018).

A. Derecho de acceso a la información pública

El concepto de la transparencia gubernamental está relacionado con el derecho de acceso a la información pública. El desarrollo, en Puerto Rico, del derecho de inspección de los documentos público es fruto de la actual relación política con los Estados Unidos, así como de los principios de la libertad de expresión adoptados en la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en el 1948.¹⁷¹

El artículo II, sección 4, de nuestra Constitución (1952) establece: “No se aprobará ley alguna que restrinja la libertad de palabra o de prensa o el derecho del pueblo a reunirse en asamblea pacífica y a pedir del gobierno la reparación de agravios”.¹⁷² En la jurisdicción puertorriqueña, el derecho a tener acceso a la información ha sido reconocido jurisprudencialmente como uno implícito en el derecho constitucional a la libertad de expresión, a la reparación de agravios y el derecho al voto de la citada sección. “La premisa es sencilla. Sin conocimiento de hechos no se puede juzgar; tampoco se puede exigir remedios a los agravios gubernamentales mediante los procedimientos judiciales o a través del proceso de las urnas cada cuatro años”.¹⁷³

La primera referencia a lo que hoy día denominamos el derecho a la información pública aparece en el artículo 409 del Código de Enjuiciamiento Civil de 1933 que establece: “[t]odo ciudadano de Puerto Rico tiene derecho a inspeccionar y sacar copia de cualquier documento público de Puerto Rico, salvo lo expresamente dispuesto contrario por la ley”.¹⁷⁴ De forma similar, el artículo 410 de dicho estatuto dispone que todo funcionario que custodie un documento público, de requerírsele, tiene la obligación de expedir copia certificada, previo el pago de los cargos correspondientes.¹⁷⁵ La Ley Núm. 5-1955, conocida como la *Ley de administración de documentos públicos de Puerto Rico*, definió el término “documento público” como todo aquel que se origine, conserve o reciba en cualquier dependencia del Estado, de acuerdo con la Ley o en relación con el manejo de los asuntos públicos, y que se

¹⁷¹ Vera Rodríguez y Elsie Ruiz Santana, *supra* nota 92, en la pág. 265. Hay que mencionar que, aunque el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoció que todo ser humano tiene derecho a la libertad de opinión y expresión y que este derecho incluye investigar, conocer y difundir el conocimiento, la Asamblea Constituyente no incluyó este derecho en nuestra Constitución. Véase, además, Villanueva Nieves, *supra* nota 178, en la pág. 219.

¹⁷² CONST. PR. art. II, § 4.

¹⁷³ Soto v. Srio. de Justicia, 112 DPR 477, 485 (1982).

¹⁷⁴ CÓD. ENJ. CIVIL PR de 1933 art. 409, 32 LPRA § 1781 (2018). Véase Dávila v. Superintendente de Elecciones, 82 DPR 264, 279-80 (1960), donde el TSPR reafirmó que del derecho a inspección surge implícitamente el deber de todo custodio de un documento público de permitir el acceso. Allí se expresó “el art. 409 es en nuestro sistema el medio legal de mayor eficacia para proteger el derecho del ciudadano a enterarse de lo que su gobierno hace”. *Id.* en la pág. 281.

¹⁷⁵ CÓD. ENJ. CIVIL de 1933 art. 410, 32 LPRA §1782 (2018).

haya de conservar permanente o temporalmente como prueba de las transacciones, o por su utilidad administrativa.¹⁷⁶

Aunque existen estas normas generales que hacen referencia a la accesibilidad de los documentos públicos, históricamente los ciudadanos han visto limitadas sus peticiones de acceso por un reclamo de confidencialidad.¹⁷⁷ Ha sido el Tribunal Supremo de Puerto Rico [en adelante, *TSPR*] quien ha validado el derecho a la información como un derecho implícito en el derecho a la libertad de expresión, al voto y otros derechos fundamentales bajo la Constitución de Puerto Rico.¹⁷⁸ Las decisiones judiciales que mejor ejemplifican lo anterior lo han sido *Dávila v. Superintendente de Elecciones*,¹⁷⁹ y *Soto v. Srio. de Justicia*.¹⁸⁰

En *Soto v. Srio. de Justicia*, considerado el caso normativo (*leading case*) del derecho a la información pública, el TSPR utilizó un procedimiento para atender el reclamo de confidencialidad de ciertos documentos en poder del Departamento de Justicia.¹⁸¹ Este procedimiento consistía en que dicha dependencia debía presentar para una inspección en cámara los documentos que consideraba confidenciales y

¹⁷⁶ Ley de administración de documentos públicos de Puerto Rico, Ley núm. 5 de 8 de diciembre de 1955, según enmendada, 3 LPRA § 1001(b) (1999).

¹⁷⁷ Vera Rodríguez y Ruiz Santana, *supra* nota 92, en la pág. 267. Para una adecuada compilación de las normas de confidencialidad existentes en nuestro ordenamiento jurídico, véase: Jorge R. Roig Colón, *Acceso, divulgación y confidencialidad de la información del gobierno*, INSTITUTO DE ESTADÍSTICAS DE PUERTO RICO (2009) (*disponible en* <http://www.estadisticas.gobierno.pr/iepr/LinkClick.aspx?fileticket=gNMedoJMhoc%3D>).

¹⁷⁸ Véase Luis Villanueva Nieves, *Sobre el derecho a saber y la obligación de revelar*, 37 REV. JUR. UIPR 217 (2003).

¹⁷⁹ *Dávila v. Superintendente de Elecciones*, 82 DPR 264 (1960). En este caso varios miembros y líderes del Partido Acción Cristiana sometieron una solicitud de *mandamus* ante el TSPR para que el entonces Superintendente General de Elecciones les permitiera inspeccionar y sacar copias de las listas provisionales de votantes inscritos. El TSPR resolvió que el art. 409 del Código de Enjuiciamiento Civil aplicaba a las listas provisionales de inscripciones descritas la Ley Electoral. Dado que las listas tenían carácter de documento público, el custodio tenía la obligación legal de permitir a los peticionarios inspeccionarlas y copiarlas.

¹⁸⁰ *Soto v. Srio. de Justicia*, 112 DPR 477 (1982).

¹⁸¹ Este caso tuvo su origen cuando el padre de uno de los dos jóvenes asesinados en el Cerro Maravilla solicitó al Departamento de Justicia copia de los documentos recopilados en la investigación llevada a cabo por dos divisiones de la agencia que exoneraba a los policías involucrados en el suceso. Estos documentos le fueron negados por su alegada confidencialidad. Según la legislación vigente en esa época, había que esperar treinta años para que un documento catalogado como confidencial fuese de dominio público.

Más adelante, un grupo de la sociedad civil, así como el padre y la viuda de cada uno de los jóvenes victimizados, presentaron una demanda civil y varios recursos legales en los que se solicitaba la información denegada por el Secretario de Justicia. El Tribunal Superior de San Juan ordenó al Secretario de Justicia, previo pago de los derechos correspondientes, a entregar copia de los protocolos de autopsia de los jóvenes fallecidos y cualquier fotografía tomada durante el proceso de autopsia, pero negó el examen de otros informes, grabaciones y documentos. Por este motivo, los demandantes acudieron al TSPR.

que luego de esta inspección fuera el tribunal quien emitiera un juicio sobre la verdadera confidencialidad de los documentos en poder del Estado. Este proceso para determinar la exclusión de documentos gubernamentales del escrutinio ciudadano es homólogo al establecido en los Estados Unidos en el caso *U.S. v. Nixon*.¹⁸² Conforme a este procedimiento, el poder judicial es un “filtro” entre las solicitudes de los ciudadanos a la información pública y los reclamos del Estado de confidencialidad de la información en su poder.¹⁸³

Al evaluar la trayectoria jurisprudencial norteamericana sobre el derecho de acceso a la información en la esfera federal, en *Soto v. Srio. de Justicia*, el TSPR puntualizó:

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. [. . .] [A]l 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.¹⁸⁴

Tras la importantísima decisión de *Soto*, el TSPR reiteradamente ha reafirmado el carácter constitucional del derecho de acceso a la información y su importancia para el mejor funcionamiento de nuestro sistema democrático.¹⁸⁵

En el análisis de medidas legislativas que tenga alguna tangencia con el derecho de acceso a documentos públicos encontramos la *Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme* [en adelante, *LPAU*].¹⁸⁶ La sección 1.6 de la Ley Núm. 38-2017 establece el deber de cada agencia de “[t]ener disponible para reproducción, a requerimiento de persona interesada, previo el pago de los costos razonables de reproducción, las órdenes finales, las decisiones e interpretaciones de las leyes adoptadas

¹⁸² 48 U.S. 683 (1974).

¹⁸³ Vera Rodríguez y Ruiz Santana, *supra* nota 92, en la pág. 269.

¹⁸⁴ *Soto*, 112 DPR en la pág. 489.

¹⁸⁵ Para una exposición del desarrollo jurisprudencial del derecho de acceso a la información en Puerto Rico, véanse: Carlos Francisco Ramos Hernández, *Acceso a la información, transparencia y participación política*, 85 REV. JUR. UPR 1015, 1036-1043 (2016); José Alberto Morales Rodríguez, *Transparencia: derecho fundamental y antídoto contra la corrupción*, 55 REV. DER. PUERTORRIQUEÑO 35, 44-55 (2016).

¹⁸⁶ Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme del Gobierno, Ley Núm. 38-2017, según enmendada, 3 LPRA §§ 9601-9715 (2018) (que derogó la primera ley de esta naturaleza, Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme del Estado Libre Asociado de Puerto Rico Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, según enmendada, 3 LPRA §§ 2101-2201).

por la agencia”.¹⁸⁷ Asimismo, el estatuto establece la obligación de las agencias de tener disponible para inspección pública un expediente oficial con toda la información relacionada a las propuestas de reglas o reglamentos.¹⁸⁸ El Secretario del Departamento de Estado tiene el deber de tener disponible para inspección pública en su oficina un archivo permanente de los aquellos reglamentos adoptados y enmendados por las agencias, así como en la página cibernética oficial en un formato de fácil acceso y gratuito para el público.¹⁸⁹ Lamentablemente, estas únicas disposiciones en una legislación dirigida a regular los procesos de las agencias administrativas, referentes más bien al marco legal, reglamentario y decisonal bajo el que operarían las agencias administrativas, no han sido suficientes para adelantar el derecho de los ciudadanos a la información pública y menos a la transparencia en su concepción más abarcadora.¹⁹⁰

Por otra parte, la Ley Núm. 81-1991, conocida como la *Ley de Municipios Autónomos*, solo incluyó dos artículos sencillos relacionados con el tema del derecho a la información pública.¹⁹¹ El primero establece que en un proceso de transición gubernamental se considerará como confidencial “toda información o documento cuya divulgación se prohíba por cualesquiera otras leyes vigentes, o que afecte derechos de terceros e investigaciones en proceso”.¹⁹² De otra parte, el artículo 11.011, inciso (a), de dicha ley relacionado con los deberes de los empleados municipales dispone que los empleados y funcionarios municipales deberán:

(5) Mantener la confidencialidad de aquellos asuntos relacionados con su trabajo a menos que reciba un requerimiento o permiso de autoridad competente que le requiera la divulgación de algún asunto. Nada de lo anterior menoscabará el derecho de los ciudadanos que tienen acceso a los documentos y otra información de carácter público.¹⁹³

Esta disposición no incluye unas guías que le permitan al empleado o funcionario municipal, discernir entre lo que son documentos e información confidencial, en contraposición a lo que es información pública.¹⁹⁴

El doctor Hernán A. Vera Rodríguez, en un artículo que examina el estado de situación del derecho de acceso a la información pública en Puerto Rico hasta el 2011,

¹⁸⁷ 3 LPRÁ § 9606(d).

¹⁸⁸ *Id.* en la § 9616.

¹⁸⁹ *Id.* en la § 9620.

¹⁹⁰ Vera Rodríguez y Ruiz Santana, *supra* nota 92, en las págs. 271-72. Véase, además, Villanueva Nieves, *supra* nota 178, en la pág. 222.

¹⁹¹ Ley de Municipios Autónomos, Ley Núm. 81-1991, según enmendada, 21 LPRÁ §§ 4001-4958 (2018).

¹⁹² *Id.* en la § 4111.

¹⁹³ *Id.* en la § 4561.

¹⁹⁴ Vera Rodríguez y Ruiz Santana, *supra* nota 92, en las págs. 272-73.

advirtió la paradoja de que la LPAU, e incluso la *Ley de Municipios Autónomos*, no hubiese incluido los desarrollos jurisprudenciales habidos hasta entonces.¹⁹⁵ Incluso, mencionó que, desde el 1970, la Conferencia Nacional de Comisionados de Leyes Estatales Uniformes (NCCUSL) incluían en su Ley Modelo de Procedimientos Administrativos Uniformes una sección dedicada al derecho de los ciudadanos a inspeccionar documentos públicos en manos de las agencias administrativas o del poder ejecutivo.¹⁹⁶ Sin embargo, Puerto Rico dejó pasar dos excelentes oportunidades para establecer unos lineamientos claros de política pública sobre el derecho de acceso a los documentos oficiales y unos mecanismos ágiles para garantizar tal derecho a los ciudadanos.

En el artículo, el doctor Vera apuntó que, “[a] pesar de que existe en Puerto Rico un derecho a la información de los ciudadanos establecido jurisprudencialmente, la ausencia de un estatuto abarcador que regule el acceso de los ciudadanos a la información pública, ha limitado enormemente el acceso de los ciudadanos a los documentos públicos custodiados por las agencias gubernamentales”.¹⁹⁷ Señaló que el derecho de acceso “[p]otencia la transparencia gubernamental al convertir a cada ciudadano en un posible auditor de las actuaciones gubernamentales”.¹⁹⁸ Recomendó, pues, la adopción de una legislación *abarcadora* respecto al derecho de los ciudadanos a la información pública que puede utilizar de modelo el FOIA, así como la amplia gama de estatutos de los países iberoamericanos.¹⁹⁹ El profesor de derecho constitucional Álvarez González, por su parte, ha reconocido que la existencia de una ley específica sobre el acceso a la información gubernamental, tipo el FOIA, podría ser un mejor mecanismo de reeducación para los empleados públicos, que las declaraciones judiciales predicadas en la libertad de expresión que hemos mencionado.²⁰⁰

Hay que mencionar que tan reciente como el 30 de diciembre de 2016, la Asamblea Legislativa había aprobado la Ley Núm. 210-2016, llamada *la Ley de Reforma de Derecho Administrativo*, para enmendar sustancialmente la LPAU. En su Exposición de motivos, planteó la importancia de que el gobierno cumpla con preceptos básicos del derecho administrativo como “[l]a racionalidad, la transparencia, la igual protección de las leyes y la claridad en la administración”, sin que estos se conviertan en obstáculos para la solución rápida y sencilla de las controversias traídas ante las autoridades públicas.²⁰¹

¹⁹⁵ *Id.* en la pág. 271.

¹⁹⁶ *Id.*

¹⁹⁷ *Id.* en la pág. 266.

¹⁹⁸ *Id.* en la pág. 283.

¹⁹⁹ *Id.* en la pág. 284.

²⁰⁰ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *supra* nota 58, en la pág. 254.

²⁰¹ Exposición de motivos, Ley de Reforma de Derecho Administrativo, Ley Núm. 210-2016, 2016 LPR en la pág. 2577.

Conforme al artículo 7 de la Ley Núm. 210-2016, la sección 1.6 de la LPAU fue enmendada para establecer el deber de cada agencia de divulgar en su portal cibernético la siguiente información:

- (a) Un diagrama y un resumen describiendo su organización administrativa y funcional, los procedimientos para la aprobación de reglamentos, la manera de radicar peticiones formales o informales y los medios por los cuales el público puede obtener información de la agencia.
- (b) Las órdenes finales, las decisiones e interpretaciones de las leyes adoptadas por la agencia, las que deberán estar disponibles para reproducción, a requerimiento de la persona interesada, previo el pago de los costos razonables de reproducción. [...]
- (c) Los documentos guía.
- (d) Una descripción de todos los procesos formales disponibles para la adjudicación o la concesión de licencias.
- (e) Toda aquella información que resulte necesaria y conveniente para que la ciudadanía pueda conocer y comprender los procedimientos disponibles ante la agencia, incluyendo el cuestionamiento de sus decisiones.²⁰²

Resaltaba de la disposición citada la obligación de cada agencia de divulgar “[l]a manera de radicar peticiones formales o informales y los medios por los cuales el público puede obtener información de la agencia”.²⁰³ Esta medida fue un tímido avance en la adopción de mecanismos de acceso a la información pública. Sin embargo, esta disposición no fue incorporada en la nueva LPAU, instituida a través de la Ley Núm. 38-2017.²⁰⁴ A nuestro juicio, fue la pérdida de otra oportunidad para adoptar lineamientos básicos sobre la transparencia proactiva en la legislación vigente.

El juez asociado del Tribunal Supremo Hon. Luis F. Estrella Martínez, en su reciente libro *Acceso a la Justicia: Derecho Humano Fundamental*, presenta la falta de acción legislativa a favor del acceso a la información pública como una de las principales barreras o redes de privación externas al derecho de acceso a la justicia por omisión, el cual cataloga como la llave maestra para la efectividad de otros derechos.²⁰⁵ El juez Estrella Martínez resalta este derecho en su relación directa con la

²⁰² *Id.* en el art. 7.

²⁰³ *Id.*

²⁰⁴ Véase Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme del Gobierno, Ley Núm. 38-2017, según enmendada, 3 LPRA § 9606(d) (2018).

²⁰⁵ LUIS F. ESTRELLA MARTÍNEZ, ACCESO A LA JUSTICIA: DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL 237 (2017).

participación ciudadana informada e inteligente como elemento indispensable para afianzar la democracia.²⁰⁶ Este reconoce la necesidad de que Puerto Rico cuente con una legislación específica que provea “garras” al derecho liberal de acceso a la información reconocido jurisprudencialmente, con un procedimiento sencillo y ágil, así como con “consecuencias serias para el funcionario que injustificadamente niegue el acceso a la información divulgable”.²⁰⁷ En tanto y en cuanto no logremos contar con una normativa legislativa que regule adecuadamente el derecho de acceso a la información, los ciudadanos estarán obligados a recurrir a procesos judiciales onerosos en términos de tiempo y dinero.²⁰⁸

B. Gobierno electrónico y rendición de cuentas

1. Ley 151-2004: Gobierno electrónico

La relación entre la transparencia y el gobierno electrónico —donde los mecanismos telemáticos son la vía preferente para el acceso a la información— es directa. El gobierno electrónico facilita las relaciones entre el ciudadano y las autoridades, además de ser un mecanismo, estrategia e instrumento para alcanzar la transparencia en la gestión de los recursos públicos.²⁰⁹ En concreto, el gobierno electrónico facilita la prestación de servicios de calidad, el acceso a la información de interés general y las formas de participación ciudadana como componentes de la transparencia.

En Puerto Rico, una medida con gran potencial para favorecer la transparencia en el sector público es la Ley Núm. 151-2004, hoy conocida como la *Ley de gobierno electrónico*.²¹⁰ La Exposición de motivos de este estatuto hace referencia a la importancia que supone para los ciudadanos el acceso a la información pública. Citamos:

Consciente de que el acceso a la información es un instrumento democrático de incalculable valor, que le brinda transparencia, agilidad y eficiencia, y facilita la atribución de responsabilidad en la gestión gubernamental, el Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico ha emprendido acciones concretas en esta dirección, [de] las cuales forman parte el Gobierno

²⁰⁶ *Id.* en la pág. 238.

²⁰⁷ *Id.* en la pág. 295.

²⁰⁸ *Id.*

²⁰⁹ Feal Rodríguez, *supra* nota 36, en la pág. 31.

²¹⁰ Ley de gobierno electrónico, Ley Núm. 151-2004, según enmendada, 3 LPRA §§ 991-998 (2018). Hay que notar que esta ley derogó la Ley del Estado Digital de Puerto Rico, Ley Núm. 110-2000, que dispuso que determinadas transacciones gubernamentales se realizarían por medios electrónicos.

Electrónico. [. . .] Las iniciativas están dirigidas a beneficiar la relación del gobierno con ciudadanos y empresas, las relaciones intergubernamentales y a promover la toma de decisiones informadas a la hora de establecer política pública.²¹¹

La política pública instaurada mediante esta legislación fue “[l]a incorporación de las tecnologías de [la] información a los procedimientos gubernamentales, a la prestación de servicios y a la difusión de información”.²¹² Según el artículo 4 de esta Ley, la Oficina de Gerencia y Presupuesto [en adelante, *OGP*] es la entidad responsable de implementar tal política pública y de administrar los sistemas de información gubernamentales.²¹³ Es decir, la Ley Núm. 151-2004 puso en la OGP la responsabilidad de lograr, mediante la aplicación de las tecnologías de la información, un gobierno más accesible, efectivo y transparente al ciudadano.

En lo relacionado al cumplimiento con las disposiciones de la Ley Núm. 151-2004, el artículo 6 dispone que la OGP debe velar y supervisar que las agencias cumplan debidamente con sus obligaciones y que la documentación e información esté disponible para la inspección y fiscalización del público en el portal electrónico gubernamental, en particular respecto a los procesos de subastas y de contratación de las agencias.²¹⁴

Conviene precisar, pues, algunos de los deberes de las agencias públicas delineados en el artículo 7 de la *Ley de gobierno electrónico*.²¹⁵ En primer lugar, las agencias deben divulgar en una página electrónica, que esté conectada al portal principal del Gobierno de Puerto Rico, la misión, los servicios que ofrecen, la localización geográfica de las oficinas, los horarios de operación y números de teléfonos. Además, “[c]omo un mecanismo para añadir transparencia a la gestión gubernamental y sobre todo para facilitar aún más el acceso a la información en poder del gobierno para su inspección por los ciudadanos”,²¹⁶ la Ley Núm. 113-2006 añadió al artículo 7, el inciso (b) el cual dispone que debe publicarse en el portal:

- (a) todos los documentos relacionados con los procesos de publicación, celebración y adjudicación de subastas de toda obra pública;
- (b) todos los contratos de agencias que conlleven desembolso de fondos públicos;
- (c) todos los documentos sobre transacciones gerenciales, excepto aquellos confidenciales relacionados con asuntos de personal, y

²¹¹ 3 LPRÁ §§ 991-998.

²¹² *Id.* en la § 991.

²¹³ *Id.* en la § 992.

²¹⁴ *Id.* en la § 994.

²¹⁵ *Id.* en la § 997.

²¹⁶ *Id.* en la § 995.

- (d) toda la información relacionada al estado de los proyectos de obra pública incluyendo, pero sin limitarse a, órdenes de cambio y extensión de tiempo, entre otros.²¹⁷

La Ley Núm. 205-2012 añadió el inciso (k) al artículo 7 de la Ley Núm. 151-2004 para aumentar las responsabilidades de la OGP en la divulgación de información pública de oficio.²¹⁸ En particular, la OGP debe divulgar:

[b]ajo una sola página electrónica en la red de Internet todos los documentos relacionados con los procesos de publicación, celebración y adjudicación de subastas de toda obra pública y adquisición de bienes y servicios de todas las agencias gubernamentales [incluidas las corporaciones públicas]. Dicha página electrónica se conocerá como el Registro Único de Subastas del Gobierno²¹⁹

Esto fue otro paso de avance en la apertura gubernamental, pues, hasta la introducción de dicha enmienda solo era requerida la divulgación de las subastas de toda obra pública, mientras que con la modificación a partir del 23 de octubre de 2012 existe la obligación de divulgar los documentos de todo el proceso de subastas de “adquisición de bienes y servicios”.²²⁰ Para cumplir con esta obligación, “[t]odas las agencias de la Rama Ejecutiva y corporaciones públicas tendrán que remitir electrónicamente” a la OGP toda la información de los procesos de subastas.²²¹ La disposición advierte que este Registro será el “[m]edio oficial de divulgación de dicha información y para fines de todo cómputo legal se tomará en cuenta la fecha de publicación en el mismo”.²²²

Asimismo, el artículo 10 de la Ley Núm. 154-2004 establece que los ciudadanos tendrán derecho a tener disponible información gubernamental a través del Internet y a recibir servicios del Gobierno por medios electrónicos.²²³ Luego, hace un listado de ejemplos del tipo de servicios e información a ofrecerse por medios electrónicos.²²⁴ La mayoría de los servicios enlistados están relacionados con el trámite o solicitud de documentos que el ciudadano requiere rutinariamente de su gobierno.

²¹⁷ *Id.*

²¹⁸ *Id.*

²¹⁹ 3 LPRA § 995.

²²⁰ *Id.*

²²¹ *Id.*

²²² *Id.*

²²³ *Id.* en la § 998.

²²⁴ *Id.*

En términos de la información pública, el referido artículo establece que el ciudadano tiene derecho a acceder electrónicamente a los documentos antes enumerados como parte de la enmienda que introdujo la Ley Núm. 113-2006 al artículo 7.²²⁵ La afirmación en el artículo 10, inciso (10), de que el ciudadano tiene derecho específicamente a tales documentos y, al final de la enumeración de unos veintitrés derechos la enunciación, de que las agencias tienen la correlativa obligación de divulgarlos, con mención nuevamente de ellos, pone de manifiesto la importancia de este aspecto para la transparencia gubernamental.²²⁶

La Exposición de motivos de la Ley Núm. 113-2006 explica que precisamente la enmienda tuvo como propósito ordenar la publicación de información específica sobre subastas de la obra pública, y la adquisición de bienes y servicios. Dicha declaración contiene el siguiente fragmento:

Esta legislación persigue brindarles a los ciudadanos una herramienta adicional que le permita enterarse de todos los documentos públicos relacionados con las subastas, obras, contratación, gerencia e informes sobre el estado de proyectos públicos en las agencias e instrumentalidades del Gobierno, de forma, tal que impere el conocimiento sobre dichas acciones gubernamentales y no la ignorancia.

A fin de cuentas, el Gobierno, representado por todas las agencias e instrumentalidades públicas, tiene la responsabilidad de actuar diáfananamente para evitar la secretividad y el ocultamiento de información a los efectos de que impere una verdadera libertad de expresión e información en Puerto Rico y por ende, se evite el menoscabo de los derechos de los ciudadanos.²²⁷

Tan reciente como el 5 de enero de 2017 fue presentado el P. de la C. 424 para enmendar la Ley Núm. 151-2004 y renombrarla como la *Ley de accesibilidad electrónica a la documentación y los servicios públicos y sobre transparencia gubernamental*.²²⁸ La propuesta pretende ampliar los contornos del derecho general de acceso a la información a través de medios electrónicos, e incluir a los municipios en la política pública existente de incorporar las tecnologías de información a los procedimientos gubernamentales a la prestación de servicios y a la difusión de información pública.²²⁹

La Exposición de motivos del P. de la C. 424 anuncia que, en sus orígenes, la Ley Núm. 151-2004 fue concebida como un mecanismo de eficiencia gubernamental en

²²⁵ *Id.*

²²⁶ *Id.*

²²⁷ Exposición de motivos, Ley para enmendar la Ley Núm. 151 de 2004: Ley de Gobierno Electrónico, Ley Núm. 113-2006, 2006 LPR en la pág. 517.

²²⁸ Véase P. de la C. 424 de 5 de enero de 2017, 1ra Ses. Or., 18va Asam. Leg.

²²⁹ Exposición de motivos, P. de la C. 424.

la prestación de servicios y en la operación de los programas públicos.²³⁰ Luego se entendió que podía ser un instrumento para facilitar el acceso a la información pública, democratizar y transparentar la gestión gubernamental, por eso las enmiendas introducidas posteriormente, según identificamos por la Ley Núm. 205-2012 y la Ley Núm. 113-2006.²³¹

Destaca del P. de la C. 424 la ampliación de la definición de “documento” para incluir “cualquier otro documento, independientemente de su forma física o de sus características particulares, que haya sido preparado, utilizado, recibido o que haya estado en posesión o bajo la custodia de una agencia, *independientemente de si este fue producido por un servidor público o comisionado a una persona, natural o jurídica, a quien una entidad gubernamental le haya otorgado un contrato de servicios profesionales o consultivos*”.²³² Declara, además como parte de la política pública, que “*se presumirá que todo material o documento en poder del Estado, según definido en esta Ley, será de carácter público y le será facilitado a los ciudadanos, inclusive, electrónicamente de ser así solicitado*”.²³³

Como derecho del ciudadano, el P. de la C. 424 pretende añadir al artículo 10 de la Ley Núm. 151-2004 varios incisos que especifican la información que debe estar disponible de oficio para el público.²³⁴ Destaca que pretende añadir al artículo 10 dos mecanismos para tutelar el cumplimiento con dicha disposición. Primero, la posibilidad de que el ciudadano que entienda vulnerado “el derecho a que se le haga disponible a través del Internet la información o documentación gubernamental”, acuda al Tribunal mediante un recurso de *mandamus*.²³⁵ Segundo, el funcionario que obstruya o afecte el derecho reconocido puede ser hallado *incurso* en delito menos grave y ser condenado con una multa entre \$5,000 a \$10,000 o reclusión entre un mes o seis meses, o ambas penas a discreción del tribunal.²³⁶

2. Ley 236-2010: Rendición de cuentas

No es hasta la aprobación la *Ley de rendición de cuentas y ejecución de programas* en el año 2010 que la Asamblea Legislativa atendió específicamente el binomio transparencia y rendición de cuentas para la administración pública puertorriqueña.²³⁷

²³⁰ *Id.*

²³¹ *Id.*

²³² *Id.* en la § 2.

²³³ *Id.* en la § 3.

²³⁴ *Id.* en la § 10.

²³⁵ *Id.*

²³⁶ *Id.*

²³⁷ Ley de rendición de cuentas y ejecución de programas, Ley Núm. 236-2010, 3 LPRA §§ 8921-8926 (2018).

De la declaración de política pública expuesta en este estatuto podemos citar la siguiente:

Es política pública del Gobierno de Puerto Rico que cada agencia gubernamental implante un programa dirigido a optimizar su funcionamiento y servicio. Esta política pública se logrará creando planes estratégicos en los cuales se establezcan objetivos cuantificables. Así promoveremos un gobierno que cumpla sus metas, que esté enfocado en la calidad del servicio y la satisfacción de la ciudadanía. De esta manera se cumple con el propósito de mejorar la eficiencia y la percepción pública de su gobierno, *implantar un sistema de rendición de cuentas y transparencia gubernamental en el cual los componentes gubernamentales estén dirigidos al logro de objetivos para así determinar la eficiencia y eficacia de los servicios mediante la publicación de los resultados y de la calidad de los mismos.*²³⁸

A los fines de viabilizar la realización de esta política pública, la Ley Núm. 236-2010 requirió que cada jefe de agencia presentara ante la OGP un plan estratégico sobre las actividades públicas que le han sido encomendadas, que originalmente sería de siete años; un plan de ejecución anual cónsono con la planificación estratégica, y un informe de resultados de la implementación de los referidos planes.²³⁹ Se dispuso que estos instrumentos de administración pública debían “estar disponibles en la página electrónica de [OGP] y la de cada agencia para que todo ciudadano pueda analizar y revisar dichos planes”.²⁴⁰ El plan de ejecución anual debe ser incluido en el presupuesto anual que las agencias presentan ante la OGP y debe tener al menos lo siguiente: (1) metas de desempeño para determinar el nivel de rendimiento de cada programa, las cuales deben ser objetivas, cuantificables y medibles; (2) indicadores de desempeño que se utilizarán para la medición y evaluación de los resultados, así como de los niveles de servicio de cada programa, y (3) datos de referencia para comparar el desempeño actual del programa con las metas de desempeño establecidas.²⁴¹

El informe de resultados, por su parte, debe ser presentado ante la OGP al finalizar la implementación del plan estratégico y debe contener, entre otras cosas, una explicación y descripción de cuando una meta y objetivo de desempeño no haya sido obtenido o no se haya alcanzado el nivel de rendimiento deseado, y una descripción de la efectividad y eficacia en el logro de los objetivos de

²³⁸ Exposición de motivos, Ley de rendición de cuentas y ejecución de programas, Ley Núm. 236-2010, 2010 LPR en la pág. 1408.

²³⁹ *Id.* en las §§ 8922-8924.

²⁴⁰ *Id.* en la § 8925.

²⁴¹ *Id.* en la § 8923.

desempeño.²⁴² La explicación y descripción antes dicha debe detallar: (1) las razones por la que no se ha alcanzado la meta y objetivo de desempeño o el nivel de rendimiento deseado; (2) las medidas y calendarios que se establecieron para lograr las metas de rendimiento, y (3) si la meta es poco realista y poco práctica, el porqué es así y acciones recomendadas para esta situación.²⁴³

Ahora bien, la Ley Núm. 236-2010 fue enmendada mediante la Ley Núm. 54-2012 a los fines de posponer la vigencia de algunas de sus disposiciones y conceder así un período de tiempo adicional a la OGP y a las demás agencias para su cumplimiento.²⁴⁴ Originalmente, el primer plan estratégico debía ser presentado a no más tardar del 1 de mayo de 2011.²⁴⁵ Sin embargo, la enmienda legislativa de 2012 postergó la mencionada fecha para el 1 de mayo de 2012.²⁴⁶ Posterior a esta fecha, debe presentarse otro plan el 1 de mayo de 2013 y subsiguientemente el 1 de mayo cada cuatro años. Esta enmienda también disminuyó el período comprendido en los planes estratégicos de siete a cuatro años, lo que lo ajusta a los períodos electorales. A nuestro juicio, una disposición de esta naturaleza desvirtúa el propósito de la planificación estratégica a largo plazo y la continuidad de proyectos públicos que puedan surgir desde una perspectiva de participación de la sociedad civil organizada.

3. Otras disposiciones legislativas sobre transparencia

Hay que hacer mención de la Ley Núm. 42-2010 cuya intención fue crear la Oficina del Inspector General, la cual tendría facultad para “[I]lleva a cabo auditorías en las entidades gubernamentales, por iniciativa propia o a requerimiento del Gobernador, para evaluar los resultados alcanzados por los programas y proyectos gubernamentales, en términos de eficiencia y efectividad”.²⁴⁷ El artículo 3, inciso 13, de dicha medida incluía una definición de transparencia que era muy pertinente para el ordenamiento jurídico.²⁴⁸ Ahora bien, la Ley Núm. 42-2010 fue derogada por la Ley Núm. 62-2013, por considerar que la nueva dependencia implicaba costos adicionales al erario y duplicidad de funciones con otras entidades, como la OGP y la Oficina del Contralor.²⁴⁹

²⁴² *Id.* en la § 8924.

²⁴³ *Id.* en el inciso (3).

²⁴⁴ Ley para enmendar los Artículos 4, 5, 6 y 8 de la Ley Núm. 236 de 2010, 2010 LPR 1406; Ley de Rendición de Cuentas y Ejecución de Programas Gubernamentales, Ley Núm. 54-2012, 2012 LPR 847.

²⁴⁵ 3 LPRA §§ 8921-8926 (2018).

²⁴⁶ *Id.* en la § 8922.

²⁴⁷ Ley del Inspector General del Gobierno de Puerto Rico, Ley Núm. 42-2010, 3 LPRA §§ 8851-8864 (derogada).

²⁴⁸ *Id.*

²⁴⁹ P. del S. 612 de 19 de julio de 2013, 1ra Ses. Or., 17ma Asam. Leg.

Tan reciente como el 28 de febrero, la Ley Núm. 15-2017 creó nuevamente la Oficina del Inspector General.²⁵⁰ El artículo 3 de dicha medida contiene una definición de *transparencia* en los siguientes términos:

m) *Transparencia* – significa el acto de hacer pública la información acerca de las decisiones, prácticas de política pública y resultados del Gobierno. Esto con el fin de facilitar la relación entre el Gobierno y la ciudadanía a través de una gestión pública abierta a las opiniones de los ciudadanos respecto a los servicios públicos y las políticas públicas. Además, para ampliar y hacer habitual la rendición de cuentas y reducir los riesgos de la corrupción.²⁵¹

Por otra parte, el artículo 2 de la Ley Núm. 159-2013 declaró como política pública “[e]l desarrollar mecanismos de gobernanza democrática, transparencia y participación ciudadana en la administración de todas las corporaciones públicas”.²⁵² El mecanismo adoptado para cumplir con dicha política sería la transmisión en su Portal de Internet, con audio e imagen simultánea, de las reuniones ordinarias de las juntas de las corporaciones públicas, salvo que se trate de alguna de las nueve excepciones identificadas en el artículo 5.²⁵³ La corporación debe crear en el portal un archivo de las grabaciones de las reuniones y tener disponible para el público una copia física.²⁵⁴

La Ley Núm. 159-2013 fue enmendada por la Ley Núm. 25-2014 en cuanto al término “corporación pública” para disponer que se referiría a toda instrumentalidad pública que ofrece servicios básicos esenciales como entidad jurídica independiente del Gobierno, incluida la Universidad de Puerto Rico, y toda corporación público-privada.²⁵⁵ La primera versión mencionada específicamente a 48 entidades a las que le sería de aplicación la Ley Núm. 159-2013. La enmienda añadió el artículo 10 para disponer de una causa de acción: “[c]ualquier ciudadano podrá presentar, en caso de incumplimiento, una acción de *mandamus* para que el Tribunal ordene a la corporación pública cumplir con esta Ley”.²⁵⁶

²⁵⁰ Ley del Inspector General de Puerto Rico, Ley Núm. 15-2017, 3 LPRA §§ 8865-8879 (2018).

²⁵¹ *Id.* en la § 8867.

²⁵² Ley para la transmisión de las reuniones de las juntas de las corporaciones e instrumentalidades públicas, Ley Núm. 159-2013, 3 LPRA § 9082 (2018).

²⁵³ *Id.* en la § 9083. Las excepciones son (1) que se trate de una reunión de emergencia; (2) un asunto judicial; (3) procedimientos internos de recursos humanos (donde el empleado sea identificable); (4) asuntos protegidos por HIPAA o privilegio médico/psicoterapeuta-paciente; (5) secreto comercial o investigaciones internas no concluidas; (6) estrategias de la negociación de convenios colectivos o disputas obrero-patronales; y (7) propiedad intelectual de terceros o seguridad pública. *Id.* en la § 9085.

²⁵⁴ *Id.* en la § 9087.

²⁵⁵ *Id.* en la § 9081(d).

²⁵⁶ *Id.* en la § 9089 (bastardillas suplidas).

C. Proyectos recientes para una ley de transparencia

Según mencionado en la parte introductoria de este escrito, a la luz de las corrientes internacionales, tanto el *CGPC* como el *CPI* promovieron en Puerto Rico la presentación de un proyecto de ley de transparencia y libre acceso a la información. A continuación, expongo las características de los proyectos que al final quedaron en una mera expectativa, pero cuyo desarrollo y discusión son esenciales para cualquier propuesta posterior.

1. CGPC: Proyecto de la Cámara núm. 2469 (2015)

El *CGPC* fue la entidad que promovió el P. de la C. 2469 para adoptar la *Ley de transparencia, acceso a la información pública y la rendición de cuentas en la gestión pública de Puerto Rico*.²⁵⁷ La versión de este proyecto presentada por petición, el 11 de mayo de 2015, en la Cámara de Representantes, a través de la Oficina de Participación Ciudadana, planteó la importancia de dar a conocer la gestión pública, dar acceso a los ciudadanos a información pertinente que esté en manos del gobierno y fortalecer la confianza ciudadana en las instituciones públicas.²⁵⁸ También, destacaba la importancia de la educación, prevención, acción y finalmente la divulgación de las consecuencias concretas del incumplimiento con las normas de transparencia.²⁵⁹

Esta iniciativa pretendía actualizar y transformar el ordenamiento que regula la gestión pública puertorriqueña, “[y] orientar las acciones públicas al servicio de las necesidades concretas de la ciudadanía, conforme a los principios de legalidad, eficiencia, eficacia, economía, celeridad, simplicidad, accesibilidad, temporalidad, uniformidad, transparencia, rendición de cuentas, buena fe y honestidad, entre otros principios pertinentes”.²⁶⁰ La propuesta estaba enmarcada en la planificación estratégica orientada a resultados y fomentaba la participación ciudadana en las decisiones públicas mediante el uso de las nuevas tecnologías de la información.²⁶¹ La Exposición de motivos del P. de la C. 2469 explicaba lo siguiente:

Actualmente, en Puerto Rico existe alguna legislación dispersa relacionada con la transparencia, el acceso a la información pública y la rendición de

²⁵⁷ P. de la C. 2469 de 11 de mayo de 2015, 5ta Ses. Or., 17ma Asam. Leg. (presentado por el representante Perelló Borrás por petición del CGPC) (*disponible en* <http://www.tucamarapr.org/dnncamara/Documents/Measures/afd04dae-ae71-4b70-94ca-d51265cb7c18.pdf>) (última visita 10 de noviembre de 2018).

²⁵⁸ Exposición de motivos, P. de la C. 2469, en la pág. 4.

²⁵⁹ *Id.* en la pág. 5.

²⁶⁰ *Id.* Véase P. de la C. 2469, en el art. 34.

²⁶¹ *Id.* Véase P. de la C. 2469, en los arts. 37-39.

cuentas. Por consiguiente, a juzgar por los adelantos que en este reglón han tenido otros países, todavía nos queda mucho camino por recorrer. Las leyes hasta ahora aprobadas no contienen definiciones operacionales claras ni los elementos que aseguren su cumplimiento y obligatoriedad, entre otros aspectos importantes. Respecto al principio fundamental de hacer disponible a la ciudadanía toda la información sobre la gestión gubernamental de una manera sencilla y expedita, no tenemos delineados los procedimientos que garanticen el acceso a la información pública.

Esencialmente, la normativa jurídica existente en Puerto Rico tal y como está es una desarticulada que no cumple con los estándares adoptados por varios países reconocidos a nivel internacional como líderes en cuanto a lo que son las mejores prácticas de gobernanza. Ante tal escenario, es imperativo implementar mejores prácticas en la gestión pública puertorriqueña; inicialmente en materia de la obligatoriedad de la transparencia y rendición de cuentas por operación de ley (transparencia activa o de oficio) al igual que en la reglamentación de los procesos para que los ciudadanos puedan solicitar la información pública no rutinaria que interesen (reconocidas ambas como la transparencia formal o jurídica), lo que sin duda alguna redundará en el mejoramiento de la transparencia real, efectiva u operacional.²⁶²

Para atender dicha situación, quizás bajo parámetros muy ambiciosos en consideración a la experiencia de otros países como México y Nueva Zelanda, la medida propuso recoger en una sola ley la legislación hasta entonces existente y uniformarla bajo definiciones operacionales, principios y parámetros característicos de la buena gobernanza, con sus pilares de la transparencia y la rendición de cuentas. De esta forma, la primera versión del P. de la C. 2469 tenía siete títulos con un total de 65 artículos y unas 40 definiciones.²⁶³ El título 2 trataba de la divulgación de la información pública; el título 3, sobre la información exceptuada o restringida; el título 4, sobre el gobierno electrónico; el 5, sobre el buen gobierno, la gobernanza y la rendición de cuentas, y el 6, sobre la administración de los documentos públicos.²⁶⁴ Recientemente, el juez Estrella Martínez catalogó esta iniciativa legislativa, aunque sujeta a algunas mejoras, como “uno de los esfuerzos más completos y serios que se han desarrollado para establecer una ley efectiva”.²⁶⁵

En las correspondientes vistas públicas, el Departamento de Justicia expresó tener dudas en cuanto al mecanismo legislativo de compilación de leyes bajo una

²⁶² *Id.* en la pág. 4.

²⁶³ *Id.*

²⁶⁴ *Id.*

²⁶⁵ ESTRELLA MARTÍNEZ, *supra* nota 205, en la pág. 271.

sola legislación.²⁶⁶ La representante del Secretario de Justicia César Miranda expresó que quizás debía trabajarse una ley, tipo FOIA, que se refiriera más bien al derecho de acceso a la información pública.²⁶⁷ Por su parte, la OGP advirtió sobre la posible inconstitucionalidad de la legislación por atender, a su juicio, en una misma pieza múltiples asuntos o materias, lo cual es contrario a la regla de un solo asunto establecida en la sección 17 del artículo III de la Constitución de Puerto Rico.²⁶⁸ A nuestro juicio, el P. de la C. 2469 cumplía con los criterios de *Herrero y otros v. ELA*,²⁶⁹ caso que expresa que para no maniatar al legislador lo que comprende “un solo asunto” sería interpretado liberalmente.²⁷⁰ En particular, el TSPR expresó que “[u]n estatuto puede comprender todas las materias afines al asunto principal y todos los medios que puedan ser justamente considerados como accesorios y necesarios o apropiados para llevar a cabo los fines que están propiamente comprendidos dentro del asunto general”.²⁷¹ En la propuesta legislativa P. de la C. 2469, el asunto principal era la transparencia y los medios para llevar a cabo dicho fin eran el acceso a la información pública: el gobierno electrónico, la rendición de cuentas, la participación ciudadana y la promoción de la cultura de buen gobierno.

La aplicación subjetiva del P. de la C. 2469, según recogida en el artículo 4, era amplia. Esta pretendía ser de aplicación a la rama ejecutiva, incluidas las corporaciones públicas y las instituciones de educación superior (evidentemente, la Universidad de Puerto Rico), las entidades cuasi públicas y las organizaciones no gubernamentales que cumplen propósitos públicos. El principio anunciado era que en caso de duda iba a favorecerse la inclusión de una entidad como organismo público directamente obligado a cumplir con las normas de transparencia. También serían incluidas las personas que prestaban servicios públicos bajo una relación de empleo o que tuviera “[c]ontratos con el sector público, por servicios profesionales o mediante la adjudicación de una subasta de bienes y servicios”.²⁷²

Del artículo 5 se destacaba el reconocimiento del derecho a la información pública como uno fundamental autónomo, conforme al principio de máxima divulgación.²⁷³ El artículo 9 requería la divulgación periódica y actualizada, mínimo men-

²⁶⁶ *Reseña a vistas públicas P. de la C. 2469: Transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas de los asuntos públicos*, CENTRO DE GOBERNANZA PÚBLICA Y CORPORATIVA, <https://centrodegobernanza.com/wp-content/uploads/2018/04/RESENA-8.11.2015.pdf> (última visita 10 de noviembre de 2018).

²⁶⁷ *Id.*

²⁶⁸ Luis F. Cruz Batista, Ponencia sobre el P. de la C. 2469, Oficina de Gerencia y Presupuesto (10 de agosto de 2015) en la pág. 7. (*disponible en* <http://www.ogp.pr.gov/Ponencias/Ponenciaspdf/PC%202469.pdf>) (última visita 10 de noviembre de 2018).

²⁶⁹ *Herrero y otros v. ELA*, 179 DPR 277 (2010).

²⁷⁰ *Id.* en la pág. 296.

²⁷¹ *Id.*

²⁷² P. de la C. 2469, en el art. 4.

²⁷³ *Id.* en el art. 5.

sualmente, de información relevante sobre el funcionamiento gubernamental.²⁷⁴ Esta disposición enlistó al menos una veintena de categorías de información que debía ser divulgada de oficio. En su ponencia el Departamento de Justicia entendió que alguna de las categorías enlistadas eran tan abarcadoras que no estaba justificado que fueran publicadas sin solicitud ciudadana.²⁷⁵ Consideró que las agencias requerirían de una mayor asignación de recursos para cumplir con el mandato de transparencia activa o de oficio.²⁷⁶ Advirtió que el P. de la C. 2469 debía evaluarse, a la luz de las leyes que protegen la privacidad del ciudadano, la divulgación del tipo de información establecida en el inciso 6 (remuneración mensual del servidor público), en el inciso 11 (registro de beneficiarios de programas sociales) y en el inciso 12 (las transferencias de recursos o donaciones).²⁷⁷

La medida en su artículo 19 reconocía la posibilidad de instar una acción de *mandamus* ante el tribunal para solicitar la entrega de información pública que debía ser provista de oficio.²⁷⁸ En estos casos, la prueba del incumplimiento sería suficiente, por lo que no había que probar daño grave e irreparable ni agotar remedios administrativos. El mencionado artículo contenía también las sanciones que serían impuestas por violaciones al título que regulaba la divulgación de información pública de oficio o por petición ciudadana.²⁷⁹ Disponía que las violaciones fueran castigadas con una multa de un mínimo de \$5,000 y un máximo de \$25,000 si el ciudadano prevalecía en la respectiva acción de *mandamus*.²⁸⁰ En su caso, el tribunal tendría discreción para imponer la multa al organismo público concernido o a la autoridad máxima de la unidad administrativa responsable o al custodio designado.²⁸¹ El articulado daba discreción al tribunal de compensar al demandante por los “daños sufridos, incluidos los gastos de litigación y honorarios de abogado danos sufridos”.²⁸² De incumplirse la resolución firme emitida por la autoridad judicial, el incumplimiento sería sancionado con una multa que podía “oscilar entre el veinticinco (25) al cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual del servidor público de superior jerarquía en la unidad administrativa correspondiente”.²⁸³

El Departamento de Justicia también manifestó en su Ponencia, en esencia, que no era razonable la inclusión de multas que pudieran “[o]scilar entre el veinticinco (25) al cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual del servidor público

²⁷⁴ *Id.* en el art. 9.

²⁷⁵ Secretario de Justicia, Ponencia sobre el P. de la C. 2469 (11 de agosto de 2015), en la pág. 11.

²⁷⁶ *Id.*

²⁷⁷ *Id.*

²⁷⁸ P. de la C. 2469, en el art. 19.

²⁷⁹ *Id.*

²⁸⁰ *Id.*

²⁸¹ *Id.*

²⁸² *Id.*

²⁸³ *Id.*

de superior jerarquía en la unidad administrativa correspondiente”.²⁸⁴ Argumentó que las multas con una cantidad mínima y máxima específica sería un instrumento más efectivo para que el foro judicial pudiera hacer valer su autoridad y evitaría también la imposición de multas irrazonables.²⁸⁵ Apuntó que la medida no identificó ni explicó el fundamento para este tipo de sanción novedosa para el ordenamiento puertorriqueño.²⁸⁶ Al examinar la legislación comparada utilizada por el CGPC en la redacción del P. de la C. 2469, advertimos que este tipo de sanción es parte de la legislación chilena, en la cual no abundamos en este escrito por razones de espacio.

Además, el primer texto del artículo 19 incluía el siguiente párrafo:

[e]l incumplimiento injustificado de las normas de transparencia activa se sancionará con una multa que puede oscilar entre el veinticinco (25) al cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual del servidor público infractor. Las sanciones previstas en este título[sic], deberán ser publicadas en la unidad responsable, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, contados desde que la sentencia judicial advenga final y firme.²⁸⁷

En este extremo, el Departamento de Justicia expresó igual reparo y expresó que era necesario adoptar penalidades más razonables.²⁸⁸

Por último, el artículo 20 del P. de la C. 2469 denominado *Obstrucción al acceso o destrucción de documentos públicos* autorizaba a las agencias a “imponer sanciones administrativas, monetarias o disciplinarias, conforme a la reglamentación promulgada a tales efectos, a todo servidor público que obstruy[era] de modo alguno el acceso o la inspección de un documento público o [lo] destruy[era]”.²⁸⁹ La sanción para el servidor público sería “una multa que puede oscilar entre el veinticinco (25) al cincuenta por ciento (50%) de su remuneración mensual o con alguna de las medidas disciplinarias reconocidas en la reglamentación aplicable, o ambas alternativas, a discreción de la autoridad nominadora”.²⁹⁰

El artículo 41 disponía sobre la transparencia y la rendición de cuentas presu- puestaria que requería “dar acceso a información comprensible, exhaustiva y oportuna respecto a las finanzas públicas”.²⁹¹ Establecía la obligación de divulgar los siguientes documentos, cuyo contenido es explicado en la medida: (1) documento

²⁸⁴ Secretario de Justicia, *supra* nota 278, en la pág. 13.

²⁸⁵ *Id.*

²⁸⁶ *Id.*

²⁸⁷ P. de la C. 2469, art. 19.

²⁸⁸ Secretario de Justicia, *supra* nota 278, en la pág. 13.

²⁸⁹ P. de la C. 2469, en el art. 20.

²⁹⁰ *Id.*

²⁹¹ P. de la C. 2469, en el art. 41.

preliminar; (2) propuesta presupuestaria; (3) presupuesto ciudadano (versión simplificada de la ley presupuestaria); (4) presupuesto aprobado; (5) informes periódicos; (6) revisión semestral; (8) informes de fin de año fiscal; e, (7) informes de auditorías.²⁹²

2. CGPC: Actualización del P. de la C. 2469

Finalizadas las vistas públicas, el *CGPC* trabajó un texto que pudiera superar las diversas objeciones o reservas expresadas, esencialmente, por el Departamento de Justicia y la *OGP*. La segunda versión estaba dividida en seis capítulos, de los cuales destaca: gobernanza, rendición de cuentas y buen gobierno (II); acceso a la información pública por transparencia de oficio y activa (III); de la información exceptuada o restringida (IV); reglamentación y penalidades (V). La medida contenía unos 24 artículos con 22 definiciones en el artículo 2.²⁹³

El propósito era uno más limitado que la primera versión, pues descartó la posibilidad de compilar en una sola legislación todas las disposiciones relacionadas a la transparencia en el sector público y mantenía la definición de documento público existente en el ordenamiento. El ámbito subjetivo de aplicación también fue limitado a la Rama ejecutiva y, por extensión, a todo funcionario y empleado público y entidades no gubernamentales que recibieran fondos públicos.²⁹⁴ Aplicaría también a las entidades creadas por ley aunque funcionaran como una entidad privada o cuasi-pública.²⁹⁵ La propuesta enlistaba unas trece prácticas de gobernanza que debían ser incorporadas en la gestión pública²⁹⁶ y mantuvo la disposición de transparencia presupuestaria y rendición de cuentas en el ámbito fiscal.²⁹⁷

En lo concerniente a la transparencia de oficio, reconocía como derecho del ciudadano el “acceso a la información sin necesidad de acreditar su personalidad, interés jurídico y sin registrarse como usuario”.²⁹⁸ El artículo 10 establecía el derecho general de acceso a información pública y una veintena de documentos que deben ser divulgados de oficio.²⁹⁹ El artículo 11 establecía el derecho a obtener por solicitud ciudadana información y copia de un documento público.³⁰⁰

²⁹² *Id.*

²⁹³ La estructura de esta segunda versión puede observarse en la actualización de 2017 disponible en CENTRO DE GOBERNANZA, CÁMARA DE REPRESENTANTES, <https://centrodegobernanza.com/pdf/Anteproyecto-Rev.-2017.pdf> (última visita 10 de noviembre de 2018).

²⁹⁴ *Enmienda propuesta por el CGPC P. de la C. 2469*, CENTRO DE GOBERNANZA PÚBLICA Y CORPORATIVA (15 de octubre de 2018) en el art. 4.

²⁹⁵ *Id.*

²⁹⁶ *Id.* en el art. 7.

²⁹⁷ *Id.* en el art. 8.

²⁹⁸ *Id.* en el art. 9.

²⁹⁹ *Id.* en el art. 10.

³⁰⁰ *Id.* en el art. 11.

La medida requería la designación de un custodio de la información en cada agencia. El deber de este funcionario sería asegurar la disponibilidad de los récords públicos y la actualización de la información que debe ser divulgada de oficio.³⁰¹ Además, establecía el procedimiento para solicitar información pública no divulgada de oficio con un plazo de diez días laborables para que la agencia respondiera.³⁰² La misma disposición establecía que el ciudadano podía presentar una acción de *mandamus* si en dicho plazo no recibía respuesta.³⁰³

El capítulo IV que trataba sobre la información exceptuada o restringida contenía cuatro artículos: excepciones al derecho de acceso y al principio de máxima divulgación;³⁰⁴ información reservada;³⁰⁵ requisitos para clasificar la información como reservada;³⁰⁶ y periodo de reserva.³⁰⁷ En general, estableció unas diez excepciones detalladas en el artículo 16.³⁰⁸

En lo pertinente a los mecanismos de tutela, el texto propuesto disponía que el incumplimiento con las disposiciones de la Ley pudiera conllevar una multa entre \$500 y \$5,000.³⁰⁹ La multa sería impuesta “de concederse el recurso interpuesto, a la agencia concernida, a la autoridad máxima de la agencia, o a ambos, a discreción del tribunal”.³¹⁰ Por tanto, la revisión del artículo 19 del P. de la C. 2469 mantuvo la regulación de las penalidades por incumplimiento de la ley, así como el procedimiento judicial que el ciudadano tenía disponible de considerar vulnerados su derecho.³¹¹ En principio, el procedimiento estaría disponible a quien solicitó la información y no la obtuvo; tan solo era necesario probar el incumplimiento con el deber de entregar la información solicitada. La norma también previó una posible indemnización por los daños y perjuicios que ese incumplimiento pudiera causar; siempre y cuando el peticionario cumpliera con la carga probatoria correspondiente. De igual modo, de determinarse que el derecho a la información fue vulnerado, el tribunal podía imponer a la agencia las costas y los honorarios.³¹²

El P. de la C. 2469, en ambas versiones, dejó abiertas las infracciones que podrían cometer las agencias, pero reconoció que el incumplimiento en el deber de divulgar la información pública debía ser remediado. El texto no especificó lo que

³⁰¹ *Id.* en el art. 13.

³⁰² *Id.* en el art. 14.

³⁰³ *Id.*

³⁰⁴ *Id.* en el art. 16.

³⁰⁵ *Id.* en el art. 17.

³⁰⁶ *Id.* en el art. 18.

³⁰⁷ *Id.*

³⁰⁸ *Id.* en el art. 16.

³⁰⁹ *Id.* en el art. 21.

³¹⁰ *Id.*

³¹¹ *Id.*

³¹² *Id.*

debía considerarse como incumplimiento ni estableció algún tipo de gradación para las posibles infracciones. Fijó las sanciones posibles en una multa a la agencia implicada o a la autoridad máxima, o ambos, de entre \$500 y \$5,000.³¹³ En definitiva, la regulación propuesta disponía de mecanismos para que el ciudadano pudiera reclamar la vulneración de su derecho de acceso a la información pública, pero dejaba a discreción del tribunal la graduación tanto de la infracción como de la sanción monetaria a imponerse.

Si el artículo 19 del P. de la C. 2469 fijaba las penalidades por alguna infracción a una agencia y a la autoridad máxima, el artículo 20 establecía lo concerniente a la responsabilidad de los funcionarios propiamente.³¹⁴ Según este último artículo, si el servidor público dificultaba o entorpecía el acceso a la información pública o si destruían documentos públicos –lo que supone algún tipo de intención específica y no mera omisión o negligencia– podía ser sancionado por la agencia o autoridad competente mediante “sanciones administrativas, monetarias o disciplinarias” según el reglamento de aplicación correspondiente.³¹⁵ El servidor público que incurriera en tal conducta podría ser sancionado con una multa entre \$500 a \$5,000, “[c]on alguna de las medidas disciplinarias reconocidas en la reglamentación aplicable, o ambas alternativas, a discreción de la autoridad nominadora”.³¹⁶

3. CPI: Proyecto de la Cámara 2944 (2016)

El 9 de mayo de 2016, fue presentado en la Cámara de Representantes el proyecto que promovió el *CPI* con el apoyo de diversas organizaciones de la sociedad civil.³¹⁷ El P. de la C. 2944, en su Exposición de motivos, anunciaba el propósito de establecer la política pública de acceso a la información y documentación gubernativa, pautar los mecanismos de acceso y las garantías de cumplimiento.³¹⁸ A nuestro juicio, de esta breve relación motivacional surge que el P. de la C. 2944 no fue propiamente un proyecto de transparencia, rendición de cuentas y buen gobierno en su concepción más abarcadora. Dicho proyecto más bien estuvo dirigido a regular y ampliar el derecho de acceso a la información por solicitud ciudadana, interés importantísimo en una sociedad democrática y muy a tono con la experiencia del

³¹³ *Id.*

³¹⁴ *Id.* en el art. 20.

³¹⁵ *Id.*

³¹⁶ *Id.*

³¹⁷ Efrén Rivera Ramos, *Presentan por iniciativa bipartita la Ley de Transparencia y Acceso a la Información*, CENTRO DE PERIODISMO INVESTIGATIVO (17 de mayo de 2016), <http://periodismoinvestigativo.com/2016/05/presentan-por-iniciativa-bipartita-la-ley-de-transparencia-y-acceso-a-la-informacion/>.

³¹⁸ Exposición de motivos, P. de la C. 2944 de 20 de mayo de 2016, 5ta Ses. Or., 17ma Asam. Leg., (*disponible en* <http://tucamarapr.org/dnncamara/Documents/Measures/bf0cb528-1dce-4bc9-931c-ee1c7036b27.pdf>) (última visita 10 de noviembre de 2018).

CPI en recientes pleitos judiciales.³¹⁹ Tal y cual fue propuesto, el P. de la C. 2944 estaba predicado desde el punto de vista del ciudadano que solicitara determinada información pública y que en caso de una negativa, e incluso de silencio administrativo, utilizara los mecanismos o procesos propuestos en la medida para obtener un remedio.³²⁰

El P. de la C. 2944 contenía 25 artículos y 16 definiciones en el artículo 3; no estaba concebido en partes o capítulos.³²¹ La aplicabilidad subjetiva de la medida era muy abarcadora, aspecto que debe ser tenido en cuenta en cualquier propuesta futura. Según el artículo 2, pretendía aplicar a las tres ramas constitucionales del Gobierno de Puerto Rico, las corporaciones públicas, los municipios, las alianzas público-privadas y a todo aquel que ejerciera alguna autoridad pública –servidores públicos, contratistas o persona que ejercieran autoridad de servidor público, entidades privadas que tengan información pública– o alguna actividad o negocio jurídico donde el gobierno hubiera invertido algún fondo o recurso público.³²² Destacaba la extraterritorialidad de la medida al consignar que aplicaría donde quiera que se encontrara la información gubernativa, “en posesión de servidores públicos o de terceros”.³²³

La definición de “información pública” también fue de lo más abarcadora posible al incluir cualquiera que fuera producto de la utilización de recursos públicos, y en cualquier formato, “[e]sté legitimada o no, directa o indirectamente delegada”.³²⁴ Reconocía la política de apertura y disponibilidad de la información gubernativa bajo la definición de “datos abiertos”.³²⁵ El “derecho de acceso a la información pública” fue definido como uno fundamental que aparejaba el derecho de toda persona a solicitar sin acreditar interés alguno³²⁶ y el deber correlativo de la autoridad pública de informar sobre el derecho propiamente y los mecanismos para hacerlo valer.³²⁷

³¹⁹ Véase Centro de Periodismo Investigativo, Inc. v. ELA y Comisión Estatal de Elecciones, KLAN201100198, 2012 PR App. LEXIS 1009, (TA PR 29 de abril de 2011); Centro de Periodismo Investigativo, Inc. v. Leda. Berlingeri, KLCE201001753, 2013 PR App. LEXIS 670 (TA PR18 de noviembre de 2011); Centro de Periodismo Investigativo, Inc. v. ELA, KLCE201100212, 2011 PR App. LEXIS 1435 (TA PR 23 de abril de 2012); Centro de Periodismo Investigativo, Inc. v. ELA, KLAN201101908, 2013 PR App. LEXIS 670, (TA PR 28 de febrero de 2013); Centro de Periodismo Investigativo, Inc., y otros v. García Padilla, KLAN201501585, 2016 PR App. LEXIS 1416, (TA PR 11 de abril de 2016).

³²⁰ Véase P. de la C. 2944, en los arts. 5, 8 y 9.

³²¹ Para un análisis de este Proyecto, véase Ramos Hernández, *supra* nota 185, en las págs. 1052-68.

³²² P. de la C. 2944, en el art. 2.

³²³ *Id.*

³²⁴ P. de la C. 2944, en el art. 2 (a).

³²⁵ *Id.* en el inciso (m).

³²⁶ *Id.* en el inciso (n) y el art. 5.

³²⁷ *Id.*

Del artículo 4 destacaba la política pública sobre presunción de publicidad de la información en manos del gobierno.³²⁸ Reconocía que tanto el acceso como la creación y la conservación de la información y la documentación pública eran esenciales para la democracia, la libertad de expresión y la participación ciudadana.³²⁹ Establecía la obligación gubernamental de crear archivos accesibles e inteligibles; publicar información oportuna, objetiva, veraz, completa y reutilizable; y de dar acceso expedito y gratuito de forma electrónica o a un costo que no excediera los gastos de reproducción.³³⁰

El artículo 7 trataba sobre la publicidad proactiva y establecía veinte categorías de información que tenía que ser publicada de forma electrónica sin mediar solicitud.³³¹ El inciso 17 requería:

[t]oda la información necesaria para que la ciudadanía conozca cómo interactuar con el ente gubernativo, inclu[idas] [. . .] las oportunidades de participación ciudadana [. . .], los procesos de queja, de solicitud de servicio y de solicitud de información, con especificación de la información de contacto y del nombre de los servidores públicos responsables de atender estas solicitudes.³³²

El inciso 18, por su parte, requería la publicidad del “[i]nventario y las listas de disposición de la información y documentos públicos que maneja el ente gubernativo”.³³³

Según el artículo 8, cuando hubiera una solicitud la documentación debía ser entregada en forma electrónica, a menos que el solicitante la requiriera de otro modo, en cuyo caso debía abonar el gasto de reproducción.³³⁴ En cuanto a la solicitud de

³²⁸ *Id.* en el art. 4.

³²⁹ *Id.*

³³⁰ *Id.*

³³¹ La lista incluye agendas diarias de la actividad oficial de las autoridades nominadoras; informe de viajes oficiales; gastos de representación trimestralmente; presupuesto aprobado y gastado mensualmente por línea presupuestaria; retribución específica de todo el personal con desgloses de aumentos y o variaciones de rango; procesos de selección y reclutamiento (mensual); actas de las reuniones y de las resoluciones de cuerpos deliberativos; contrataciones; licencias, permisos, concesiones, exenciones (mensual); planificación urbana y zonificación; lista de grupos de presión y de cabildeo; sentencias judiciales, acuerdos transaccionales, actos de condonación parcial o total de deudas, concesión de uso o traspaso de propiedades; planes estratégicos, proyección y cronología de cumplimiento; trámite desglosado de las propuestas de legislación, reglamentación y, en el caso de los municipios, de las resoluciones y ordenanzas; calendario de vistas y las determinaciones de los procedimientos administrativos; reglamentos, cartas circulares, normativas, códigos, protocolos y cualquier otra información sobre las operaciones.

³³² P. de la C. 2944, en el art. 7 (17).

³³³ *Id.* en el inciso (18).

³³⁴ *Id.* en el art. 8.

información, el artículo 9 establecía un plazo de siete días laborables para atender la petición, auto prorrogable por un término único de cinco días laborables, si se notificaba al solicitante la justificación dentro del término inicial de siete días.³³⁵ Transcurrido el término original, o la prórroga, si la entidad obligada no contestaba, la solicitud se entendía denegada y el solicitante podía acudir a la Junta Revisora. La solicitud no tenía que estar justificada y la agencia podía cumplir al publicar la información solicitada en la página cibernética.³³⁶

El nombrado artículo 11 establecía la obligación del servidor público de abrir un expediente mediante un *Sistema universal de apertura, codificación y mantenimiento*, el cual estaba definido en el inciso (I) del artículo 3.³³⁷ Esto requería que toda información o documento tuviera una huella de origen única de quien lo creó, más una numeración seriada que permitiera identificar quién y cuándo se enmendó, y el ente que lo mantiene.³³⁸ Sobre la forma y codificación de los expedientes, el artículo 12 requería que todo servidor público llevara “un registro de las gestiones que realiza, de la información que obtiene y de los documentos que genera”.³³⁹ Si el servidor público llevaba anotaciones separadas en papel u otro medio, debía incorporarla al expediente, no más tarde de cinco días de generada la anotación no electrónica.³⁴⁰

A nuestro juicio, esta disposición era tan abarcadora que podía traer serios problemas de implementación y evaluación en el día a día de las agencias. Nadie deseaba que los servidores públicos emplearan más tiempo en documentar la gestión que en gestionar propiamente los asuntos públicos. La medida no establecía un criterio claro en cuanto a qué asunto “debe ser documentado” por el servidor público y lo que era guardar “todo documento que se genere”, pues la definición de información pública era de las más amplias posibles. Hay que notar que la transparencia gubernamental como pilar de la cultura de buen gobierno no se trata de generar y almacenar data, por el mero hecho de almacenar, la información disponible tiene que ser pertinente y de interés general.

La OGP debía contar con un sistema virtual y otro real, para cumplir con la obligación gubernativa de informar y de educar sobre el acceso a la información y, en coordinación con el Archivo General, debía reglamentar los mecanismos de creación de documentos, y un sistema de sanciones fiscales autoejecutables por incumplimiento del ente gubernativo. El Defensor de la Información Pública, en coordinación con la OGP, establecería un programa de educación a los servidores públicos.³⁴¹

³³⁵ *Id.* en el art. 9.

³³⁶ *Id.*

³³⁷ *Id.* en los arts. 11 y 3 (I).

³³⁸ *Id.*

³³⁹ *Id.* en el art. 12.

³⁴⁰ *Id.*

³⁴¹ *Id.* en el art. 13.

El artículo 14 establecía el puesto de Oficial de Información en cada ente gubernativo que sería el contacto central para la recepción de solicitudes de información, para asistir a los solicitantes, para la publicación proactiva de información, y para la recepción de denuncias sobre la actuación u omisión del ente gubernativo en la divulgación de información. También estaría a cargo de entregar, poner a disposición o denegar de forma justificada y fundamentada cualquier información o documentación solicitada y supervisar directamente el cumplimiento con el artículo 11 y 12.³⁴²

Como vemos a continuación, el P. de la C. 2944 proponía la creación de varias figuras o estructuras: los oficiales de información en cada agencia (art. 14); la Junta Revisora de tres miembros, con una oficina, capital humano y presupuesto propio (art. 15), y el defensor de la información pública con una oficina, capital humano y presupuesto propio (art. 16). A nuestro juicio, la creación de estos mecanismos o procesos costosos con el potencial de convertirse en otra capa en el complejo entramado burocrático que ya tenemos, sumado a la crisis fiscal, era una de las mayores debilidades del proyecto en el momento histórico en que nos encontramos.

Conforme al artículo 15, la Junta Revisora sería un cuerpo colegiado con jurisdicción primaria concurrente sobre las denegatorias a las solicitudes de información, que estaría adscrita al Departamento de Estado pero contaría con una oficina en el Distrito Capitolino y con un presupuesto autónomo.³⁴³ Este organismo tendría facultad para requerir el cumplimiento específico y limitar el acceso a la información, según las excepciones contempladas en la ley, e imponer penalidades por el incumplimiento.³⁴⁴ La jurisdicción concurrente dada implicaría que se mantendría abierta la vía judicial para el solicitante.³⁴⁵ De hecho, el artículo 23 reservaba el *mandamus* como el recurso para validar judicialmente las disposiciones de la ley, en caso de no utilizarse los mecanismos ante la Junta Revisora.³⁴⁶

Sobre la composición de este órgano garante, la medida establecía que serían tres miembros y un suplente designados por el Gobernador, con el consejo y consentimiento del Senado.³⁴⁷ Dos de los cuatro miembros tendrán que ser seleccionados de una terna de candidatos sometida por acuerdo de varias organizaciones: el CPI, ABRE Puerto Rico, G-8 (Grupo de las Ocho Comunidades Aledañas al Caño Martín Peña), Casa Pueblo y el Instituto del Desarrollo de la Juventud [en adelante, *IDJ*], dentro de un término de quince días calendario de haber sido aprobada la ley.³⁴⁸ Destaca que: “[l]os miembros en propiedad designarán, de entre ellos,

³⁴² *Id.*

³⁴³ *Id.* en el art. 15.

³⁴⁴ *Id.*

³⁴⁵ *Id.*

³⁴⁶ *Id.* en el art. 23.

³⁴⁷ *Id.* en el art. 15.

³⁴⁸ *Id.*

un Presidente o una Presidente de la Junta que debe ser una persona admitida a la práctica del derecho. . .”.³⁴⁹ En cuanto a la compensación, el presidente tendría el salario de un juez superior (\$89,600 al año) y los miembros asociados tendrán una dieta de \$200 por día en gestión, la cual estaría exenta de contribuciones.³⁵⁰ La Junta tenía sesenta días para resolver un recurso o se entendería concedida la solicitud.³⁵¹ La revisión judicial solo estaría disponible por error de derecho o abuso de discreción.³⁵²

Debo comentar que, aunque la medida establecía que el presidente de la Junta sería elegido entre sus miembros, disponía que debiera ser un abogado.³⁵³ Sin embargo, no establecía los requisitos de formación educativa o profesional de los miembros en propiedad y el suplente. Así que, si entre los tres miembros no había un abogado, no podría elegirse un presidente o si el gobernador nombraba solo un abogado, sería académica la elección del presidente entre sus miembros. Otro asunto por comentar es que el gobernador debía designar al menos dos de los miembros de la Junta de entre una terna de candidatos presentada por un grupo de organizaciones predeterminadas.³⁵⁴ La medida no explicaba cuáles eran las condiciones que cualificaba a estas entidades para recomendar candidatos a posiciones en la Junta. A mi juicio, era cuestionable la elección de estas organizaciones en perjuicio de otras y de la academia que igual podría reclamar tener alguna cualificación para recomendar candidatos, más cuando debía ser “por acuerdo” entre ellas.

Me parece que la manera de selección de posibles candidatos a la Junta viciaba el proyecto de sesgos hacia un sector particular de la sociedad civil. Por otra parte, no estaba claro el tipo de inmunidad que se conferiría a los miembros de la Junta Revisora, si la legislativa que es absoluta o la condicionada de funcionarios en el ejecutivo. Otro asunto cuestionable de la medida era que, tras disponer un proceso de separación del cargo atípico en nuestra jurisdicción, al final dispusiera que para todos los fines legales se entendería como una renuncia voluntaria.³⁵⁵

³⁴⁹ *Id.*

³⁵⁰ *Id.*

³⁵¹ *Id.*

³⁵² *Id.*

³⁵³ *Id.*

³⁵⁴ *Id.*

³⁵⁵ Citamos la disposición propuesta:

Un miembro de la Junta Administrativa Revisora solo puede ser separado de su cargo, antes de expirar el término para el cual fue nombrado, 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 [como lo sería un Alcalde]. Este juzgará la evidencia presentada bajo un criterio de prueba clara, robusta y convincente, para determinar si declara al miembro de la Junta culpable de los cargos presentados. Para todos los fines legales, la separación se considerará como una renuncia voluntaria. *Id.*

Destacaba en la medida la figura del Defensor de la Información Pública que sería nombrado por seis años con salario y beneficios de un juez superior (\$89,600) para representar a las personas solicitantes ante la Junta Revisora o en el proceso apelativo judicial, si el solicitante no contaba con representación legal propia.³⁵⁶ Debía ser nombrado por el Gobernador, con el consejo y consentimiento del Senado, de una terna de candidatos abogados con experiencia en la defensa de los derechos civiles sometida por acuerdo de las cinco organizaciones ya mencionadas.³⁵⁷ El Defensor podía establecer, mediante reglamento, los criterios de selección de casos (indigencia del solicitante, el efecto público potencial de la información solicitada, si expondría algún acto de corrupción, si involucraba la protección de vida y propiedad o la dificultad de las razones de la negativa gubernamental).³⁵⁸

La Oficina operaría en el Distrito Capitolino como un ente independiente de la Junta Revisora, con presupuesto autónomo y adscrita administrativamente al Instituto de Estadísticas de Puerto Rico.³⁵⁹ En medio de la crisis que enfrenta el sector público en Puerto Rico la creación de una nueva estructura que equivale a una Procuraduría, con facultad de contratar el personal necesario para operar y con presupuesto autónomo, era un asunto que debía ser evaluado sosegadamente. A nuestro juicio, como mínimo la medida debía identificar las fuentes financieras para cumplir con tales obligaciones.

La revisión judicial dispuesta en el artículo 17 nombrada como el “derecho a apelar ante el Tribunal de Apelaciones de toda persona solicitante cuya petición haya sido resuelta adversamente [. . .] en la Junta de Revisión”.³⁶⁰ Sin embargo, el ente gubernativo podía acudir en *certiorari* solo por error de derecho o abuso de discreción.³⁶¹ Debo comentar que en la forma en que fue propuesto se apartaba de la norma respecto a la revisión judicial de las determinaciones administrativas. Daba mayor garantía apelativa al solicitante de la información total o parcialmente afectado que al Estado, y por el uso de términos no estaba claro si la revisión ante el TSPR sería discrecional o como cuestión de derecho, al menos para el solicitante afectado por una negativa parcial o total.

El artículo 18 presumía pública toda información generada, obtenida o entregada por un servidor público o contratista y establecía cuatro excepciones al derecho de acceso: (a) identidad de un informante o encubierto en un proceso de investigación criminal; (b) ante la aplicación de principios o privilegios evidenciaros; (c) la información y documentación obtenida por una comisión legislativa en etapa investi-

³⁵⁶ *Id.* en el art. 16.

³⁵⁷ *Id.*

³⁵⁸ *Id.*

³⁵⁹ *Id.*

³⁶⁰ *Id.* en el art. 17.

³⁶¹ *Id.*

gativa, y (d) que una ley declare la confidencialidad de la información solicitada por un interés apremiante; la reserva perdería su vigencia a los cinco años.³⁶² La medida mantenía las protecciones previamente reconocidas a las planillas sobre contribución de ingresos individuales de personas naturales y a los informes financieros requeridos bajo la Ley de Ética Gubernamental.³⁶³ En las instancias la invocación de alguna excepción cualificada, será revisable ante la Junta Revisora o el Tribunal, y “apelable” ante el Tribunal de Apelaciones por la persona solicitante.³⁶⁴

El régimen sancionador del P. de la C. 2944 estaba incluido en el artículo 19, bajo la rúbrica *Sanciones administrativas*.³⁶⁵ Este artículo identificaba cómo el funcionario podía incurrir en conducta sancionable. Dibujó la negación a una solicitud de información u obstrucción, caracterizándola como aquella negligente, de mala fe, temeraria o caprichosa.³⁶⁶ En tales casos, la Junta Revisora podía imponer una multa de \$1,000 al funcionario responsable, tras la oportunidad de ser escuchado conforme a las garantías que emanan del debido proceso administrativo.³⁶⁷

De igual modo, el artículo establecía que el tribunal podía hallar al funcionario *incurso* en la conducta sancionable en un procedimiento incoado por la vía directa.³⁶⁸ En tal caso, además de la multa, el funcionario podía ser condenado al pago de las costas procesales y los honorarios de los abogados.³⁶⁹ Incluso, tanto la Junta Revisora como el Tribunal podrían referir al funcionario al procedimiento administrativo disciplinario que podría conllevar una suspensión o destitución del empleado público, “[s]in que opere ningún principio de doble exposición”.³⁷⁰ Esta provisión reñía con el propio epígrafe que se refiere a sanciones administrativas y, a nuestro juicio, con el principio de proporcionalidad. Además, por sí mismo, el texto declaraba la exclusión del principio *non bis in idem*, el cual tiene plena relevancia en todo sistema garantista que supone la restricción del ejercicio desproporcionado e irrazonable de la potestad sancionadora del Estado al exponer al servidor público a múltiples procedimientos.

La particularidad de la propuesta que comento es que fijaba una sanción pecuniaria única de \$1,000 con independencia de la naturaleza de la infracción.³⁷¹ No previó gradación de ningún tipo ni en la posible infracción ni en la multa a imponer.

³⁶² *Id.* en el art. 18.

³⁶³ *Id.*

³⁶⁴ *Id.*

³⁶⁵ *Id.* en el art. 19.

³⁶⁶ *Id.*

³⁶⁷ *Id.*

³⁶⁸ *Id.*

³⁶⁹ *Id.*

³⁷⁰ *Id.*

³⁷¹ *Id.*

Resalta que la multa “será satisfecha con el propio peculio del funcionario, no del presupuesto del ente gubernativo”.³⁷² Podríamos pensar que un proyecto legislativo posterior en la misma materia alcanzaría a regular los aspectos que hubiesen quedado poco claros o inconsistentes en la medida anterior. Sin embargo, a nuestro juicio el P. de la C. 2944 contenía un régimen sancionador más difuso que el predecesor. Con respecto al P. de la C. 2469, se debe resaltar que el proyecto posterior no tomó en cuenta como posible sujeto responsable a una agencia o autoridad.

En concreto, el P. de la C. 2944 no reconocía expresamente el principio de máxima divulgación tan vital a toda medida que busque afianzar la cultura de buen gobierno y la transparencia de los asuntos públicos. No incluyó disposiciones exhaustivas relacionadas con la transparencia de oficio, tampoco consideró la obligatoriedad de la “transparencia proactiva” reconocida en su articulado³⁷³ ni incluyó sanciones en caso de incumplimiento como medida de prevención y represión.

Las sanciones previstas estaban limitadas a los casos de negativas en el trámite de una solicitud de información.³⁷⁴ El P. de la C. 2944 tampoco consideró los elementos esenciales de la transparencia y la rendición de cuentas y su interrelación con el acceso a la información como principios transversales de la buena gobernanza pública. No incluyó disposiciones únicas relacionadas con la transparencia presupuestaria, pues, solo requería que se divulgara el “[p]resupuesto aprobado y gastado mensualmente por línea presupuestaria”.³⁷⁵ Hay que notar que los estándares internacionales reconocen la información que debe ser divulgada de oficio por las entidades públicas durante todo el ciclo presupuestario: (1) documento preliminar (análisis económicos y proyecciones de ingresos); (2) propuesta presupuestaria; (3) presupuesto ciudadano; (4) presupuesto aprobado; (5) informes periódicos mensuales; (6) revisión semestral; (7) informes de fin de año fiscal (presupuesto ejecutado), e (8) informes de auditorías.³⁷⁶

IV. Propuesta de *lege ferenda* sobre Transparencia

A estas alturas, nadie duda sobre la necesidad de que Puerto Rico redefina las reglas del juego en materia de transparencia, rendición de cuentas y buen gobierno.³⁷⁷

³⁷² *Id.*

³⁷³ Véase *Id.* en el art. 7.

³⁷⁴ Véase *Id.* en el art. 9.

³⁷⁵ Véase *Id.* en el art. 7(3).

³⁷⁶ Vivek Ramkumar y Isaac Shapiro, *Guía para la transparencia en los documentos presupuestarios del gobierno: ¿Por qué son importantes y qué deben incluir?* INTERNATIONAL BUDGET PARTNERSHIP 44-47, <https://www.internationalbudget.org/wp-content/uploads/Guide-to-Transparency-in-Government-Budget-Reports-Why-are-Budget-Reports-Important-and-What-Should-They-Include-Spanish.pdf> (última visita 10 de noviembre de 2018).

³⁷⁷ Véase Eneida Torres, *et al.*, *Reframing The “Rules of the Game”: Through Governance, Transparency and Fiscal Responsibility*, 1 J. OF PUB. GOVERNANCE & POL’Y: LATIN AMERICAN REV. 107 (2015).

Necesitamos una ley general de transparencia, pero no puede ser cualquier tipo de ley. Debe ser una cuyo contenido sea suficiente para alcanzar los objetivos que pretenda el derecho a ser legislado.³⁷⁸ Dicho de otro modo, el derecho que pueda ser legislado en nuestra jurisdicción debe cumplir la finalidad para la que fue creada y no ser de naturaleza aspiracional.³⁷⁹ Esta ley debe ser lo más amplia posible en su aplicación objetiva y subjetiva a la luz de las mejores prácticas que ofrece el derecho comparado. También, ante el aparente fracaso en Puerto Rico de las dos iniciativas legislativas reseñadas y comentadas, es necesario retomar los aciertos de cada una de estas y mejorarlos a la luz de los diversos modelos regionales e internacionales con los que hoy contamos, productos algunos, como la reciente Ley general de transparencia de México, de las experiencias positivas y negativas tenidas con más de una década de implementación de la primera legislación.

Como mencionamos, varios profesores consideran que el *FOIA* puede servir de modelo para la adopción de una ley sobre el derecho de acceso a la información para Puerto Rico, con la premisa cierta de que no hay que reinventar la rueda. Sin embargo, no coincido con tal apreciación. El desarrollo jurisprudencial del derecho de acceso a la información pública en Puerto Rico, como uno implícito al derecho constitucional de libertad de expresión, derecho al voto y reparación de agravios, es de mayor amplitud que lo que se ha reconocido por el Tribunal Supremo Federal. Además, a juzgar por los adelantos en la materia a nivel internacional, el *FOIA* y la legislación ulterior contienen disposiciones bastante restrictivas en cuanto al nivel de acceso, pues, responde a la realidad del gobierno federal que es distinta a la nuestra.³⁸⁰ El desarrollo doctrinal, y técnico-jurídico, que ha tenido el derecho de acceso a la información a nivel regional e internacional provee mejores herramientas que el desarrollo que ha tenido en el gobierno federal estadounidense porque no están enfocadas en las excepciones.³⁸¹

Ahora bien, no podemos olvidar que en el presente tenemos la oportunidad de reforzar la *Ley de Procedimientos Administrativos Uniforme*, como lo hizo en cierta medida la Ley Núm. 210-2016, la *Ley de Municipios Autónomos*, la Ley Núm. 151-2004 y la Ley Núm. 159-2013, para incluir mayores elementos relacionados a la cultura de buen gobierno, transparencia y rendición de cuentas. Sin embargo, favorecemos la adopción de nueva legislación comprensiva e integrada por ser la solución más común en el derecho comparado. Una legislación comprensiva e in-

³⁷⁸ VILLANUEVA, *supra* nota 134, en la pág. 6.

³⁷⁹ *Id.*

³⁸⁰ Ramos Hernández, *supra* nota 185, en la pág. 1021. En una disidente la juez asociada Rodríguez Rodríguez manifestó la preocupación de que el TSPR utilizará los mecanismos de acceso a la información pública diseñados para el FOIA sin matizar las diferencias entre los ordenamientos jurídicos. En nuestra jurisdicción el derecho de acceso es de rango constitucional y no solo legislado. *Bhatia Gautier v. Rosselló Nevares*, 199 DPR 59 (2017).

³⁸¹ Ramos Hernández, *supra* nota 185, en la pág. 1022.

tegrada “[p]uede tener el potencial de destacar la importancia de la materia y contribuir a crear una cultura de la transparencia administrativa”³⁸² tan necesaria en el siglo XXI.

En un estudio sobre el estado de situación jurídica del derecho de acceso a la información pública en el mundo,³⁸³ el doctor Ernesto Villanueva, de la Universidad Autónoma de México, utilizó una matriz con diecisiete indicadores para analizar la legislación hasta entonces aprobada.³⁸⁴ En lo pertinente, para este académico, el indicador *cultura de transparencia* implica educar al público sobre su derecho de acceso a documentos oficiales y sobre cómo puede ser ejercitado, y asegurar que los empleados públicos sean adiestrados sobre sus deberes y obligaciones en la implementación de este derecho.³⁸⁵

Al analizar la legislación de más de sesenta países, en el 2008, el doctor Villanueva encontró que solo el 3% incluían alguna disposición relacionada a la cultura de transparencia, en particular, halló que era más característico de la legislación de reciente adopción.³⁸⁶ El doctor Villanueva entiende que este factor debe ser incluido en la nueva legislación para garantizar la efectividad y permanencia del derecho de acceso a la documentación oficial en contraposición al pasado de secretividad, corrupción y opacidad de las decisiones y actividades gubernamentales que antes imperaba.³⁸⁷

A. Aspectos generales sobre el alcance de la medida

Como mencionamos, la primera versión del P. de la C. 2469 tuvo como referentes la experiencia de países con leyes abarcadoras sobre transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas. Por tal razón, recogía bajo una sola legislación los estatutos hasta entonces existentes para uniformarlos dentro de las mejores prácticas para desarrollar la cultura de transparencia y buen gobierno. No hay duda de que fue una propuesta muy ambiciosa y abarcadora y uno de los esfuerzos más completos para combatir la opacidad gubernamental. Desde nuestra perspectiva, la medida propuesta no atendía múltiples asuntos o materias, como sugerían algunos ponentes en las vistas públicas. El asunto principal en el P. de la C. 2469 era la transparencia con los medios para llevar a cabo dicho fin eran el acceso a la información pública para quienes necesiten determinada información no divulgada de oficio: el gobierno electrónico, la rendición de cuentas, la participación ciudadana y la pro-

³⁸² EMILIO GUICHOT REINA, TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA: ANÁLISIS Y PROPUESTAS LEGISLATIVAS 58 (2011).

³⁸³ VILLANUEVA, *supra* nota 134, en la pág. 6.

³⁸⁴ *Id.*

³⁸⁵ *Id.* en las págs. 25-26.

³⁸⁶ *Id.* en las págs. 44-45.

³⁸⁷ *Id.* en las págs. 25-26.

moción de la cultura de buen gobierno. La propuesta reconocía la importación de la gestión de documentos y archivos públicos para garantizar el derecho de acceso a la información, promover la transparencia activa y afianzar la rendición de cuentas. Afirmo que la legislación por adoptar debe establecer como mínimo los lineamientos de las políticas públicas e institucionales de todo el quehacer gubernamental adecuados con las políticas para el acceso a la información, la transparencia y la rendición de cuentas, que incluyan las políticas de gobierno abierto y datos abiertos.

Sin embargo, hay que reconocer que al presente no ha habido la voluntad política para acoger las propuestas de más limitado alcance pero que representan unos avances, como lo es el reciente P. de la C. 1095 de 25 de mayo de 2017 (equivalente P. del S. 561), que atiende los aspectos procesales para el facilitar el derecho de acceso a la información, y el P del S. 236 de 12 de enero de 2017, que atiende la cuestión de los datos abiertos.³⁸⁸ En este sentido, el análisis de las iniciativas legislativas más recientes en Puerto Rico surgidas desde la sociedad civil organizada nos lleva a favorecer la estructura de lo que fue la versión actualizada del P. de la C. 2469, mejorado en varios aspectos contemplados en el P. de la C. 2944 y en otra legislación de reciente creación en Iberoamérica, como la de México. En particular, por perseguir fines más relacionados a la cultura de transparencia, rendición de cuentas y buen gobierno como el todo, y no abogarse solo por el derecho de acceso que es una parte de ese todo, como hace el P. de la C. 1095, que atiende más bien el aspecto procesal. Así, los objetivos generales que debe perseguir la legislación futura para Puerto Rico deben ser:

- (a) Establecer la política pública de la transparencia administrativa bajo el principio de máxima divulgación de los asuntos públicos y presunción de publicidad de la información en manos del gobierno y de los actos de sus funcionarios;
- (b) Establecer los principios y mecanismos para la implementación del buen gobierno, con sus pilares de transparencia y rendición de cuentas por los resultados de la gestión en el sector público.
- (c) Establecer el deber de las tres ramas constitucionales de gobierno de desarrollar mecanismos de gobernanza democrática y participación ciudadana en la formulación de la política pública.
- (d) Reconocer legalmente el derecho de acceso a la información pública como un derecho humano fundamental autónomo y definir lo que es la información pública de la manera más abarcadora posible.

³⁸⁸ Según surge del Sistema de Información del Trámite Legislativo de la Oficina de Servicios Legislativos, este proyecto presentado por petición fue aprobado por el Senado y enviado a la Cámara de Representantes donde hubo votación a favor el 10 de septiembre de 2018, pero al solicitarse reconsideración sobre la medida ha quedado pendiente de acción posterior.

- (e) Facilitar el acceso a la información pública no rutinaria o de oficio, mediante procedimientos sencillos y expeditos al interior de cada agencia y el mecanismo de revisión judicial.
- (f) Establecer el régimen completo de excepciones y los requisitos para clasificar alguna información como reservada o confidencial y no dejar que otras declaraciones de confidencialidad prevalezcan sobre la legislación especial en la materia.
- (g) Establecer consecuencias concretas en caso de incumplimiento con las normas de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas.
- (h) Establecer la política pública para la gestión de documentos con elemento esencial para la consecución del derecho de acceso a la información, el gobierno abierto, los datos abiertos y la transparencia gubernamental.

La legislación por adoptar debe regular ampliamente tanto la transparencia, la rendición de cuentas, el buen gobierno, la participación ciudadana y el derecho de acceso a la información pública y ser aplicable a todos los poderes públicos. Además, debe obligar a someterse a las obligaciones de publicidad activa a otras entidades privadas subvencionadas con fondos públicos como las corporaciones, los partidos políticos y las organizaciones sindicales. En este sentido, hay que mencionar que la versión actualizada del P. de la C. 2469 mantuvo un artículo específico de lo que deben ser las prácticas de gobernanza en el sector público y otro sobre lo que es la transparencia y la rendición de cuentas presupuestaria.³⁸⁹

Además, la legislación debe estar predicada en el principio de máxima divulgación y presunción de publicidad de la información en manos de las autoridades, y el uso de las nuevas tecnologías de la información bajo los parámetros del gobierno abierto e inteligente. El P. de la C. 2944 contenía una definición de “datos abiertos” que puede ser utilizada,³⁹⁰ pero hay que dar mayor énfasis a la accesibilidad, interoperabilidad y reutilización de datos, sin exigencia de permisos como adecuadamente lo hace el P. del S. 236 de 12 de enero de 2017.³⁹¹ Como señala la Exposición de motivos de dicha propuesta, la adopción de la política pública de “datos abiertos”, o lo que es lo mismo sobre la divulgación rutinaria o proactiva de datos públicos en formatos reutilizables, procesables y legibles por máquina, es una herramienta que promueve la transparencia gubernamental.³⁹² Bajo esta propuesta, el Instituto de Estadísticas sería el ente responsable de mantener el Portal de Inter-

³⁸⁹ *Enmienda propuesta por el CGPC P. de la C. 2469*, CENTRO DE GOBERNANZA PÚBLICA Y CORPORATIVA (15 de octubre de 2018) en el art. 8.

³⁹⁰ P. de la C. 2944 de 20 de mayo de 2016, 5ta Ses. Or., 17ma Asam. Leg. en el art. 2 (m).

³⁹¹ *Id.*

³⁹² P. del S. 236 de 12 de enero de 2017, 1ra Ses. Or., 18va Asam. Leg.

conexión de Datos Abiertos de Puerto Rico y el Sistema de Indicadores de Puerto Rico (art. 5). A nuestro juicio, este tipo de proyecto es un avance en la dirección correcta que permite aprovechar las ventajas del Internet para encausar la transparencia activa de tercera generación, sin embargo, con ello no adelantamos propiamente los aspectos más centrales sobre el derecho de acceso a la información para quienes tengan que solicitar determinada información de las autoridades ni la cultura de buen gobierno y transparencia en la concepción más abarcadora que explicamos en el segundo acápite de este trabajo.

El régimen jurídico por adoptar debe establecer claramente lo que se entenderá por publicidad activa o de oficio de información de interés general. Bajo el principio de máxima divulgación, la legislación debe establecer una lista amplia de información a ser publicada sin solicitud expresa. El Título V de la Ley general mexicana debe servir de parámetro para establecer las obligaciones generales para todos los sujetos obligados y las obligaciones específicas por sector (poder ejecutivo, legislativo y judicial, instituciones de educación superior pública, partidos políticos, sindicatos, entre otros).³⁹³ La premisa para este requisito es sencilla, a mayor información disponible de oficio deben ser menos las solicitudes ciudadanas de acceso, además, de tener un gobierno fundamentalmente abierto.³⁹⁴ El marco jurídico debe dirigirse a transparentar la información y los datos para la verificación, evaluación y seguimiento de los proyectos y programas públicos (la inversión en recursos materiales y humanos, más los resultados obtenidos por la gestión).

El régimen por adoptar debe reconocer el derecho de acceso a la información pública como un derecho humano fundamental y autónomo e instrumento vital para alcanzar y potenciar la transparencia gubernamental. La propia definición de información pública debe ser lo más amplia posible e incluir los datos puros, las estadísticas, los documentos, las actas, entre otros géneros de información y formatos que pone a nuestro alcance la tecnología, y obligar a que sea divulgada de forma interoperable y reutilizable para fines distintos a los que motivaron su creación. La centralidad debe ser que la información sea obtenida mediante o sea el resultado del uso de recursos públicos, y esté en poder de una agencia o haya sido generada por un servidor público en el ejercicio de sus funciones, cualquiera sea su formato,

³⁹³ Véase Ley general de transparencia y acceso a la información pública, Diario Oficial de la Federación [DOF], 4 de mayo de 2015, arts. 60-99 (Méx.).

³⁹⁴ VILLANUEVA, *supra* nota 134, en las págs. 25-26. El doctor en derecho público y profesor titular de la Universidad de Sevilla, Emilio Guichot Reina, participó en calidad de experto en transparencia en el debate público del Congreso de los Diputados de España para la adopción de la Ley 19/2013 de transparencia, accesos a la información y buen gobierno. Apuntó que la tendencia debe ser hacia el crecimiento exponencial de la información producto de la Publicidad Activa en detrimento del acceso a través de solicitudes concretas (acceso pasivo). Con los avances de hoy, donde es preferente el acceso a la información a través de la e-administración, debe llegar el momento en que la mayoría de la información de interés general esté disponible en las páginas electrónicas de los organismos públicas, salvo la información sujeta a excepciones. Feal Rodríguez, *supra* nota 36, en las págs. 31-32.

fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.

En la futura propuesta, la parte más tradicional debe ser el derecho de acceso a la información, según ha sido reconocido jurisprudencialmente por nuestro Tribunal Supremo. Pero debe ser ampliada para establecer mecanismos que deben ser precisos, sencillos y expeditos para que el ciudadano que vea vulnerado en su derecho pueda hacerlo valer o tenga mecanismos efectivos de tutela. En tanto, la divulgación de oficio o publicidad activa será la respuesta jurídica al fenómeno novedoso de la gobernanza, con sus pilares de la transparencia y la rendición de cuentas como el todo. La medida debe establecer expresamente que, en caso de conflicto de normas jurídicas que incida en la política pública y los principios a ser adoptados, prevalecerá la ley general de transparencia sobre toda otra legislación.

El derecho fundamental de acceso a la información solo podrá limitarse en aquellas situaciones en que sea necesario proteger un *interés público apremiante*, que, luego de la aplicación del escrutinio estricto, pueda prevalecer sobre el derecho de acceso. El derecho legislado debe reconocer que no estará sujeta al principio de divulgación aquella información sensitiva en poder de alguna agencia como lo es la información personal. Esto se refiere a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen social, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.

La autoridad que procure denegar el acceso a un ciudadano deberá demostrar que la información solicitada está amparada en un sistema restringido de excepciones previamente establecido en la ley, conforme al principio de legalidad. Por consiguiente, toda agencia tiene la responsabilidad de adoptar o establecer, mediante reglamentación específica, la información que, según las particularidades de su función, caería dentro del régimen de excepciones provisto en la ley, de forma que se afecte lo menos posible el derecho de acceso a la información pública y el principio de máxima divulgación de la información que maneja.

Las políticas de transparencia van más allá de garantizar el acceso a la información, pues constituyen una plataforma para abrir espacios de colaboración entre el sector público, la sociedad civil y el sector privado; mejorar la toma de decisiones gubernamentales, y promover la innovación y el bienestar social y económico. La medida debe reconocer ampliamente los mecanismos para darle vitalidad al binomio transparencia y participación ciudadana. Las iniciativas legislativas reseñadas en este trabajo reconocían este principio en la política pública propuesta, sin embargo, no le dieron contenido a las estrategias y los mecanismos para implementarla.

Sobre este particular, nos sirve de modelo la Ley Núm. 84-2002 de Nueva Zelanda.³⁹⁵ Hay que recordar que dicha legislación está predicada en que los proyectos

³⁹⁵ Ley de gobierno local 2002 (N.Z.).

públicos deben responder a las prioridades identificadas en los procesos de consulta comunitarios. Según vimos, esta legislación ofrece mecanismos para tomar en cuenta las opiniones de las comunidades y proveer oportunidades de participación en los procesos decisionales luego de cumplir con el principio de amplia divulgación de los asuntos relacionados. La participación informada debe ser estimulada por las autoridades. Aún más, las personas que presenten sus opiniones en un proceso de consulta deben tener acceso al expediente que contenga una descripción de las decisiones finalmente adoptadas y el material explicativo o informes que las fundamenten.

Un mecanismo existente en varios países, que considero importante discutir para explorar su posible introducción en el ámbito de la regulación del derecho de acceso a la información en Puerto Rico, es la *Afirmativa Ficta*. Este mecanismo supondría un tipo de sanción ante el silencio de la autoridad frente a una solicitud de información escrita. Según nos explica el doctor Villanueva, la mecánica es la siguiente: “[c]uando el sujeto activo realiza una solicitud de acceso a la información ante los sujetos obligados y los mismos por omisión o negligencia dejan de contestar en tiempo y forma al requerimiento, se entiende que la respuesta se dio en sentido afirmativo por la ficción que contempla la ley”.³⁹⁶ Otro aspecto es que la información, luego de ser revisada por el órgano garante, sea entregada de manera gratuita y en la forma en que fue requerida. Un aspecto no definido en este trabajo, pero que debe estar igualmente en consideración a la hora de adoptar nueva legislación o, en su defecto, modificar la existente, es la incorporación del mecanismo de *habeas data* relacionado a la protección de datos personales en manos de las autoridades y el derecho al olvido.³⁹⁷

B. Mecanismos de tutela frente al incumplimiento

Hemos expresado que en Puerto Rico existe el reconocimiento jurisprudencial del derecho de acceso a la información como uno implícito en la sección 4, artículo II, de nuestra Constitución.³⁹⁸ Sin embargo, al día de hoy, tal derecho de raigambre constitucional no cuenta con unos mecanismos apropiados en ley para validarlo.

Aunque reconocemos en la Ley modelo de la OEA mecanismos para garantizar el derecho de acceso análogos a la Junta Revisora y el Defensor de la información pública que proponía el P. de la C. 2944, bajo la crisis fiscal que vivimos, Puerto Rico no aguanta añadir más estructuras burocráticas y menos con un proceso de

³⁹⁶ VILLANUEVA, *supra* nota 134, en la pág. 33.

³⁹⁷ Para tener un panorama general sobre tales desarrollos en Puerto Rico, véase HUMBERTO COBO ESTRELLA, *CYBERLEX: LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES Y LA LEGISLACIÓN INFORMÁTICA EN PUERTO RICO* (2008).

³⁹⁸ *Soto v. Srio. de Justicia*, 112 DPR 477 (1982).

nominación de candidatos tan cerrado como el entonces propuesto. Ahora bien, apoyamos que cada agencia designe a un “Oficial de Información” como el funcionario encargado de hacer valer la ley; de promover las mejores prácticas sobre el mantenimiento, archivo y eliminación de documentos, y atender y responder a las solicitudes de información. Esta figura estaba reconocida en las dos iniciativas puertorriqueñas que comentamos y en la Ley Modelo de la OEA. Actualmente, en las agencias públicas puertorriqueñas existen puestos equiparables que pueden ser reorientados en sus funciones para hacer cumplir la legislación a adoptar. Ejemplo de puestos existentes en las agencias que pueden ser reorientadas para cubrir las funciones de un Oficial de Información Pública son los Oficiales de prensa y comunicación de asuntos públicos y los administradores de documentos públicos.³⁹⁹

Como recurso para dirimir de forma sencilla y expedita las controversias de acceso a la información, podría considerarse una enmienda a la *Ley de controversias y estados provisionales de derecho*,⁴⁰⁰ para que los jueces municipales tengan la competencia de atender y adjudicar las denegatorias de las solicitudes de información pública y cualquier controversia relacionada con el incumplimiento total o parcial de las disposiciones de la ley general de transparencia. La determinación del juez municipal no debe constituir cosa juzgada ni impedir la ventilación de la controversia mediante los cursos ordinarios de ley, de interesarle a la parte solicitante. La disponibilidad de este mecanismo tampoco debe impedir que el ciudadano pueda presentar contra la agencia o el funcionario o empleado responsable en su carácter oficial, o ambos, un recurso de *mandamus* especial, para obligar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia adoptadas por ley. La disponibilidad del *mandamus* por mandato estatutario para hacer cumplir las disposiciones de la Ley general de transparencia que pudiera adoptarse supone que los tribunales liberen al demandante de la responsabilidad de cumplir con los requisitos tradicionalmente impuestos bajo la premisa de que el *mandamus* es un remedio extraordinario y altamente privilegiado, que debe otorgarse solo en ausencia de otro remedio legal. Además, como la cuestión sería de interés público cualquier persona puede instar el recurso, sin demostrar algún interés especial en el resultado del caso.

Las agencias deben también tener jurisdicción para dirimir en su seno cualquier controversia relacionada con el incumplimiento total o parcial de las prácticas de transparencia y acceso a la información por solicitud ciudadana. En caso de una respuesta desfavorable a la solicitud formal de acceso a la información pública, la agencia responsable deberá informar al ciudadano afectado del plazo que tiene para

³⁹⁹ Hay que notar que el artículo 5 del P. de la C. 1095 de 25 de mayo de 201_, para adoptar la “Ley de Transparencia y Procedimiento Expedito para el Acceso a la Información Pública”, propone que los oficiales de la información sean identificados entre los empleados existentes en las agencias, dos de los tres deben ser del servicio de carrera.

⁴⁰⁰ Ley de controversias y estados provisionales de derecho, Ley Núm. 140-1974, 32 LPRA §§ 2871-2877 (2018).

promover, a discreción, un recurso de revisión en el órgano administrativa que corresponda a la estructura apelativa o de revisión disponible en la agencia concernida. El recurso de revisión administrativa debe ser presentado por escrito ante el foro administrativo pertinente, o vía electrónica por medio del sistema automatizado de solicitudes, dentro del plazo de diez días naturales. El recurso de revisión deberá ser atendido y resuelto en la agencia dentro del término de quince días de la presentación del recurso. Si el solicitante escoge este cauce, debe cumplir con la doctrina de agotamiento de remedios administrativos. Ahora bien, las agencias deben contar con un procedimiento expedito e informal para llegar a una determinación que refleje la posición final de la agencia, en un término no mayor de treinta días naturales desde la notificación de la denegatoria inicial.

De la determinación final de la agencia pueda interponerse un recurso de revisión judicial mediante un mecanismo especial similar al que dispone la Regla 67 del Reglamento del Tribunal de Apelaciones que puede ser presentado por derecho propio e incluso *in forma pauperis*.⁴⁰¹ El escrito de revisión judicial ante el Tribunal de Apelaciones deberá ser presentado dentro del término de cumplimiento estricto de diez días contados a partir de la fecha de la notificación de la orden o resolución final de la agencia recurrida. El Tribunal de Apelaciones debe dar prioridad a la disposición de este tipo de recurso de modo que la sentencia judicial sea emitida y notificada dentro del menor tiempo posible y en un período no mayor de treinta días, salvo causa justificada relacionada al trámite de perfeccionamiento de recurso.

El P. de la C. 1095 de 2017 tiene también una disposición que atiende el principio de que el procedimiento para garantizar el derecho de acceso a la información debe ser uno sencillo y expedito. En particular, el artículo 9 propone un recurso especial de revisión ante el Tribunal de Primera Instancia ante una denegatoria expresa o por la ausencia de respuesta a una solicitud de información específica que puede ser presentado por derecho propio y sin cancelar sellos ni aranceles.⁴⁰² La Rama Judicial tendría la responsabilidad de preparar un formulario simple para tramitar el recurso y de notificar a la entidad gubernamental promovida, sin costo alguno para el recurrente. El término para solicitar la revisión sería de treinta días de cumplimiento estricto, lo que admite justificación en caso de exceso. La entidad gubernamental tendría un término de cinco días laborable para presentar su posición. La no comparecencia sería el equivalente a allanarse a la solicitud, por lo que el Tribunal debe expedir el remedio solicitado. La vista debe ser celebrada dentro del término de tres días laborables de recibir la contestación de la entidad gubernamental si las circunstancias lo ameritan y la resolución fundamentada debe ser notificada en un término de diez días contados desde que la entidad gubernamental emitió su contestación al tribunal o desde que se haya celebrado la vista. Somos de

⁴⁰¹ Reglamento del Tribunal de Apelaciones de Puerto Rico, 4 LPRA Ap. XXII-B, R. 67 (2018).

⁴⁰² P. del S. 1095 de 25 de mayo de 2017, 4ta Ses. Or., 18va Asam. Leg., en el art. 9.

la opinión que cualquier alternativa es más razonable que la creación de una Junta Revisora, como proponía el P. de la C. 2944.

Por otra parte, sabemos que el régimen sancionador de una ley es un instrumento imprescindible para penar las actuaciones de los operadores públicos que no hayan interiorizado y respetado las normas en el ejercicio de sus funciones. El servidor público puede responder por las actuaciones u omisiones, culposas o negligentes, en el desempeño de sus funciones en el ámbito administrativo, civil y penal. Sin embargo, nuestra propuesta de régimen sancionador por el incumplimiento con las normas de transparencia se circunscribe al ámbito judicial civil y administrativo. El régimen debe seguir los principios que rigen el derecho administrativo sancionador y pretende lograr el equilibrio entre la prevención y la represión.

Todo régimen sancionador garantista debe señalar qué acciones constituyen infracciones a la norma, quiénes responderán, cuál será la sanción, así como el procedimiento y el órgano competente para resolver la cuestión. Sobre el régimen sancionador del P. de la C. 2469 y el 2944, el Departamento de Justicia y la *OGP* cuestionaron la cuantía de las sanciones y la persona o entidad pública llamada a responder por las infracciones.

En este contexto, el régimen sancionador debe atender la sanción a aplicar por la vía judicial en caso de que la agencia incumpla con las normas de divulgación de la información pública de oficio, activa o por operación de ley. Ante el incumplimiento, el ciudadano podrá instar un recurso de *mandamus* especial que permita solicitar que el funcionario cumpla con dar el acceso a un documento público o a divulgar de oficio la información que disponga la ley. En este caso debe sancionarse a la agencia, a la autoridad máxima de la unidad administrativa directamente responsable de proveer la información y al custodio de la información con una multa de entre \$500 a \$5,000, a discreción del juzgador que conceda el auto de *mandamus*, en función de la gravedad de la infracción y a la luz de la totalidad de las circunstancias que llevaron al incumplimiento.⁴⁰³ El juzgador deberá fundamentar o motivar en la sentencia correspondiente la determinación en tal extremo al cumplir con su deber general de hacer determinaciones de hechos y conclusiones de derecho, que permitan el ejercicio del derecho apelativo por la persona adversamente afectada por la imposición de la multa.

Además, el ciudadano demandante puede ser compensado por los daños sufridos por el incumplimiento de la autoridad en una suma no mayor de \$2,500, más los gastos procesales y los honorarios de abogados razonables. Si pese a la expedición del auto de *mandamus*, la autoridad no cumple con su deber de divulgación de la información, el juez podrá sancionar con una multa de \$1,000 al servidor público

⁴⁰³ La propuesta reciente de administración establecía la posibilidad de una multa de \$250 al servidor público que actué con “negligencia, mala fe, temeridad o negativa caprichosa en el trámite de una solicitud de información”. P. de la S. 1095, en el art. 10.

infractor o al de superior jerarquía en la unidad administrativa correspondiente, en este supuesto bajo la doctrina de responsabilidad vicaria reconocida en el ordenamiento puertorriqueño. En aras de estimular el cumplimiento con las normas de transparencia, y cumplir con el objetivo preventivo y disuasorio del régimen sancionador propuesto, hay que mantener la obligación de que la entidad pública infractora divulgue en un plazo de cinco días la sanción impuesta mediante sentencia.

De igual modo, la propia autoridad nominadora debe tener la potestad de sancionar al empleado público que dificulte, niegue o destruya la información pública, siempre y cuando el servidor público imputado no pueda sustentar su actuación en causa justificada. Por ejemplo, si no tiene acceso a la información requerida o si aun teniéndolo, no posee autoridad suficiente para divulgarla a solicitud ciudadana. Las conductas sancionables serán todas aquellas que vulneren los derechos de los ciudadanos en materia de transparencia y acceso a la información pública: dificultar de modo arbitrario el acceso, total o parcialmente, obstruir, dilatar, destruir o impedir la aplicación de las normas de transparencia.

En el orden administrativo interno, hay que facultar a las agencias y autoridades administrativas a sancionar a los empleados públicos infractores con medidas disciplinarias y pecuniarias fijadas entre \$500 y \$1,000. Cualquiera que sea el tipo de sanción a aplicar por la autoridad administrativa, debe hacerlo en función del daño causado, la intención de la conducta infractora, su duración, la afectación al ejercicio de las atribuciones del puesto o cargo público y el grado de responsabilidad jerárquica del infractor, así como su capacidad de decisión. En tales casos, la autoridad nominadora debe cumplir, previo a la imposición de una sanción, con el debido proceso administrativo mínimo reconocido en el ordenamiento o con aquel que establezca en la reglamentación interna que puede ser de factura más ancha.

V. Conclusión

En el siglo XXI no es suficiente ejercer el derecho al voto en cada período electoral. Hoy día es crucial la participación ciudadana en la gestión de los asuntos públicos. Para ello, es apremiante primero conocer cómo funciona la administración gubernamental, la información económica y jurídica relevante a la función pública, los presupuestos, las estadísticas y los resultados alcanzados tras la gestión, entre otra información de interés general, que sea pertinente, completa y veraz. Dicho de otro modo, como en Puerto Rico la democracia electoral no ha garantizado que los gobernantes sean transparentes y que rindan cuentas de los resultados de la gestión encomendada, es necesario movernos de la democracia electoral y representativa a la democracia participativa, liberal y pluralista que reconozca la importancia del estado de derecho, la transparencia, y la rendición de cuentas.

Como vimos, una de las tendencias mundiales ha sido la promulgación de leyes de transparencia, buen gobierno y de acceso a la información pública en su relación

entre el todo y la parte. Estas son promulgadas con el fin de contar en los ordenamientos jurídicos con mecanismos formales que permitan transparentar el modo de gestionar los asuntos públicos en beneficio de los ciudadanos. En ese entorno, entre el 2015 y el 2016 Puerto Rico tuvo dos iniciativas legislativas que, por falta de voluntad política, no tuvieron la aprobación final de ambos cuerpos legislativos. Sin embargo, tras discutir los aspectos que consideramos esenciales de tales iniciativas y considerar los dos proyectos de la actual administración que son de alcance más limitado o específico, en este artículo se perfila una propuesta que toma como base los predecesores proyectos y la experiencia de los países líderes en la materia, que sin duda fue tomada en cuenta en la redacción de tales iniciativas. La meta es que al final de este camino que nos ha tomado mucho tiempo podamos adoptar una propuesta que desde el punto de vista formal o normativo no sea solo de carácter aspiracional o *leges imperfectae*, sino una legislación que pueda ser implementada adecuadamente en nuestra jurisdicción y pueda transformar la cultura institucional y política de opacidad que tenemos.

En este trabajo, también, vimos el estado de situación jurídica del derecho de acceso a la información, reconocido como uno de rango constitucional implícito en otros derechos fundamentales a la vida democrática, la transparencia y la rendición de cuentas en Puerto Rico. Actualmente, carecemos de algún procedimiento expedito y sencillo que pueden garantizar el acceso a la información pública de carácter constitucional y fundamental, aspecto que pretende llenar el P. de la C. 1095 (2017). Del breve análisis expuesto surge que contamos con normas jurídicas dispersas sobre transparencia y rendición de cuentas que no tienen mecanismos adecuados para asegurar su cumplimiento. Estoy convencida de que la legislación fragmentada con la que contamos hoy, si bien es una base de la cual partir y todavía tiene gran potencial de ser mejorada, no es suficiente para llenar el vacío de política pública en materia de transparencia, rendición de cuentas y la cultura de buen gobierno. Por lo tanto, con urgencia, necesitamos un marco jurídico comprensivo e integrado cuyo objetivo sea transparentar y rendir cuentas en todo el quehacer público de esta tierra, que prefiero llamar la “Ley general de Transparencia de Puerto Rico”.