



Universidad de Salamanca  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal

**VIGILANDO AL ESTADO:  
EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA  
FRENTE A LA CORRUPCIÓN GUBERNAMENTAL**

**TESIS**

Don Samuel Quiñones García  
Doctorando

Dr. Don Ricardo Rivero Ortega  
Director

Programa de Doctorado  
Estado de Derecho y Buen Gobierno

Salamanca

2011

## Reconocimientos

Toda obra del pensamiento que se traslada al mercado de las ideas en forma escrita, usualmente ha requerido cosechar antes los frutos del esfuerzo de numerosas personas. En el orden intelectual, a través del tiempo y el espacio, se trata de cegar en los mismos campos cultivados por otros para nutrirnos de sus pensamientos y afanes. Pero en otros casos, nos llegan de forma más inmediata. Aquí y ahora, es menester agradecer a los que con sus acciones y palabras apoyaron este empeño inquisitivo. A mi tutor, Don Ricardo Rivero Ortega, el primer reconocimiento por ofrendarme los consejos que permitieron germinar las semillas de esta investigación. Igualmente estoy en deuda con mis preceptores en el Programa Doctoral Aspectos Jurídicos y Económicos de la Corrupción de la Universidad de Salamanca, Don Nicolás Rodríguez García y Don Eduardo Fabián Caparrós, por despejar el feraz terreno donde hoy ubica el Programa Doctoral Estado de Derecho y Buen Gobierno en el que esta ve la luz.

A lo largo de sus estaciones de producción, este estudio requirió incursionar los cultivos donde se hallaban los artículos y libros que permitieron su realización. Debo señalar entre estas, además de la biblioteca de nuestra Facultad de Derecho, las del Institute of Advanced Legal Studies, London University, la de la Law School of the University of Miami, la Latin American Collection del Center for Latin American Studies de la University of Florida, Gainesville, la de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y muy especialmente, a la de la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. A sus anteriores Decanos el Dr. Roberto Aponte Toro y el Dr. Efrén Rivera Ramos agradezco que me recibieran como Investigador Visitante en los años académicos 2005-2006 y 2010-2011 marcando los ciclos de inicio y conclusión de esta empresa. Espero que esta investigación sirva de modesto homenaje, a mi maestro y mentor, el Dr. Rivera Ramos, autor del trabajo pioneros sobre este tema en Puerto Rico. Publicados hace 35 años a esta fecha, sus análisis y conclusiones, siguen hoy con igual vigencia que entonces.

Más recientemente en mi *alma mater*, encontré en el verbo certero y agudo del Prof. José Julián Álvarez, los diálogos indispensables para debatir ideas y aclarar conceptos. Una mención particular de gratitud debo a la Directora de Biblioteca la Prof. María S. Otero, por su hospitalidad y orientación, al igual que a los miembros de su facultad,

Miguel Ángel Rivera, Carmen Mireya Meléndez, Josefina Ortiz y Samuel Serrano, por brindarme valiosas referencias que me permitieron ampliar los horizontes del trabajo. De regreso de todas estas heredades cargué conmigo la información con la que combatí las dudas que plagan la madurez de estos empeños. Los mismos tampoco hubieran sido posibles sin el sustento moral y económico de las instituciones que auspiciaron mis estudios. En primer lugar a nuestra Casa y al Banco Santander Central Hispano, por concederme el honor de disfrutar durante tres años de su prestigiosa beca internacional. Al Ilustre Colegio de Abogados de Puerto Rico, institución gracias a la cual he completado mi formación como jurista. Y finalmente, el otro pilar fundamental de este edificio intelectual lo constituyó el privilegio de recibir el respaldo de la Beca Conjunta otorgada por el Departamento de Justicia, la Universidad de Puerto Rico y el Tribunal Supremo de Puerto Rico. Parte sustancial de la formación que me facilitó proseguir adelante fue el caudal de conocimientos jurídicos que me brindó esta última institución, al permitirme trabajar como Oficial Jurídico en su Panel Central, durante el término judicial 2006-2007. Agradezco a su Juez Presidente, el Hon Federico Hernández Denton, por haber depositado su confianza en mí para prestar tan importante servicio público. También al Director del Panel Central, Lic. Severino Bermúdez y a mis compañeros de trabajo allí, por haberme hecho sentir aceptado en el seno de una egregia hermandad de juristas.

Finalmente, en un plano más íntimo, este viaje no hubiera llegado a feliz término sin el amor de mis padres, Ana y Samuel, el apoyo material y espiritual de mi querido hermano Eric y las palabras de aliento de mis hermanas mis Sydia y Mabel. Ellos fueron mi refugio de climas adversos a lo largo de esta travesía. En años de sequías y tempestades, evitaron que se marchitara la promesa de seguir adelante. No obstante, la presentación de este trabajo a la consideración pública no es la vendimia añorada. Son más las preguntas que albergo que cuando comencé su cultivo. Esas contestaciones van a requerir la siembra de más conocimiento. A pesar de ello, espero que con el beneficio de lo logrado hasta el momento, se pueda continuar esta eterna cadena de abonar y regar el terreno, para cosechar y alimentar, a los que sigan detrás buscando la verdad.

S.Q.G.

**Es imposible corregir abusos a no ser que sepamos que están sucediendo.**

**Julián Assange**

**Que no hay tan diestra mentira, que no se venga a saber**

**Félix Lope de Vega**



Universidad de Salamanca  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal  
Programa de Doctorado  
Estado de Derecho y Buen Gobierno

**VIGILANDO AL ESTADO:  
EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA  
FRENTE A LA CORRUPCIÓN GUBERNAMENTAL**

**ÍNDICE**

<b>Introducción</b> .....	<b>1</b>
<b>PARTE 1- DEFINICIÓN DEL PROBLEMA</b> .....	<b>16</b>
<b>Capítulo I.</b> Información: El control de su poder y la corrupción gubernamental.....	<b>17</b>
1. El proceso informativo.....	<b>21</b>
2. El Estado ante el proceso informativo.....	<b>29</b>
3. El ciudadano frente al Estado comunicador.....	<b>37</b>
4. La corrupción como fenómeno secreto.....	<b>45</b>
<b>Capítulo II.</b> El derecho de acceso a los documentos públicos: Consideraciones prácticas sobre su uso para vigilar al Estado.....	<b>55</b>
1. Reflexiones sobre la demanda de información pública con fines fiscalizadores.....	<b>58</b>
2. Reflexiones sobre la oferta de información pública con fines fiscalizadores.....	<b>67</b>

3. Aproximación a una metodología para el estudio de los sistemas informativos gubernamentales.....	77
3.1 Factores a considerar como variables dentro del paradigma normativo.....	79
3.2 Selección de los sistemas de información gubernamental a ser estudiados.....	82
3.3 El rol de los periodistas investigativos en el desarrollo del derecho de acceso a información pública.....	86
<b>Capítulo III. La fiscalización ciudadana gubernamental mediante el ejercicio del derecho a solicitar documentos públicos: Estudio de casos.....</b>	<b>89</b>
1. Canales formales de fiscalización dentro del Gobierno.....	91
2. Canales informales de fiscalización dentro del Gobierno.....	106
3. Canales de fiscalización del gobierno desde la sociedad civil organizada.....	119
4. Fiscalización ciudadana del gobierno desde la sociedad civil en países menos desarrollados.....	127
<b>PARTE 2- ELABORACIÓN DEL PROBLEMA: SISTEMAS POLÍTICOS DE ALTO DESARROLLO DEMOCRÁTICO.....</b>	<b>139</b>
<b>Capítulo IV. El Derecho Estadounidense sobre acceso a documentos públicos.....</b>	<b>141</b>
1. Trasfondo histórico: La Constitución trunca.....	142
1.1 La Primera Enmienda como piedra angular del sistema informativo gubernamental estadounidense.....	148
1.2 Las bases pragmáticas y filosóficas de la Primera Enmienda.....	152

2. La Suprema Corte de Justicia: De la Primera Enmienda al derecho a conocer.....	155
3. La <i>Freedom of Information Act</i> (FOIA) y el sistema informativo del Estado estadounidense .....	169
3.1 Legislación complementaria a la FOIA en el sistema informativo gubernamental estadounidense.....	181
4. Procedimiento Administrativo FOIA: Exposición sistemática.....	191
5. Recursos de revisión administrativos y jurisdiccionales.....	221
<b>Capítulo V. El Derecho Español sobre acceso a documentos públicos</b> .....	225
1. Trasfondo histórico: La Constitución del sigilo.....	225
1.1 La Ley de Secretos Oficiales como piedra angular del sistema informativo gubernamental español.....	241
1.2 Las bases pragmáticas y filosóficas del Artículo 105 b) CE.....	251
2. El Artículo 105 (b) CE ante el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional: La controversia sobre la naturaleza del derecho de acceso a los documentos administrativos.....	259
3. El Artículo 37 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre y el sistema informativo del Estado español .....	275
3.1 Legislación complementaria al Artículo 37 LRJAP/PAC en el sistema informativo gubernamental español.....	289
4. Procedimiento Administrativo Artículo 37 LRJAP/PAC: Exposición sistemática.....	314
5. Recursos de revisión administrativos y jurisdiccionales.....	346

<b>Capítulo VI. El Derecho Comunitario Europeo sobre acceso a documentos públicos.....</b>	<b>351</b>
1. Trasfondo histórico: La Constitución pragmática.....	352
1.1 Participación y democracia en el contexto del acceso a los documentos de la Unión Europea.....	368
2. Los Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas: el Artículo 255 TUE y el acceso más amplio más posible a los documentos.....	382
3. El Reglamento 1049/2001 y el sistema informativo gubernamental de la Unión Europea posterior al Tratado de Lisboa.....	389
4. Procedimiento Administrativo del 1049/2001: Exposición sistemática.....	397
5. Recursos de revisión administrativos y jurisdiccionales.....	407
 <b>PARTE 3- ELABORACIÓN DEL PROBLEMA: SISTEMAS POLÍTICOS DE BAJO DESARROLLO DEMOCRÁTICO.....</b>	 <b>411</b>
 <b>Capítulo VII. El Derecho Argentino sobre acceso a documentos públicos .....</b>	 <b>413</b>
1. Antecedentes históricos: El terror y sus secuelas en la cultura política argentina.....	415
1.1 Violencia político partidista y Terrorismo de Estado.....	416
1.1.1 Reorganización del Estado Terrorista bajo la dictadura militar.....	427
1.1.2 Represión y degeneración del nuevo orden institucional.....	432
1.2 Actores civiles y partidos políticos: distribución del poder e intereses.....	446
1.2.1 El principio de la era menemista.....	458
1.2.2 Corrupción y fiscalización mediática de la corrupción durante la Administración Menem.....	464



1.2.3 Auge y caída del régimen menemista.....	466
1.3 Origen del sistema informativo del gobierno argentino.....	475
1.3.1 Evolución de las instituciones del sistema político a partir de la crisis de 2001.....	486
1.4 Factores políticos determinantes del paradigma constitucional creado por el sistema político post autoritario.....	488
2. La Suprema Corte de Justicia argentina y el desarrollo del derecho de acceso a la información pública.....	495
2.1 Organigrama del Poder Judicial de Argentina y de los órganos constitucionales de adjudicación no jurisdiccional.....	497
2.2 El sistema informativo del Estado argentino y el rol del Tribunal Supremo.....	499
2.3 Marco General del sistema informativo del Estado Argentino.....	509
2.3.1 La Corte Suprema y la libertad de información en Argentina.....	512
2.3.2 Los moldes del paradigma legal del sistema informativo argentino.....	541
2.3.3 Legislación fundamental del sistema informativo gubernamental menemista.....	552
2.4 Antecedentes normativos del derecho de acceso a los documentos administrativos en Argentina.....	563
3. Procedimiento administrativo del Decreto N° 1172/03: Exposición sistemática.....	593
4. Recursos de revisión administrativos y judiciales.....	600
<b>Capítulo VIII. El Derecho chileno sobre acceso a documentos públicos.....</b>	<b>609</b>
1. Antecedentes históricos: El terror y sus secuelas en la cultura política chilena.....	610

1.1	Violencia político partidista y Terrorismo de Estado.....	611
1.2	Actores civiles y partidos políticos: distribución del poder e intereses.....	629
1.3	Origen del sistema informativo del gobierno chileno.....	640
1.4	Factores políticos determinantes del paradigma constitucional creado por el sistema político post autoritario.....	661
2.	La Suprema Corte de Justicia chilena y el desarrollo del derecho de acceso a la información pública.....	667
2.1	Organigrama del Poder Judicial de Chile y de los órganos constitucionales de adjudicación no jurisdiccional.....	668
2.2	El sistema informativo del Estado chileno y el rol del Tribunal Supremo.....	670
2.3	Marco General del sistema informativo del Estado Chileno.....	674
2.4	Antecedentes normativos del derecho de acceso a los documentos administrativos en Chile.....	685
3.	Procedimiento administrativo de la Ley N° 20.285: Exposición sistemática.....	720
4.	Recursos de revisión administrativos y judiciales.....	730
	<b>Capítulo IX.</b> El Derecho puertorriqueño sobre acceso a documentos públicos.....	733
1.	Trasfondo histórico: La Constitución colonial.....	738
1.1	Antecedentes políticos.....	739
1.2	Actores políticos: intereses y estrategias.....	751
1.3	Entorno normativo y jurídico del sistema de información pública puertorriqueño previo a la Constitución de 1952.....	754
1.4	El sistema informativo del gobierno creado por la Constitución del ELA. ....	760

2. La ausencia de legislación especial: El Tribunal Supremo y la creación del derecho de acceso a información pública en Puerto Rico.....	776
2.1 La prensa y el acceso a la información pública en la Constitución del ELA.....	779
2.2 El conflicto entre el sistema de partidos y la transparencia gubernamental .....	771
2.3 El escándalo del Cerro Maravilla.....	784
3. El sistema informativo del E.L.A. a partir de <u>Soto vs. Secretario</u> .....	798
3.1 Las secuelas de <u>Soto v. Secretario</u> en otros ámbitos jurídicos.....	806
3.2 El escándalo de las carpetas de subversivos.....	814
3.3 La Corte Andreu: Desnaturalización y retroceso del derecho de acceso a la información pública .....	830
4. Procedimiento administrativo: Exposición sistemática.....	841
4.1 Partes en un litigio con el Estado.....	842
4.2 Periodistas y medios de comunicación.....	850
4.3 Minorías políticas.....	854
4.4 Ciudadanos particulares.....	860
5. Recursos de revisión administrativos y judiciales.....	880
5.1 Negativas de documentos administrativos basado en una ley que así lo ordena.....	881
5.2 Información solicitada en el curso de un proceso administrativo.....	882
5.3 Peticiones de ciudadanos involucrados en la investigación científica.....	884
5.4 Solicitud de información por un litigante dentro de una acción judicial .....	888

5.5 Confidencialidad de las investigaciones civiles y los procedimientos de adjudicación de subastas.....	894
<b>PARTE 4- ANALISIS COMPARATIVO.....</b>	<b>897</b>
<b>Capítulo X. Conclusiones.....</b>	<b>899</b>
1. Exposición del análisis comparativo de los derechos de acceso en los sistemas de alto nivel de desarrollo democrático.....	905
2. Exposición del análisis comparativo de los derechos de acceso en los sistemas de bajo nivel de desarrollo democrático.....	936
3. Conclusiones: exposición del análisis comparativo de los derechos de acceso entre los sistemas de alto y bajo nivel de desarrollo democrático.....	965
<b>Bibliografía.....</b>	<b>973</b>
Libros.....	964
Artículos.....	1017
Documentos y publicaciones Estatales sobre acceso a información pública.....	1044
Documentos en línea y sitios de Internet.....	1050
Artículos de prensa.....	1056

## **Introducción**

El derecho de acceso a los documentos públicos es radicalmente vital para la Democracia. Sin embargo, esta eminente facultad ciudadana es a menudo relegada como una mera secuela de las libertades de expresión, prensa e información. La conquista por la Sociedad Civil de un mayor espacio para sus actividades ha contribuido a cambiar esta situación. Cada día son más las personas que cobran conciencia de su ignorancia real de cómo se conducen en verdad los asuntos del Estado. Esto redundará en un natural aumento de la demanda por información gubernamental. No sólo para ejercer el voto de manera inteligente, sino para incrementar su participación en la vida pública. Esta noble aspiración cívica está ineludiblemente avocada a crear una grave tensión política. Su origen se halla en la volátil naturaleza del poder que encierran los expedientes administrativos. La información contenida en estos sirve lo mismo para condenar a sus detentadores que para liberar Pueblos. Esto hace que el régimen de su entrega se convierta en un arte celosamente guardado del saber común.

El objetivo de este estudio es colocar en antecedente y explicar las causas de una variedad particular de este conflicto. El que se suscita cuando la gente ordinaria intenta indagar en los actos sospechosos de sus funcionarios usando documentos públicos. En principio, un gobierno liberal no debería obstruir innecesariamente esta labor inquisitiva. Pero vindicar esta potestad coloca al ciudadano en contradicción con poderosos intereses. A veces los impedimentos al acceso a esta información atienden preocupaciones humanas legítimas. En algunos casos se trata de obstáculos creados para defender valores de igual jerarquía. En otros de estratagemas dirigidas a evadir la fiscalización exterior. Esta dicotomía justifica iniciar este estudio reflexionando sobre las dificultades inherentes a investigar las normas que regulan los arcanos de la política. A continuación se esboza una hoja de ruta a través de una intensa área de fricción entre bienes jurídicos fundamentales.

La primera observación que cabe destacar es que las fronteras entre estos valores no están tan nítidamente demarcadas como cabría esperar. Los impedimentos al acceso a la información pública a veces aseguran cierta indispensable reserva para la preservación de instituciones políticas sensitivas. Las más relevantes y fáciles de identificar son las atinentes a la seguridad nacional y el orden público. Sobre este tema la cuestión deriva

hacia qué asuntos efectivamente merecen estar reguardados mediante tal clasificación. Desde otra perspectiva encontramos la perenne contienda que se desarrolla alrededor de las murallas erigidas en protección de la intimidad personal. ¿Cuándo debe ceder la preservación de la vida privada al interés público? En ambos ejemplos, determinar cómo se encuentra mejor servida la sociedad requiere siempre hacer un delicado balance de intereses. Uno donde es esencial considerar, que detrás de las legítimas barreras que el gobierno levanta para vedar el acceso a la información a su cargo, también puede esconder motivos aviesos.

Cuando se desdeña esta posibilidad, las excepciones a la transparencia podrían ser usadas para atentar contra el elemento más básico del contrato social: la confianza del pueblo en la probidad de sus representantes. Desde esta perspectiva, examinar la opacidad como fenómeno requiere advertir, que el aumento de la apertura estatal redundaría en la sofisticación de los métodos para burlar el acceso a la información pública.<sup>1</sup> El origen de esta paradoja es sencillo. Cuando el “derecho a saber” se desdobra en su *alter ego* operativo, el “derecho a investigar”, éste se convierte en una poderosa arma política. Una que van a desear evitar que llegue a manos de los ciudadanos, además de los funcionarios perversos, las elites políticas hegemónicas que usufructúan el poder.<sup>2</sup>

Desechar la mentalidad que considera el derecho a la información pública como uno simplemente instrumental o secundario requiere una fuerte voluntad colectiva. Su generación viene precedida de una larga batalla por la definición de un nuevo paradigma cognoscitivo entre el ciudadano y el Estado. Los viejos esquemas que rebajan a las individuos como súbditos o administrados, o que aun adjudicándoles la calidad de mandantes, menosprecian su entendimiento, no son fáciles de superar. Aquel que exija conocer la realidad dentro del gobierno del que supuestamente es el soberano, deberá

---

<sup>1</sup> Tanto dentro del mismo gobierno, O'Donnell, Guillermo, *Accountability Horizontal*, Agora, núm. 8, Verano de 1998, pp. 5-34; Idem, *Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política*, Revista Española de Ciencia Política, núm. 11, octubre 2004, pp. 11-31, como de los ciudadanos, Barroso Asenjo, Porfirio y López Talavera, María del Mar, *La libertad de expresión y sus límites constitucionales*, Fragua Ed., Madrid, 1998, pp. 52-56, 223-225; Fenster, Mark, *The Opacity of Transparency*, 91 Iowa Law Review, 193 (March 2006) pp. 914-936.

<sup>2</sup> En cuanto a estos últimos, debido a su capacidad para subvertir sus privilegios, Maravall, José María, *El control de los políticos*, Ed. Taurus, Pensamiento, Madrid, 2003, pp. 15-24; Rolla, Giancarlo, *La administración en el Estado Democrático de Derecho*, Cuadernos de Derecho Público, núm. 17, septiembre-diciembre 2002, pp. 9-16.

primer vencer primero al mítico *Leviatán* de Hobbes.<sup>3</sup> Los modelos de gobernanza que enfatizan la participación ciudadana, requieren el diseño de normas de singular elasticidad. Una que pueda acomodar los jalones a los repositorios ancestrales de secretos oficiales sin romper sus moldes. Entre aquellas capaces de derrotar la desidia que caracteriza estas instituciones, las más efectivas son las que afectan a la circulación de documentos públicos.

A pesar del avance en los medios de comunicación y de las tecnologías para el procesamiento de datos, el papel no ha sido desplazado como eje de la actuación administrativa. El Estado sigue cumpliendo su deber comunicativo principalmente a través de este soporte (...*scripta manent*). Esto permite demarcar como un objeto de estudio la lucha contra la corrupción mediante la obtención de documentos públicos. La misma no se cifra exclusivamente en su valor probatorio Requiere ocuparse del recuento, caracterización y análisis del origen y desarrollo del derecho de acceso a la información pública como método de fiscalización. Sus vertientes atenderán a las técnicas que se utilicen para interpretar sus normas en este contexto. Paradójicamente, en abstracción de los cruciales principios políticos que las sustentan, en muy pocos ordenamientos se le considera una prerrogativa ciudadana fundamental.<sup>4</sup>

Incluso en los países donde éste se instala en la estela de derechos constitucionales, su contenido y procedimientos específicos, son referidos a enigmáticas leyes o complejos reglamentos. Este recorte de su alcance tiene graves implicaciones sociales. Particularmente en aquellos sistemas provistos de mecanismos débiles de vigilancia gubernamental interna. En estos la acción ciudadana se convierte en el último bastión

---

<sup>3</sup> En sus propias palabras: “The office of the sovereign, be it a monarch or an assembly, consisteth in the end, for which he was trusted with the sovereign power, namely the procuration of the *safety of the people*; to which he is obliged by the law of nature, and to render an account thereof to God, the author of that law, and to none but him...”, Hobbes, Thomas, *Leviathan, or the Matter, Form, and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil* (1651) Parte II, Capítulo 29, p. 322, en The English Works of Thomas Hobbes, Sir William Molesworth (ed), Vol. III, John Bohn, 1869, 2da. reimpresión, Scientia Verlag, Aalen, Darmstadt, Alemania, 1966.

<sup>4</sup> Las excepciones más notables en Europa lo serán Suecia, que cuenta con legislación sobre el tema desde 1766 y Portugal, cuya constitución fue revisada para elevar el derecho a uno de rango fundamental en 1989; Fernández Ramos, Severiano, *La transparencia Administrativa en Portugal, una referencia para el Derecho Administrativo español*, Revista de Administración Pública, núm. 163, enero-abril 2004, p. 431. Sobre la situación mundial consúltese, Villanueva Villanueva, Ernesto, *Derecho de la Información: Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, 2007; Ackerman, John M., y Sandoval, Irma E., *The Global Explosion of Freedom of Information Laws*, 58 Administrative Law Review 85, (Winter 2006), pp. 85-130.

para el escrutinio de la acción estatal.<sup>5</sup> Un régimen que no dote a sus ciudadanos de herramientas de inspección eficientes de su labor está abocado al desacredito de sus instituciones y la pérdida de la gobernabilidad. Especialmente en los regímenes democráticos, donde su existencia es uno de sus pilares axiológicos. No obstante, los embates que erosionan este atributo cívico siguen recibiendo poca atención doctrinal. En particular, en cuanto a las causas de la falta de rendición de cuentas por sus funcionarios ante los intentos de escrutinio público.

El término fiscalización se usará en adelante atendiendo a su connotación de criticar y traer a juicio las acciones de otros. En su dimensión política, éste se asimila operativamente al concepto anglosajón de la *accountability* de los funcionarios públicos. Esta definición comprende dos deberes básicos: rendir cuentas y responder por sus actos. El primero se escinde entre el deber de ofrecer toda la información pertinente sobre la conducta oficial y brindar explicaciones razonables que la justifiquen.<sup>6</sup> La otra cara de esta significación es una consecuencia lógica de la anterior. La elucidación de los hechos conduce a que el funcionario esté sujeto a responder. Si se detecten irregularidades, el castigo puede ir desde la reprobación pública hasta la condena penal. En esta lid los ciudadanos deben proveer documentos para evidenciar sus acusaciones de manera certera y expedita. Por supuesto, esto es más fácil decirlo que hacerlo.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> La vela de las acciones públicas es un fundamento esencial de la democracia. Si esta existe en realidad o en apariencia es una cuestión signficante, Domínguez Luis, José Antonio, *El derecho información administrativa: información documentada y transparencia administrativa*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 88, octubre-diciembre 1995, p. 538.

<sup>6</sup> Schedler, Andreas, *Conceptualizing Accountability* en Andreas Schedler, Larry Diamond y Mark F. Plattner (eds.), *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, Lynne Rienner. Boulder, CO, 1999, pp. 19-28; Rubin, Edward, *The Myth of Accountability and the Anti-Administrative Impulse*, 103 Michigan Law Review 2073 (August 2005), pp. 2098-2105. En Hispanoamérica el concepto transparencia gubernamental es intercambiable con el de *accountability* atendiendo a la función social que el término propone. Básicamente se entiende “as non electoral, yet vertical mechanism of control that rests on the actions of multiple array of citizens’ associations and movements and on the media, actions that aim at exposing governmental wrongdoing, bringing new issues onto the public agenda, or activating the operation of horizontal agencies”, Smulovitz, Catalina y Peruzzotti, Enrique, *Societal Accountability in Latin America*, Journal of Democracy, vol. 11, no. 4, 2000, pp. 149-150. En el contexto europeo admite matices distintos que atienden a la particular estructura política de las instituciones y entidades de la Unión Europea, Busuioc, Madalina, *Accountability, Control and Independence: The Case of European Agencies*, European Law Journal, Vol. 15, No. 5, 2009, pp. 599-615.

<sup>7</sup> Especialmente en las democracias emergentes, donde los tribunales y las contralorías carecen de independencia, no es de esperar la cesión graciosa del control sobre la información pública, Cunill Grau, Nuria, *Critical Junctures of Social Accountability*, en Peruzzotti, Enrique y Smulovitz, Catalina, (eds.) *Enforcing the Rule of Law. Social Accountability in the New Latin American Democracies*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, PA, 2006, pp. 124-128.



Desde tiempos ancestrales, el poder real se ha rodeado de un velo de misterio para evitar que se acusen sus errores, se denuncien sus abusos o se sancionen sus crímenes. Rasgar el manto detrás del cual el corrupto oculta su verdadera faz, equivale a despojarlo de su recurso más útil. Mantener en las tinieblas de la ignorancia a las víctimas es la principal garantía de la impunidad. Especialmente, cuando se trata de delitos contra la función pública. En estos el daño infligido se distribuye colectivamente, haciéndolo más difícil de detectar. La fiscalización ciudadana del Estado abre una brecha en esta contienda entre la luz y la sombra. No obstante, la enorme extensión del tema obliga a abordarlo en el contexto de preocupaciones muy precisas.

En contraste con la falta de estudios interdisciplinarios que afronten el acceso a los documentos públicos, como derecho y como proceso político, el fenómeno de su utilidad como medio de fiscalización cada día genera más interés. La palabra “transparencia” se ha puesto de moda repetida como una especie de *mantra* lo mismo por esclarecidos juristas que por practicantes de la ingeniería política.<sup>8</sup> Aunque existe consenso su valor como acicate de la legitimidad gubernamental, poco se sabe sobre el entorno socioeconómico y político que propicia su evolución. Posiblemente debido a que se trata de una de las áreas de gestión pública cuya eficacia es más difícil de medir. Muchos de los que ondean sus banderas, mantienen sus bóvedas cerradas. En la senda en pos de los documentos del Estado, vista como parte de una travesía más intrincada hacia la información pública, esta hipocresía constituye un formidable escollo. A lo largo de este trabajo, se analizan las condiciones sociales que preceden adelantos y retrocesos normativos para el uso fiscalizador de documentos públicos. Se ha establecido como premisa que estos se entrelazan alrededor de una perenne pugna política.

La primera aproximación se hará en función de la identificación de los protagonistas de este duelo y de sus motivaciones. Las lógicas detrás de la creación de normas sobre el proceso informativo gubernamental no pueden ser investigadas dentro de un esquema maniqueo. Los que promueven la restricción de este derecho, no siempre lo hacen para

---

<sup>8</sup> Estos últimos, en referencia a políticos profesionales en movimientos, partidos y facciones que utilizan las palabras como si de “materiales” de construcción se tratara en abstracción de su significado real. Para estos el lenguaje es meramente una técnica de manipulación de la conciencia al servicio de los intereses económicos de su clase. Su objetivo es administrar la “energía” generada en los procesos comunicativos para evitar la creación de conocimiento. Aunque para ello deban servirse del apaleamiento de la oposición ejemplificado por las técnicas de Terrorismo de Estado, Klein, Naomi, *La doctrina del shock. El auge del capitalismo del desastre*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 2010, pp. 47-106.

solventar intereses ajenos al bienestar general. Tampoco quienes procuran su ampliación, están invariablemente inspirados por la justicia. Esto determina que al igual que con otras manifestaciones reales del poder, su discusión trascienda el ámbito de las Ciencias Jurídicas. Claramente el examen de la práctica administrativa no puede limitar a exponer el contenido de las leyes, las posibilidades de su aplicación y la jurisprudencia que las interpretan. Requiere incursionar en las incitaciones que tuvieron las elites parlamentarias y partidistas para aprobarlas. Esta visión se completa al examinar los trances políticos que convocaron la voluntad para su formación y devenir posterior.

A esos fines, ciertas coyunturas históricas resultan más críticas que otras. Como se verá a continuación, se trata de enfrentamientos de largo plazo. Estos se generan con independencia del nivel de desarrollo democrático, cuestiones culturales o étnicas. Sus lineamientos responden a principios básicos de las ecuaciones del poder entre ciertas categorías de seres humanos. Su identificación permite calibrar el peso específico que tiene el esfuerzo ciudadano en el adelanto de la transparencia gubernamental en cada caso bajo estudio. Se propone en este estudio que se trata de una cuestión dialéctica presente en toda sociedad, no importa el lugar, el tiempo o las circunstancias políticas vigentes.

La configuración del sistema de acceso a documentos públicos importa principalmente a dos sectores: Los interesados en preservar la estructura de poder y sus opositores políticos. Entre estos se encuentran los actores corruptos que medran a la sombra de los partidos y el gobierno. Con frecuencia estos procuran ligar sus intereses a los de aquellos que defienden el secreto a ultranza a partir de necesidades legítimas. A veces estos vínculos se vuelven inextricables y perversos.<sup>9</sup> De ahí que en detrimento de la propaganda que anuncia el progreso inexorable de la transparencia gubernamental, esta lo mismo avanza que retrocede en las democracias de corte liberal y republicano.

A partir de esta observación se propone, que los cambios reales en esta parte del sistema informativo gubernamental se producen con más probabilidad en ocasión de una profunda disrupción política. Una que menoscabe sustancialmente el equilibrio en que está basada la hegemonía de los grupos que dominan su creación. El enfrentamiento de estos sectores sociales determina la evolución de las normas de acceso a documentos

---

<sup>9</sup> Esto hace que que de entrada al secreto gubernamental excesivo pueda ser considerado como nocivo, tanto desde un punto de vista utilitarista como liberal democrático, Pozen, David, *Deep Secrecy*, 62 *Stanford Law Review* 257 (January 2010), pp. 278-292.

públicos. Estos se ponen en movimiento respondiendo al influjo exterior de “fuerza” cívica sobre los actores políticos decisivos. Esta es la situación que se genera cuando colapsa la credibilidad de las autoridades establecidas al revelarse su comisión de actos ilegales. Sin embargo, no cualquier tipo crisis desemboca en este resultado.

Las normas que en teoría crean o amplían el escrutinio público estatal en la práctica pueden terminar siendo inconsecuentes. Para que estas logren un cambio operativo verdadero, requieren que también se derroten tradiciones enquistadas en el aparato burocrático gubernamental. Conductas instaladas en su inconsciente colectivo, a veces inclinan automáticamente a sus instituciones a vedar la participación ciudadana. En este estudio se evocará su origen y los intentos para neutralizar ese instinto básico de evitar la fiscalización externa. La experiencia indica que la ruptura debe ser de tal magnitud, que abarque también el ajuste de estos otros focos de influencia administrativa.

La hipótesis central de esta investigación es que el contexto político más fértil para producir quiebres institucionales en estos aspectos está determinado por la ocurrencia de grandes escándalos políticos. En particular, los originados en la revelación de secretos exclusivamente mantenidos para encubrir actividades corruptas de prominentes figuras o entes públicos.<sup>10</sup> Para explorar esta proposición es de cardinal importancia entender la génesis de los procesos políticos que conducen a estos acontecimientos. La investigación de las normas de transparencia gubernamental dentro del arquetipo antes expuesto es rara vez acometida. Determinar la razón exige enfrentar algunas punzantes cuestiones metodológicas. Cabe en este punto exponer su contenido antes de abordarlas cabalmente.

Concretar el itinerario investigativo propuesto requiere abarcar diversos campos epistemológicos. Esto hace más difícil acotar problemas circulatorios entre causas y efectos a partir de variables que no están uniformemente definidas. El sistema que se diseñe para describir su comportamiento debe estar asentado en un cuadro teórico que evite el acoso de factores ajenos a la búsqueda. Para probar las hipótesis propuestas se requiere en principio contestar a dos preguntas básicas: ¿Cuáles son los mecanismos

---

<sup>10</sup> En torno al escándalo de poder, su contenido específico se refiere a la discusión del concepto contenida en Thompson, John B., *El escándalo político. Poder y visibilidad en la era de los medios de comunicación*, Ediciones Paidós, S.A., Barcelona, 2001, pp. 271-322. Se trata de transgresiones a las normas que regulan el ejercicio del gobierno. Con frecuencia estas están acompañadas de transgresiones secundarias para encubrir la ilicitud inicial, Jiménez Sánchez, Fernando, *Posibilidades y límites del escándalo político como una forma de control social*, en Laporta Francisco J. y Álvarez, Silvina, (eds.), La corrupción política, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1997, pp. 303-313.

legales que permiten la interdicción del uso del derecho a solicitar documentos públicos con fines fiscalizadores? y segundo, ¿Qué circunstancias político-sociales a lo largo de la historia influyen en la adopción y reforma de estas normas?

En la Primera Parte se exponen los postulados teóricos seleccionados para abordar del tema. A esos fines, en el Capítulo I se explican los problemas filosóficos que propone explorar un sistema informativo público. El enfoque seleccionado es eminentemente institucionalista. Esto significa que no basta familiarizarse con los textos de las normas. Divorciadas del contexto social en que se producen no se puede explicar por qué se escogió determinado texto para encarnar el derecho. Hay que ubicar sus términos dentro de las prácticas asociadas a la legitimidad del gobierno dentro del Estado de Derecho vigente. Aunque la comunicación gubernamental es básicamente un procedimiento de transferencia de conocimiento entre el Estado y el ciudadano, difiere de otros procesos informativos por las restricciones políticas a las que están supeditadas las partes.

La principal de todas es que las entidades gubernamentales no pueden permitir la existencia de “ruidos” que interfieran en la comunicación. Existe una multiplicidad de circunstancias que propician este problema. Algunas pueden surgir de manera accidental o y otras adrede. Resulta por tanto indispensable identificar las actividades administrativas asociadas al fenómeno. Especialmente, las asociadas al ocultamiento, extravío o destrucción injustificada de documentos públicos. Estas son las técnicas más comunes empleadas para evadir las solicitudes con fines fiscalizadores.<sup>11</sup>

A continuación en el Capítulo II se ahonda en el análisis del enfrentamiento de tácticas y estrategias (ofensivas y defensivas) entre los actores responsables de la redacción de estas leyes. La primera perspectiva explorada es la de las motivaciones de los ciudadanos que con mayor frecuencia demandan documentos públicos. Sus preocupaciones y la forma en que procuran resolverlas, están enmarcadas dentro de un drama social más extenso. Los avances y repliegues del derecho a los documentos gubernamental en distintos sistemas políticos requieren entender sus avatares. El

---

<sup>11</sup> En esta situación el “derecho a investigar” debe enfrentarse a los que procuran desde evadir un simple reproche hasta e encubrir sus actividades criminales. Para una visión panorámica sobre este tema, consúltese, Branscomb, Anne Wells, *Who Owns Information? From Privacy to Public Access*, Basic Books, New York, 1994, específicamente el Capítulo 9 titulado, *Who Owns Government Information?*.

enfrentamiento de estos con las instituciones que regulan la emisión de información pública completa la crónica política que le da significación a este estudio.

La oferta de documentos públicos en sus diversas variantes, incluye tantos factores y tan versátiles, que es preciso trazar su contornos antes de pintar el aspecto específico que aquí nos concierne. No obstante, existe un principio básico para cualquier agente gubernamental que se constituya en receptor, custodio o emisor de información pública. El descargo de estas funciones no puede entrar en contradicción con el cerco normativo que la resguarda. Las ocasiones para que esto ocurra son múltiples. Desde un punto de vista político, la polémica entre el deber y la conveniencia por lo general tiene tangencia con el servicio a los intereses de las elites que sujetan las riendas del poder.

A partir de esta premisa el examen se dirige en seguida al esclarecimiento de las condiciones que permiten discernir una contestación a las interrogantes planteadas. Estas son susceptibles de ser estudiadas usando diferentes configuraciones analíticas. Al diseñar el procedimiento para hacerlo, en este trabajo se ha preferido recurrir con primacía a las técnicas del Derecho comparado. La selección de esta opción metodológica está basada en las ventajas que ofrece para la solución de hipótesis que incumben comportamientos políticos con consecuencias jurídicas. Completa el enfoque de este capítulo la atención a las dificultades inherentes a esta empresa y las razones para el procedimiento adoptado. Comprender cabalmente la idoneidad de sus recursos requiere completar esta reflexión mostrando ejemplos puntuales del fenómeno expuesto.

En el Capítulo III se examinan casos concretos del uso de información pública para fiscalizar al gobierno. El objetivo es desarrollar un esquema analítico de los estorbos dispuestos en el camino de su adquisición. Para ello se describen en detalle los escenarios donde se han producido conflictos y los enfoques prácticos empleados para su resolución. En algunos, los protagonistas son las víctimas o testigos de arbitrariedades que deciden denunciarlas. En otras surgen de periodistas investigativos, políticos de partidos de minoría o los líderes de entidades sociales preocupadas por el desempeño de su gobierno. Estos individuos y organizaciones se constituyen en la última alternativa de control político cuando fracasan los mecanismos de vigilancia horizontal. Especial interés se otorga al rol en estos esfuerzos que asumen los periodistas y medios de comunicación.

El examen desde una perspectiva contemporánea justifica la definición del problema a lo largo de las coordenadas escogidas. No es casualidad que el énfasis se concentre en el contraste de la fiscalización de las actividades de inteligencia en Estados Unidos con las emprendidas para combatir la corrupción en algunos países menos desarrollados. La experiencia obtenida en este ejercicio hace plausible adelantar el primer discernimiento alcanzado en este estudio. Aunque es un gran logro que una investigación cívica culmine en una denuncia ante las autoridades, una crítica bien fundada ante los medios de comunicación, puede tener mayor utilidad social. En específico, en lo que se refiere a la adopción de legislación correctiva sobre probidad o transparencia gubernamental.

A pesar de las desventajas exegéticas sobre el comportamiento de las variables que ofrece la estrategia comparativa, su valor descriptivo permite superar con creces este problema. Para compensar por el reducido tamaño de la muestra escogida, en relación con el tamaño del universo, la selección de las unidades investigadas es crucial. En el caso de entidades políticas, esta debe obedecer a criterios de identidad lo más amplios posibles, dentro sistemas políticos afines. Esto permite describir correlaciones o secuencias de causa y efecto, a partir de determinados comportamientos que resulten relevantes y puedan ser generalizados.<sup>12</sup> Son varias las razones que impelen a preferir la vía del contraste para intentar contestar la hipótesis bajo estudio.

El dilema que se expuso al principio radica en que la delegación por las personas a una autoridad superior de sus facultades para actuar genera una gran tensión cuando estos dejan de representar sus intereses. Sí la información pública llega al ciudadano, éste es colocado en el auténtico lugar que le corresponde como mandante y principal del Estado. La gravedad del golpe que implica violar este principio, se apuesta a que puede ser mejor evaluada confrontando estos eventos en lugares distintos, en momentos análogos. Especialmente en términos de examinar de la respuesta social generada contra estos esfuerzos de subyugación antidemocrática.<sup>13</sup>

El método comparativo permite identificar explicaciones para este fenómeno, gracias al apoyo empírico que brinda en la descripción del comportamiento de líderes y masas.

---

<sup>12</sup> En general, Ragin, Charles C., *The Comparative Method: Moving Beyond Qualitative and Quantitative Strategies*, University of California Press, Berkeley, 1987.

<sup>13</sup> Collier, David, *El método comparativo: Dos décadas de cambio*, en Sartori Giovanni y Morlino, Leonardo (comps.), La comparación en las Ciencias Sociales, Alianza Editorial, Madrid, 2002, pp. 58-62, 64-65.

En abstracción del número pequeño de casos analizados, las propiedades a ser cotejadas fueron seleccionadas buscando atajar la influencia de variables exógenas. La normativa sustantiva y procesal es susceptible de clasificaciones sobre caracteres similares. Por otro lado, el aspecto temporal, lejos de ofrecer un problema ontológico, ayuda en el control de las variables independientes. Las respuestas ciudadanas estudiadas no están tan alejadas como para que se deban enfrentar anacronismos conceptuales graves en su significación.

En la Segunda Parte se examina la evolución del derecho a investigar desde la perspectiva de entidades políticas reputadas como democracias avanzadas. Dos son casos nacionales, los Estados Unidos en el Capítulo IV y España en el Capítulo V. En el Capítulo VI se hace revisión de las normas análogas de la Unión Europea. Como fuentes primarias, además de las leyes y reglamentos pertinentes, se hizo acopio de aquellas decisiones judiciales que adjudican los empeños cívicos para hacer uso de ese derecho. En segundo lugar, se ha examinado la doctrina científica que ha comentado estos desarrollos. La brújula en este proceloso mar estará orientada por las causas más celebres sobre acceso a documentos públicos. En particular, las que se orientan a la fiscalización ciudadana gubernamental que alcanzan el nivel jurisdiccional superior.

En los dos países escogidos, el Estado, además de estar organizado sobre bases constitucionales distintas, opera en el marco de dos tradiciones legales separadas: el derecho civil continental y el *common law*. La descripción del desarrollo de sus sistemas de acceso a documentos públicos se ocupa de las discrepancias que esto ofrece en el tratamiento del tema. Sin embargo, la comparación de las normas sobre transparencia gubernamental entre una república federal y una monarquía parlamentaria es posible gracias a que sus instituciones operan sobre principios administrativos similares.<sup>14</sup> El examen de los sistemas informativos de los dos tipos principales de democracias occidentales permitió una enriquecedora interpretación de sus textos y trayectorias históricas. Estas son imbricadas sistemáticamente, aspirando a discernir los factores que constituyeron sus fuerzas de cambio.

Como colofón de esta Segunda Parte se procuró una perspectiva supranacional. El examen del progreso de la transparencia en la Unión Europea resultó muy ilustrativo.

---

<sup>14</sup> Sánchez Agesta, Luis, *División de Poderes y poder de autoridad del Derecho*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 25, año 9, enero-abril 1989, p. 10.

Permitió apreciar otras sutilezas de la variable explicativa al margen de la tradición y cultura nacionales. El devenir de las Decisiones y Reglamentos comunitarios sobre el tema también han estado atado también a dificultades constitucionales. Particularmente a las que últimamente devolvieron el desarrollo de las instituciones a los cauces marcados a través de tratados. En los tres sistemas políticos el caudal de experiencias relativas a la explotación ciudadana de los procedimientos disponibles como instrumento para prevenir y combatir la corrupción fue sensible. Para discernir cuan determinante resultó, se procedió a identificar durante los escenarios más característicos de quiebres que coincidieron con cambios legislativos efectivos.

En el contexto de las autoridades nacionales, la revelación escandalosa de documentos públicos estuvo en el origen de cambios normativos fundamentales. De igual forma, en el sistema político europeo, la cuestión de la transparencia de sus instituciones, jugó un papel esencial en sus últimos desarrollos constitucionales. En estos sujetos, aunque por distintos caminos, el comportamiento de los actores político decisivos se tradujo en cambios a sus leyes de acceso a documentos públicos. La ocurrencia de respuestas similares, en momentos críticos análogos, sugiere interesantes posibilidades. La más provocativa de todas, la viabilidad de una replicación del mismo curso de acción, en países con raíces comunes, pero de menor desarrollo democrático. En ese sentido, la comparación de antecedentes en la Segunda Parte permitió detectar patrones en el avance e involución de las normas sobre transparencia. La indagación de la hipótesis en estos sistemas políticos sirvió para validar los instrumentos analíticos a los fines de incursionar en otras regiones geográficas.

En la Tercera Parte se propone otro contraste como método de analizar la falta de *accountability* del Estado. La cuestión se acometió desde naciones que demostraron estar preñadas de útiles coincidencias. Desde el principio de la lectura del Capítulo VII sobre Argentina y del Capítulo VIII sobre Chile se puede discernir que ambos países comparten una serie de atributos que los configuran como una zona homogénea en el Cono Sur.<sup>15</sup> Menos aparente son los vínculos que los unen en el Mar Caribe con Puerto

---

<sup>15</sup> Estos países comparten raíces históricas y una composición etnográfica similar. Aparte de diferencias de extensión territorial, estos son poseedores de niveles similares de desarrollo económico. No obstante, sus sistemas políticos ofrecen notables divergencias. Estas son atinentes principalmente, a diferencias elementales en la conformación de la estructura de sus sistemas de partidos, Davis, William Columbus,



Rico, objeto del Capítulo IX. La Isla es un subsistema político *infra* estatal adosado a los Estados Unidos. El elemento común que los intrica es la influencia de esta metrópoli en sus sistemas políticos. Durante el periodo estudiado la Doctrina de la Seguridad Nacional tuvo un fuerte impacto en la configuración de los partidos y movimientos políticos de los tres. Sus designios confluyeron como una pieza fundamental en la armazón de sus normas sobre acceso a documentos públicos.

La exposición de los intereses de los actores con poder decisivo se conduce en esta parte en el cuadro de unos países cuya dependencia económica los volvió intensamente vulnerables. Los primeros dos emprendieron casi simultáneamente a finales del siglo pasado el tránsito desde el autoritarismo hasta la democracia. El tercero, sigue girando alrededor de la órbita política de los Estados Unidos. Por esta razón los estimaremos como sistemas de bajo o incipiente desarrollo democrático. El caso paradigmático lo ofrece Puerto Rico, donde persiste un sistema político colonial. Luego de ser invadido en 1898, la jurisprudencia de su Tribunal Supremo le ha permitido a los Estados Unidos permanecer en negación de su rol como potencia imperialista.

Mientras tanto, una cultura política distinta ha prohiado actores autóctonos con un relativamente alto nivel de autonomía. No obstante, el particular esquema de dominación colonial ensayado mantiene vigente en la Isla una mentalidad de la Guerra Fría.<sup>16</sup> La comparación de su comportamiento en el mismo tramo con la de los dos países soberanos en periodos autoritarios resulta ilustrativa. Su formación hispánica común añade méritos a la comparación de los efectos de la intervención de Estados Unidos en sus sistemas informativos. Se trata de la evaluación de un tema profundamente asociado a la cuestión de los derechos humanos en los tres.<sup>17</sup> A partir de la exposición de lo ocurrido en Argentina y Chile, lo que sucede en Puerto Rico se ilumina. Los manejos desde el mismo centro de poder metropolitano resaltan coincidencias en el desarrollo y retroceso de la transparencia gubernamental.

---

*Warnings from the Far South. Democracy versus Dictatorship in Uruguay, Argentina, and Chile*, Praeger, Westport, CN, 1995, pp. 1-16.

<sup>16</sup> Ianni, Octavio, *Imperialismo y cultura de la violencia en América Latina*, Siglo XXI Editores, México, D.F., 1970, pp. 20-26.

<sup>17</sup> Roniger, Luis y Sznajder, *The Legacy of Human Rights Violations in Southern Cone. Argentina, Chile, and Uruguay*, Oxford University Press, Oxford, 1999; Nieves Falcón, Luis *Un siglo de represión política en Puerto Rico (1898:1998)*, Instituto de Estudios Caribeños, Río Piedras, 2009.

Finalmente, la comparación entre entidades políticas de países con diferente nivel democrático permite vislumbrar otros horizontes. El principal es ver si las actividades de control del sistema informativo difieren substancialmente entre sus elites políticas. Ciertamente, varían las técnicas desarrolladas para el acopio y traspaso de información pública. Pero mientras estas se han ido uniformando gracias a los avances tecnológicos, en los dos bloques democráticos se mantienen discrepancias de estilo, entre los que procuran minar su eficacia. En los sistemas desarrollados el acento se coloca en degradar la capacidad de entender los documentos entregados. En los menos desarrollados, se insiste en obstruir su solicitud y obtención. Lo que cada vez se diferencian menos son las formas de reacción popular para combatir estas prácticas.

Las discrepancias en estos movimientos obedecen más a tonalidades culturales que a contenido de procedimientos. Cada vez hay más semejanzas fundadas en la cooperación internacional y el clonaje de estrategias. Esto ratifica la utilidad estudiar el decurso del derecho de acceso a la información pública en estos términos. Aunque la elaboración de sus orígenes tiene que atender a las particularidades de las entidades políticas, los efectos de escándalos que involucran el acceso a información pública, resultó un hilo conductor provechoso. A la hora de acertar paralelismos y brechas en cada una, éste es el eje central sobre el que revuelven. Al dibujar el modelo informativo gubernamental de las entidades políticas investigadas esta circunstancia es la que menos sesgos interpretativos dispone para explicar sus matices. Estudiar el escándalo alrededor de la cual se formó una norma sobre acceso a documentos públicos, permite entender mejor sus aciertos y limitaciones.

No es de extrañar el vacío dogmático acerca de un problema que menoscaba la intensidad de la democracia. El mismo involucra una batalla real por el poder. Una cuyo objetivo es domeñar las mentes de los ciudadanos para socavar su capacidad de fiscalizar. La gran lección que aquí se revela es que, cuando estos usan al máximo los mecanismos de acceso a documentos públicos disponibles, se liberan de esa intención. No importa cuán imperfectos sean, o lo formidable de las trabas que se impongan, cuando se arranca a los sectores dominantes un secreto en el que se cifra alguna ilegalidad, la sociedad se vuelve más transparente. Cada mito que se derrumba, deja entrar un poco más de claridad al espacio cívico, desde donde se puede arremeter mejor contra la siguiente barrera. Este estudio pretende servir como un ariete en ese esfuerzo liberador.

## **PARTE 1- DEFINICIÓN DEL PROBLEMA**



## **Capítulo I. Información: El control de su poder y la corrupción gubernamental**

Es costumbre que al inicio de un estudio se precise el significado de las palabras que se habrán de usar con más intensidad o frecuencia. Nada más apropiado. Se evitan así los problemas semánticos que acusan las variaciones en el uso de una misma expresión en diferentes ramas del saber. El inconveniente no es nimio. Aún dentro de una misma disciplina, especificar conceptos motiva los mayores debates. Definir actividades humanas es una de las tareas más ingratas. Existe el perenne riesgo de que el resultado padezca de ser excesivamente restringido o abarcador. Acotado este necesario *caveat*, procede se acometa esta imprescindible labor, comenzando por la voz gramatical que encabeza el título.

El término «información» tiene muchas acepciones de acuerdo a la definición consultada en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22da. ed. (2002). En función de la más atinente, el vocablo proveniente del latín *informatio*, posee un carácter biunívoco. Comprende en un sólo acto dos vertientes de un proceso: comunicar y adquirir conocimientos para ampliar o precisar los que se tienen sobre una materia determinada. Se trata por tanto de una parte que brinda un dato y otra que lo recibe. Una que lo comparte y otra que se entera. No obstante, esta definición no le hace justicia a tan poderosa palabra. Podría decirse sin temor a errar, que el fin último de todas las organizaciones humanas es la administración de la información.<sup>18</sup>

Desde tiempo inmemorial, todos los grupos coordinan actividades dirigidas a explotar todas las posibilidades imaginables del uso de la información. En esto no hay distinguos entre la protección de la familia y la defensa del Estado. Esta capacidad constituye un signo preeminente de la racionalidad. Considerada como un producto social, existen diversas ciencias que se ocupan de su creación y tráfico. En función de los objetivos pragmáticos que guían este estudio, la exégesis que se hará de la voz «información» se circunscribirá a las relacionadas al fenómeno comunicativo en las esferas política y gubernamental.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Birkinshaw Patrick, *Freedom of Information, the Law, the Practice and the Ideal*, Butterworths, London, 2<sup>nd</sup> ed., 1996, pp. 14-16.

<sup>19</sup> Respecto a la terminología general perteneciente a las Ciencias Políticas se usará como referente para su

Prescindiendo así de otros posibles enfoques, se debe comenzar por cavilar sobre el método de expresión del que nos servimos en este momento: el lenguaje. A partir de la comprensión de los elementos esenciales de esta innata facultad humana, se verá cómo su identidad se desdobra en el proceso de manejar información para ser transmitida. El uso del lenguaje como medio de comunicación responde a un proceso universalmente reconocido. Posiblemente el más íntimamente relacionado con las estrategias primigenias de supervivencia.<sup>20</sup> En cuanto una manifestación de la cognición, es una facultad inmanente al ser humano. Como sistema intelectual y orgánico, permite la transformación de la realidad (hechos, ideas) captados en la conciencia de la mente de quien las percibe, en conceptos (significaciones), para luego ser enunciadas en símbolos (o sonidos) que los representen.<sup>21</sup>

El proceso por el que se difunde la información será objeto de atención particular más adelante. Baste por ahora decir que se trata de cómo ésta pasa de una fuente a un receptor. Esto resultará más fácil de entender si se atiende antes a la dimensión más compleja del término: su contenido. Esta preocupación se enfocará a su vez con primacía desde el aspecto político de la cuestión. La información transmitida a través de un método cualquiera está condicionada por la cultura de la sociedad en que se produce y por la personalidad (*psiquis*) del individuo que la inicia.<sup>22</sup> El lenguaje sirve así como elemento aglutinador de visiones plurales dentro de una colectividad. No debe extrañar por tanto, que éste se convierta en el principal instrumento para intentar estructurar la idiosincrasia de un pueblo.<sup>23</sup>

---

definición los conceptos los ensayos contenidos en Krieger, Joel (ed.) *The Oxford Companion to Politics of the World*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, Oxford, 2001.

<sup>20</sup> El lenguaje posiblemente fue concebido en principio como una estrategia de auxilio indirecto a la caza. Al descender la oferta alimentaria producto de la recolección, esta se tornó indispensable para evitar la hambruna. La perfección de sus destrezas permitió a los primeros homínidos, criaturas pequeñas y lentas, acechar, acorrallar y matar a bestias de gran envergadura. Ese modelo de cooperación estará en la base de las primeras relaciones sociales. Luego redundó en otros beneficios, como la planificación de actividades, la división de tareas y la difusión de técnicas para la fabricación de herramientas y armas. El lenguaje, con su estructura de unidades móviles que cobran sentido al final, todavía guarda reminiscencias de su letal uso primitivo, Bronowski, Jacob, *The Ascent of Man*, Little, Brown and Co., Boston, 1973, p.45.

<sup>21</sup> Chomsky, Noam, *New Horizons in the Study of Language and Mind*, Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom, 2000, pp. 1-5; Poole, Stuart C., *An Introduction to Linguistics*, McMillan Press, Ltd., London, 1999, pp. 1-8. Como dirá Ludwig Wittgenstein en su segunda etapa, el lenguaje en su conjunto es un mapa de la realidad, *Las investigaciones filosóficas*, Ed. Altaya, Madrid, 1953.

<sup>22</sup> Saussure, Ferdinand de, *Curso de lingüística general*, Planeta-Agostini, Barcelona, 1985.

<sup>23</sup> De acuerdo a RAPPAPORT, cuando los seres humanos perfeccionan el uso del lenguaje hace unos 50,000 años simultáneamente desarrollaron la religión como una forma de certificar la veracidad absoluta

La funcionalidad del lenguaje como elemento de cohesión de la sociedad propone así fascinante retos para la intelección de los conflictos humanos. Decía Aristóteles que el ser humano es un animal político por naturaleza. Pero esto meramente lo convierte, en la única criatura capaz de discutir sobre la forma en que instintivamente, ejerce y es objeto de dominación.<sup>24</sup> En esos tratos, la palabra es un instrumento del poder, un medio de alcanzar supremacía social. Así las cosas, el atributo indispensable de todo contenido informativo, la “verdad”, en esencia está ligada a las convenciones admitidas por los grupos que han impuesto su autoridad.<sup>25</sup> A partir de esta dimensión política, la evaluación de todo sistema de comunicación debe concatenarse con el de las fuerzas sociales que la manejan en un momento dado. Resulta así de singular importancia enmarcar en un contexto histórico las normas que lo rigen para analizar las motivaciones de sus redactores y usuarios.

El principal hilo conductor de este discurso es el tratamiento que se otorga en las Ciencias Jurídicas al fenómeno comunicativo político. Por lo tanto, es necesario establecer cómo se decanta en su método operativo la regulación del contenido. Se estableció antes que los hechos captados de la realidad y las ideas concebidas en la mente son luego transformados en datos a ser transmitidos. Una vez organizados se convierten en lo que llamaremos «mensaje». El mensaje es el objeto del acto comunicativo, pues contiene la información que se desea transmitir.<sup>26</sup> Desde esta perspectiva su principal atributo es su capacidad de relacionar, y más importante aún, de vincular a las personas.

---

de ciertos mensajes en aras de imponer el orden tribal. El problema surge cuando ciertos miembros del grupo empiezan a usar el lenguaje para vivir a costa de los demás engañándolos. Bajo esta teoría, la religión fue creada para combatir a los parásitos sociales (“free riders”) y evitar así disputas otorgando carácter sagrado a la palabra de las primeras fuentes de autoridad. Lógicamente no debió transcurrir mucho tiempo para que estas autoridades se sirvieran de ese poder para subyugar a los demás, Rappaport, Roy A., *Ritual y religión en la formación de la humanidad*, Cambridge University Press, Madrid, 2001.

<sup>24</sup> En sus propias palabras: “El por qué sea el hombre un animal político, más aún que las abejas y todo otro animal gregario, es evidente...el hombre es entre todos los animales el único que tiene palabra... Pero la palabra está para hacer patente lo provechoso y lo nocivo, lo mismo que lo justo y lo injusto; y lo propio del hombre con respecto a los demás animales, es que él solo tiene la percepción de lo bueno y de lo malo, de lo justo de lo injusto de otras cualidades semejantes, y la participación común en estas percepciones es lo que constituye la familia y la ciudad”, Aristóteles, *La política*, Editorial Porrúa, México, D.F., 1991, pp. 158-159.

<sup>25</sup> Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, Vol. I, Ed. Taurus, Madrid, 4ta. ed., 2003, p.23; Foucault, Michel, *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*, Ed. Alianza, Madrid, 2001, p. 156.

<sup>26</sup> Para un análisis jurídico desde el punto de vista constitucional del concepto de comunicaciones de Estado, véase Foix, Sergio, *Información y derechos constitucionales*, Revista de Derecho Político, núm. 50, año 2001, pp. 30-36; Rebollo Delgado, Lucrecio, *El secreto de las comunicaciones: Problemas actuales*, Revista de Derecho Político, núms. 48-49, año 2000, pp. 357-358.

El contenido del mensaje delimitará un conjunto de deberes y obligaciones entre los sujetos involucrados. Cuando la “realidad” reducida a símbolos a través del lenguaje (información) se convierte en un mensaje a ser difundido (comunicación) que afecta relaciones de poder entre la fuente de origen y el receptor (pero incluso entre aludidos u omitidos en el mensaje) se ha producido un acto político-administrativo.<sup>27</sup> A un nivel personal, esta comunicación puede ser informal a través de señas, la voz o signos. Las posibilidades de extensión y formalidad van ascendiendo en escala, según la técnica de transmisión que se utilice. Pero ya sea se use un simple gesto o un medio de comunicación masiva, todas tienen algo en común. El proceso de desdoblamiento en el que el mensaje informativo se convierte, en sí mismo, en una acción que crea un resultado. Esta consecuencia es objetivamente distinguible en la mente de quien la recibe. Tal como la imagen en un espejo lo es a los ojos de quien en él se refleja. De ahí que su normativización deba atender a ambos extremos de su naturaleza.<sup>28</sup>

El primer objetivo de cualquier regulación sobre el mensaje es que una vez éste ha sido dispuesto para ser emitido, no sea deformado antes de ser recibido. La prevención del riesgo de la degradación del contenido es la principal justificación de la regulación del proceso informativo. Especialmente de aquellos detrimentos que se producen por abusos de parte de quienes lo controlan. Las posibilidades del mensaje informado en el documento administrativo como instrumento de fiscalización dependen de la protección que le brinde el Estado a su integridad. Este deber puede cumplirse voluntariamente, como cuestión de oficio o en su defecto, como resultado de la presión social. La segunda etapa, comprende su difusión efectiva. Análogo al sistema circulatorio humano, que alimenta de oxígeno a las células mediante una intrincada red de capilares, venas y arterias, el Estado debe servir de instrumento de bombeo vascular del conocimiento a su cargo. En adelante, nos referiremos a estas instituciones como el «sistema informativo gubernamental». En esta coyuntura resulta apropiado examinar los vicios que aquejan al proceso informativo en este contexto.

---

<sup>27</sup> Velasco Caballero, Francisco., *La Información Administrativa al Público*, Ed. Montecorvo, S.A., Madrid, 1998, pp. 33-34.

<sup>28</sup> Desantes Guanter, José M., *Derecho de la Información II: Los mensajes Informativos*, Editorial COLEX, Madrid, 1994, p. 13; Ídem, *Fundamentos del derecho a la información*, Confederación de Cajas de Ahorro, Madrid, 1977, p. 24.



Existen distintas opciones a las que se puede apostar para explicar este fenómeno. Posiblemente la mejor perspectiva se consigue mediante una aproximación desde fuera de las ciencias sociales. Los enfoques del proceso informativo que parten de las ciencias naturales no se hacen totalmente en abstracción del papel de la comunicación como elemento vital de la vida en sociedad. Es preciso acotar este hecho, ya que algunas de las descripciones de los métodos de transmitir información en estas disciplinas utilizan metáforas alusivas a la relación entre el lenguaje y el poder. Esto resulta útil al considerar los abusos cometidos contra esa función social con el objetivo de encubrir la arbitrariedad y la corrupción.

## **1. El proceso informativo**

Los elementos básicos de cualquier sistema de comunicación, se interrelacionan usualmente en lo que llamaré «proceso informativo».<sup>29</sup> El lenguaje, es el elemento estructurador del proceso informativo y sus complejidades se manifiestan en la normativa que intente resolverlas. El proceso comienza cuando un ente al que se denomina la fuente o emisor de información, decide transmitir un mensaje. El contenido del mensaje es una recreación subjetiva de la realidad producida por la percepción de este ente cognitivo. La primera distorsión de la realidad se puede producir en esta instancia. La calidad de la información depende de la fidelidad con la que el ente cognitivo registre los hechos. A continuación, para poder difundir el mensaje, el emisor debe servirse de un medio. El vector elegido para salvar la distancia hasta el destinatario se convierte así, en el segundo condicionante de la ordenación del mensaje.

A la materia elegida para contener el mensaje le llamaremos el «soporte». El soporte a veces tiene que ser apto para el mensaje. A veces también para que pueda ser transmitido por un vehículo, cuando no lo sea este mismo. La cuantía de la realidad a ser codificada en el mensaje debe poder ser acomodada en el soporte, y en su caso, de ser transportada. El objetivo será lograr la representación más cabal posible de los hechos de

---

<sup>29</sup> Escarpit, Roger, *Teoría general de la información y la comunicación*, Editorial Icaria, S.A., Madrid, 1977, pp. 14-24; Desantes Guanter, José M., *Teoría y régimen jurídico de la documentación*, Eudema, Madrid, 1987, pp. 22-28.

origen en el destino.<sup>30</sup> Una información no puede ser una data organizada de forma aleatoria. Su propósito es que se convierta en un mensaje inteligible para su destinatario. Tampoco puede estar destinada a ser equívoca adrede. Si el contenido del mensaje fuera privilegiado, éste puede ser sustraído del conocimiento público de diversos modos. Usualmente esto implica disimular u ocultar su contenido, garantizando su autenticidad mediante el uso de una clave.<sup>31</sup>

Del anterior principio se deriva, que una comunicación contentiva de un mensaje falso no es información. La práctica de incluir deliberadamente data insuficiente, inexacta o falsa en un mensaje ha sido llamada «desinformar».<sup>32</sup> El uso de la desinformación puede trascender a los medios de comunicación masiva a cargo de agentes comerciales o publicitarios privados. Cuando esta manipulación se hace al servicio de fin político, la acción es referida al ámbito de los aparatos de propaganda dentro o fuera del gobierno. En ambos casos el objetivo es la producción de consensos sociales artificiales en beneficio de una causa o producto. Cuando es el Estado el que lo intenta, su propósito es asegurar la subordinación de los ciudadanos a sus dictados.<sup>33</sup> Debido a su importancia, más adelante se discutirá en detalle en qué consisten estas técnicas. Por el momento baste acotar, que quién tiene acceso a qué, cuándo y cómo, es esencial para el manejo y control efectivo de la información, la propaganda y la desinformación.

Al final del proceso informativo se encuentra al destinatario del mensaje o receptor. Éste decodifica el mensaje con el objetivo de percibir la intención de la fuente y recrear con la mayor aproximación posible su significado. El receptor aporta su particular

---

<sup>30</sup> De Fleur, Melvin L. y Ball-Rokeach, *Theories of Mass Communication*, Longman, Inc., New York, NY, 3<sup>rd</sup>.ed., New York, NY, 1975, pp. 120-132. El proceso informativo en los medios de comunicación masiva sigue una pauta similar, Páez Mañá y Del Pozo Benítez, Pilar, *El Derecho al acceso y distribución de información por vía telemática como derecho fundamental*, *Informática y Derecho*, núms. 12-15, año 1995, pp. 1393-1399.

<sup>31</sup> La criptología es la utilización de técnicas para camuflar la información y reservar su uso sólo a las personas autorizadas, Molina Mateos, José María, *Libertad informática y criptología*, *Informática y Derecho*, núms. 12-15, año 1995, pp. 975-978; Minguet Meliá, Jesús María, *Criptología*, *Informática y Derecho*, núms. 19-21, año 1998, pp. 527-529. El uso eficiente de estas técnicas permite que el documento electrónico pueda ser redimido por el ciudadano como pieza de evidencia en los procedimientos administrativos y judiciales, Núñez Jiménez, José Manuel, *Valor probatorio del Documento Electrónico. Su autenticidad a través de la Criptología*, *Informática y Derecho*, núms. 23-26, año 1999, pp. 1067-1082.

<sup>32</sup> Durandin, Guy, *La información, la desinformación y la realidad*, Ediciones Paidós, Barcelona, 1995, pp. 21-27.

<sup>33</sup> Barsamian, David y Chomsky, Noam, *Propaganda and the Public Mind*, Pluto Press, London, 2001, pp. 79-83; Morse, Jodie, *Managing the News: The History and Constitutionality of the Government Spin Machine*, 81 *New York University Law Review* 843 (May 2006), pp. 846-858.

enfoque de lo que percibe y lleva a cabo una interpretación subjetiva del mensaje. Los signos hablan y nos descubren sus sentidos.<sup>34</sup> Ningún mensaje deja a su receptor en las mismas condiciones en que se encontraba antes. Toda información modifica el estado mental del que la recibe y por lo general conllevará una reacción de su parte.

A ese efecto sociológico del proceso informativo, se le llamará «comunicación». Esto es tanto como decir, poner algo en común entre dos sujetos distintos. En conclusión, aunque con la palabra «información» es posible referirse, tanto al contenido del mensaje, a la forma que adopte para su transmisión, al medio empleado para su transporte o al efecto operado en su destino. Será a esta última acepción del término a la que vamos a otorgar mayor significado por su importancia jurídica y política.<sup>35</sup> Cuando la información es reordenada por la estructura de entendimiento del receptor, en un ámbito conceptual adecuado, esta se convierte en «conocimiento».<sup>36</sup> Este es el fin último de la comunicación, estimular el razonamiento del intelecto para que se conciba el mensaje.

Las distorsiones más comunes para la recepción correcta de un mensaje se producen por la interferencia con el soporte o el conducto elegido para su transmisión. Esta fenomenología es abordada dentro de las ciencias empíricas por las teorías sobre el traslado de energía. Algunos de los conceptos fundamentales de discusión en el campo de la termodinámica presentan analogías con el manejo de la información en las ciencias políticas. Al punto, en esta rama de la física a la interferencia en la comunicación se la

---

<sup>34</sup> Para una exégesis del proceso hermenéutico y como éste busca sacar a la luz la naturaleza de las cosas, sus semejanzas y diferencias a través de redes de signos, véase Foucault, Michel, *Las palabras y las cosas, una arqueología de las ciencias humanas*, Siglo XXI Editores, S.A., Madrid, 1984, pp. 27-38. Por su parte GADAMER nos dice que la comprensión se da siempre en el seno de un algo, en el interior de un marco al que llamará, la tradición. No obstante, esos límites no deben ser entendidos como invariables, ya que dentro de sus confines, se desarrolla un proceso dinámico. Uno que no se debe ignorar. Mediante la categoría de diálogo, éste expresa el contenido de la tarea hermenéutica como una que permite transitar desde la tradición hacia la historia de las realizaciones culturales. Gadamer integra la tarea interpretativa en una estructura precisa, dentro del juego de la pregunta y la respuesta. Preguntar es una forma inicial de producir conocimiento. La pregunta configura, modela, establece el territorio en el que la respuesta habrá de resultar inteligible. La respuesta, por su parte, no es el efecto inevitable, el recorrido forzoso por la senda señalada en la pregunta. Quien pregunta de verdad, expresando en la interrogación sus más genuinas carencias, corre el riesgo de sorprenderse por la respuesta, si la contestación está dirigida a formar un conocimiento cabal en el que inquiere. Esa comprensión requiere que ambos sujetos se reconozcan inmersos en aquello que se aspira a comprender, Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método*, Editorial Sígueme, Salamanca, 2da. Ed., 1984, pp. 440-441.

<sup>35</sup> Benito, Ángel, *Fundamentos de teoría general de la información*, Ed. Pirámide, S.A., Madrid, 1982, pp. 184-216.

<sup>36</sup> McHale, John, *El entorno cambiante de la información*, Ed. Tecnos, Colección Hermes, Madrid, 1981, p. 16.

llama «ruido».<sup>37</sup> Se trata de una metáfora que evoca los impedimentos al habla, la forma más común de expresión. El ruido es un sonido inarticulado y desagradable que deforma y entorpece la recepción del mensaje. Al aplicar estos conceptos en el contexto jurídico de los sistemas informativos estatales surgen preocupaciones políticas.

El mensaje codificado en el documento administrativo es información gubernamental. Aquella que es clasificada correctamente como pública, debe ser puesta en forma para que pueda ser llevada desde una fuente hasta su receptor. La efectividad de la información pública está inextricablemente unida al de las características del vector de transmisión. Los vicios que pueden aquejar al vehículo de traspaso y su soporte inciden sobre el estudio de las relaciones que aquí se tratan. Los primeros, por ser los más conocidos, son los relativos a la entropía atribuible a los defectos del vehículo utilizado.

Para entender más claramente este defecto en la transmisión de un mensaje, considérese a la información como un flujo de energía. Esta debe pasar a través de un medio físico entre dos sistemas cognitivos aislados. Resulta natural que en ese salto ocurra una pérdida de fuerza o potencia que ocasione una alteración o menoscabo del dato transmitido.<sup>38</sup> El Estado debe servirse de aquellos métodos de transmisión que causen las menores distorsiones informativas. El proceso informativo es una manifestación de una necesidad humana de saber y comunicar para hacer conocer a otros. Su ejercicio correcto conviene que sea lo más completo posible. Esto debe ser garantizado legalmente por cuanto comporta una libertad, un derecho que no debe ser conculcado excepto por las más exigentes razones.

El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos procura proteger la facultad de convertirse en el receptor de la información pública. El Estado no debe permitir que exista “ruido” o cualquier tipo de interferencia ilegítima en dicha comunicación. Condescender a que esto ocurra redundaría en afectar el equilibrio de las relaciones ciudadano-administración. Los conflictos no se hacen esperar, cuando se priva al mandante del conocimiento sobre los actos de su agente. Desde este punto de vista, la sistematización del proceso informativo gubernamental interesa en cuanto regula un

---

<sup>37</sup> De Fleur, Melvin L. y Ball-Rokeach, *supra*, pp. 129-130.

<sup>38</sup> Brajnovic, Luka, *El ámbito científico de la información*, EUNSA, Pamplona, 1979, pp. 114 y 126.

acervo de poder político. Quien lo domine puede abusar de cualquiera de sus vulnerabilidades para privar de conocimiento a la ciudadanía.<sup>39</sup>

El manejo pernicioso de la información con esos fines se produce a través de varios medios. Los más sencillos involucran el manejo inadecuado del soporte. Previo a la decisión sobre diseminación de la información, en la fuente se ha producido otro en función de un sistema que regula su propia adquisición, registro, organización y conservación. La entidad recopila datos de acuerdo a unos planes, bajo el principio de utilidad que justifica sus propósitos.<sup>40</sup> No obstante, no siempre el mensaje es puesto en forma atendiendo a sus objetivos (declarados o reales). En ocasiones ocurre una perversión en la elaboración de la información acumulada en la entidad recopiladora.

Se consideran aberraciones de un sistema informativo en la fuente, aquellas que inciden en los métodos de adquisición de los datos (omisión de data pertinente, selectividad tendenciosa y todo tipo de restricción irrazonable), las formas de registro (clasificación improcedente, falta de uniformidad metódica) o conservación deficiente (uso de soportes inestables, de alto riesgo de degradación a corto plazo, inaccesibilidad física).<sup>41</sup> Estas desviaciones en la operación del sistema en el origen, eventualmente repercuten en la calidad del mensaje. El resultado final es que perturban la interpretación y el uso que el receptor puede hacer de la información. En este caso los datos no reflejan la verdad. Se pierden, se tornan inaccesibles o se corrompen, negándose también así acceso a la información. Cuando esto ocurre la comunicación entre el Estado y el ciudadano se hace sobre una base deleznable. Esto puede ocurrir fortuitamente, por mera negligencia o intencionalmente. En cualquier caso la democracia real se verá amenazada.

Las situaciones más preocupantes son las que se producen adrede. En la mayoría de los ordenamientos se trata de un acto punible. Su ocurrencia frecuente acusa una debilidad del sistema informativo gubernamental. Existe sin embargo, otra categoría de impedimentos a la comunicación que el sistema conoce, y en ciertos casos, permite y regula. Se trata impedimentos en el contenido de los datos insertados en el vector comunicativo. Los principales menoscabos de acceso a la información en este sentido son

---

<sup>39</sup> Ángel Benito, *La socialización del poder de informar*, Editorial Pirámide, S.A., Madrid, 1978, p.23.

<sup>40</sup> López Yepes, José, *Manual de información y documentación*, Editorial Pirámide, S.A., Madrid, 1996, pp. 30-40

<sup>41</sup> González Navarro, Francisco, *De los principios del buen hacer administrativo*, Actualidad Administrativa, núm. 18, año 2001, pp. 715-716.

el secreto, la falsedad y el engaño. Los abusos de sus excepciones permitidas vician la comunicación pública. El cómo y porqué esto ocurre requiere considerar los intereses de los actores del proceso informativo.

Quedó establecido antes que la democracia es un sistema político que esta cimentado en el ejercicio visible del poder.<sup>42</sup> El principio de transparencia debería caracterizar a la actividad administrativa. El derecho a conocer sus actos es el principal medio de control para constatar el pleno sometimiento de su Administración al Imperio de la Ley. No obstante, este órgano del Estado no puede actuar en un escaparate.<sup>43</sup> Obrar totalmente a la vista de todos minaría su eficiencia al verse acosado por fuerzas extrañas a la racionalidad y el bienestar común. Esto produce interesantes cuestiones que ponen en contradicción el uso de la verdad entre las Ciencias Políticas y el Derecho. En política el uso de la verdad no es un principio rector prioritario de sus principales actores mientras en el Derecho está íntimamente relacionado con cuestiones éticas.<sup>44</sup>

El secreto conlleva el aislamiento intencional del conocimiento sobre una materia para uso de unos pocos elegidos.<sup>45</sup> Básicamente se trata de una relación de discrimen, de excepcionalidad, de restricción deliberada de una información, contra unas personas que tienen conciencia de su exclusión pero que han delegado en otros conocer exclusivamente cierta información. Cuando algo se clasifica como secreto, confidencial o privilegiado, el afectado sabe que se le está vedando conocer una información, más no su existencia. No puede haber secreto, si el afectado no sabe que se le oculta algo.

---

<sup>42</sup> De Lucas, Javier, *De secreto, mentiras y razones de Estado*, Claves de Razón Práctica, núm. 52 (mayo 1995), pp. 22-24; Bobbio, Norberto, *La democracia y el poder invisible*, en *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1986, pp. 65-83.

<sup>43</sup> En este sentido el término “transparencia” se entiende en su acepción más común como aquel atributo de los materiales que que dejan pasar la luz al punto de que permiten verse a los situados a sus márgenes opuestos a través de ellos. Como una aspiración de política pública la palabra opera como una poderosa metáfora que encarna un conjunto complejo de aspiraciones políticas. Como concepto es el punto de partida para dirimir los conflictos sobre el acceso y el control de la información pública, Fenster, Mark, *Seeing the State: Transparency as a Metaphor*, 62 *Administrative Law Review* 617 (Summer 2010), pp. 619-624.

<sup>44</sup> Cohen, Matilde, *Sincerity and Reason-Giving: When May Decision Makers Lie?*, 59 *DePaul University Law Review* 1091 (Summer 2010), pp. 1099-1103.

<sup>45</sup> Note, *Mechanisms of Secrecy*, 121 *Harvard Law Review* 1556 (April 2008); Gómez Reino y Carnota, Enrique, *El principio de publicidad de la acción del Estado y la técnica de secretos oficiales*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 8, enero-marzo 1976, p. 120; Bermejo Vera, José, *El secreto en las Administraciones públicas. Principios básicos y regulaciones específicas del ordenamiento jurídico español*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 57, enero-marzo 1988, pp. 17-20.

Esto con frecuencia se presta a enredos. Privar del conocimiento de un asunto que debe ser público, es simplemente mentir, no guardar un secreto. La falsedad no debe ser confundida con el secreto. Aunque aquella se quiera vestir con el ropaje de ésta. El uso de artificios no debe estar admitido dentro del gobierno, pero es moneda de uso corriente en la política. Una pequeña dosis de engaño es parte admitida de los juegos electorales. De esta forma, el camino que precede al desempeño de los cargos de públicos está empedrado de imposturas, dobleces y disimulos.

Paradójicamente, se supone que una vez alcanzado el poder, los políticos discontinúen el uso de estas prácticas. Al menos, hasta la próxima la campaña. Esto rodea el ejercicio de la autoridad gubernamental de un halo de hipocresía. La farsa política es tolerada cuando asume la forma del *dolum bonum*. Pero se torna peligrosa cuando niega sus contornos reales. No importa la mística de la que se quieran rodear las mentiras proferidas para llegar al poder, estas a veces resultan injustificables. Su posible revelación es una potencial fisura a lo largo de la cual puede haber rupturas sociales graves. Especialmente si para encubrirlas, se recurre a actos ilegales. La situación por lo general, sólo sirve para alimentar el cinismo de los electores.

La falsedad tampoco debe ser mezclada con el error. En éste último, la distorsión de la realidad contenida en el mensaje obedece a defectos del saber. La fuente ha sido privada de datos, o se le ha ocultado su existencia. Lo segundo podría ser intencional, o resultado de la negligencia. La intención de engañar establece la diferencia que distingue la mentira del error, que es involuntario. La falsedad implica decir algo a sabiendas de que es mentira y su consecuencia pretendida es el engaño. Nunca debe estar permitido excepto como recurso en manos de militares o diplomáticos para la defensa nacional.

El secreto, en contraste, tiene un ámbito de licitud en la sociedad y es hasta un derecho, cuando se le considera como parte de la intimidad individual. Se topa aquí con un vocablo farragoso de muchas aristas. Baste por ahora decir que no debe ser confundida con el caso de la *privacy* del Derecho Común.<sup>46</sup> El derecho “a ser dejado a solas” es menos abarcador cuando se entiende como la seguridad de un espacio y unos

---

<sup>46</sup> Schattuck, John H.F., *Rights of Privacy*, National Textbook Co. and American Civil Liberty Union, New York, NY, 1977, pp. 167-185; Montague, Autumn M., *Do Not Disturb: Defining Privacy Under the Freedom of Information Act*, 49 Howard Law Journal 643 (Winter 2006).

objetos libres de la intervención del Estado o de terceros. Su efectividad es mejor entendida en el contexto de registros y allanamientos de objetos o papeles personales.<sup>47</sup>

En relación con las instituciones sociales, y sus interacciones en un sistema político, el consenso racional sobre el manejo de la información por el Estado liberal democrático es que, el secreto es tolerado al mínimo, el error se combate en la medida de los recursos disponibles y la mentira se debe repudiar, con el más grande denuedo. El manejo oblicuo de la información solo puede constituir una función legítima, cuando se realiza a través del secreto de Estado, en interés del bien común. Aún esta práctica debe estar sometida a límites de tiempo y contenido. Sin embargo, la frontera entre el secreto y la mentira a veces se vuelve una línea muy tenue.

En algunos Estados se han diseñado métodos muy efectivos para convertir la información en un arma, desdibujando a su conveniencia dichos linderos. Efectivamente, mientras las mentiras entre personas son a menudo acciones algo improvisadas, los gobiernos se sirven de servicios especializados para servirse de la «desinformación» a través de la labor de ministerios o agencias.<sup>48</sup> El objetivo será inducir a error al adversario político mediante el tráfico de comunicaciones falsas. El mensaje engañoso es transmitido deliberadamente con la intención de que el destinatario actúe contra su interés.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Tampoco a los efectos que aquí competen con otras manifestaciones, como el derecho a la propia imagen y al honor. Al punto, la Constitución Española (CE) protege como bienes morales diferenciados la intimidad personal y familiar, la propia imagen y el honor, Artículo 18.1 CE, Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, *Revisión del contenido del bien jurídico honor*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1984, p. 313. El Artículo 20.4 CE restringe los derechos y libertades de expresión e información ciudadana a los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, García de Pablos, Antonio, *La protección penal del honor y la intimidad como límite al ejercicio del derecho a la libre expresión*, en Libertad de Expresión y Derecho Penal, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, 1985, pág. 215; Parejo Alfonso, Luciano, *El derecho fundamental a la intimidad y sus restricciones*, en Perfiles del derecho constitucional a la privada y familiar, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pp. 26-48. La imagen es asimilable entre los derechos de la personalidad que guarda atributos económicos, Bermejo Vera, José, *Derechos fundamentales, información y deporte*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 51, año 17, septiembre-diciembre 1997, pp. 79-83. El honor también, cuando se considera, en su aspecto de la necesidad de tener una “buena reputación” como requisito para ocupar cargos públicos, Aguilera Fernández, Antonio, *La libertad de expresión del ciudadano. (Posibilidades y límites constitucionales)*, Editorial Comares, Granada, 1990, pp. 51-53. La “privacidad” como concepto no es un derecho distinto y debe asumirse como el conjunto de atributos que informan la vida privada, Rebollo Delgado, Lucrecio, *El derecho fundamental a la intimidad*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005, pp. 133-139.

<sup>48</sup> Durandin, Guy, *supra*, p. 45.

<sup>49</sup> Fundado en la credibilidad de los documentos públicos se difunden datos falsos, se revela información



En el contexto de una circunstancia conflictiva, este manejo torcido de los hechos puede determinar una ventaja estratégica contra el oponente. Por ello, el uso de estas técnicas, se encuentra estrechamente vinculadas al trabajo de los aparatos de inteligencia del Estado.<sup>50</sup> Esta usualmente comprende la faceta recopilación de datos, el ejercicio de discernimiento de su significado y su elaboración antes de ser difundidos en canales reservados. El problema sobreviene cuando el objetivo de estas argucias es el pueblo de la nación que está llamado a servir y no una potencia enemiga.

Lo que la razón de Estado puede encontrar conveniente en un contexto duro y cruel de *real politick*, no es ético en el marco del contrato social *a là* Rousseau.<sup>51</sup> De ahí que todas las constituciones modernas occidentales contengan algún tipo de garantía para la protección del libre flujo de información. El propósito es proteger a los ciudadanos del empleo por parte del Estado de tácticas goebbelianas para confundir o intoxicar la opinión pública.<sup>52</sup> La confusión resultante se ha demostrado invaluable para neutralizar la oposición política interna, incluso hasta el punto de permitir la instauración de regímenes dictatoriales.

## 2. El Estado ante al proceso informativo

No hay duda de que la transparencia gubernamental está íntimamente relacionada al concepto de democracia en cualquiera de sus manifestaciones.<sup>53</sup> Más difícil resulta buscar un principio rector para el tratamiento correcto de la información producida por sus poderes públicos. Dentro del basto y complejo sistema informativo del Estado liberal, la principal atención se dedicará a la relación informativa entre la Administración y el ciudadano. Específicamente, los criterios para el manejo de la información contenida (o

---

íntima ilegalmente obtenida o simplemente se difunden calumnia para menoscabar la imagen de la víctima, Halperín, Morton H., Berman, Jerry J., Borosage, Robert L. y Marvick, Christine M., *The Lawless State: The Crimes of the U.S. Intelligence Agencies*, Penguin Books, New York, 1976.

<sup>50</sup> Aftergood, Steven, *Reducing Government Secrecy: Finding What Works*, 27 *Yale Law & Policy Review* 399 (2009), pp. 403-404.

<sup>51</sup> Del Águila, Javier, *Razón de Estado y razón cívica*, Claves de Razón Práctica, núm. 52 (mayo 1995), pp. 11-12.

<sup>52</sup> Bobbio Norberto, *Democracy and Dictatorship. The Nature and Limits of State Power*, University of Minneapolis Press, Minneapolis, MN, 1989.

<sup>53</sup> Sobre el proceso de comunicación pública en el Estado social y democrático en comparación con la Estado liberal democrático, Villaverde, *supra*, pp. 28-35; En el ámbito preciso de la administración, consúltese, Arena, Gregorio, *Transparencia administrativa y democracia*, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 37, año 1993, pp. 9-20.

suprimida) en los documentos que generan sus funcionarios. Reflexivamente, esto implica indagar en busca de evidencias cuando no han ejecutado fielmente su misión. Con este objetivo en mente, procede comenzar por describir las características de la más conspicua de sus variables: el documento público.

Un documento, considerado en su sentido material, es una cosa que enseña, que hace conocer. A los fines aquí perseguidos se definirá como documento un escrito contenido en un soporte físico que sirve para representar ideas o conceptos en el conocimiento de su autor. El propósito es exteriorizarlos, ya sea para comunicarlos o conservarlos, al margen de su memoria. La grafía viabiliza su posible transmisión futura o recuperación para consulta. El documento puede estar contenido en una gran variedad de soportes de acuerdo a su naturaleza. Tradicionalmente el concepto se relaciona con la escritura sobre papel. No obstante, éste puede asumir otras formas físicas, como cuando en su composición se utilizan soportes magnéticos, electrónicos o informáticos.<sup>54</sup>

El documento público representa a través de su contenido, un hecho, una voluntad, un acto o decisión gubernamental, que acredita o prueba la existencia de la misma. Por su significación jurídica, éste amerita su inclusión con foliatura o paginación, de un modo organizado, en un formato dado, tal como un protocolo, registro o expediente.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> Domínguez Luis, *supra*, pp. 538-548; Davara Rodríguez, Miguel Ángel, *El documento electrónico en la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Revista de Administración Pública, núm. 131, mayo-agosto 1993, pp. 455-491; Bonet Company, Jesús, *El documento electrónico en el Procedimiento Administrativo Español: ¿Hacia el Documento Público Electrónico?*, Informática y Derecho, núms. 30-32, año 1999, pp. 207-233. Sobre su valor probatorio, consúltese Prieto Gutiérrez, Jesús María, *Problemática y expectativas en torno al Documento Electrónico: Valor Probatorio*, Informática y Derecho, núms. 30-32, año 1999, pp. 437-442; Rouanet Moscardó, Jaime, *Valor Probatorio Procesal del Documento Electrónico*, Informática y Derecho, núm. 1, año 1992, pp. 163-168. En los Estados Unidos la evidencia producto de fuentes digitales es de uso común en los tribunales. No obstante, los documentos electrónicos tienen que ser autenticados como cualquier otra pieza de evidencia, Regla 901 (a) de las de Evidencia Federal. El proponente tiene que establecer los factores presentes en su creación y transcripción para demostrar que son prueba confiable de lo que se pretende demostrar. Por ejemplo en *United States v. Tank*, 200 F.3d. 627 (9th Cir.) las bitácoras de un “chat room” fue rechazada al no poder el Estado exponer las circunstancias y modo en que estas fueron recabadas e impresas por sus agentes.

<sup>55</sup> Rico Gómez, José Ignacio, *El expediente administrativo y el proceso administrativo: Un análisis de jurisprudencia*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 71, julio-septiembre 1991, pp. 409-411. En torno al rol de los registros, véase, Vaquer Caballería, Marcos, *Derechos de los ciudadanos: lengua de los procedimientos, registros y subsanación de solicitudes*, Documentación Administrativa, núms. 254-255, año 1999, pp. 99-105; Agirreazkuenaga Iñaki y Chinchilla, Carmen, *El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones públicas*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 109, enero-marzo 2001, pp. 35-59.

Específicamente, el documento administrativo, es un soporte contentivo de una información producida o recogida por un funcionario público de la administración.<sup>56</sup>

Su objetivo es dejar constancia del proceso de toma de decisiones administrativas en una agencia al servicio del interés público. El hecho de que esté impelido por estos motivos, es lo que justifica el empleo de fondos del erario en su elaboración. Por tal razón, los individuos que participan de su confección deben atenerse a las normas y preceptos que los enmarcan. Esto incluye el respeto a los derechos de los ciudadanos a los que sirven. En un sistema de gobierno organizado bajo estos principios, cualquier desviación de los mismos dejará un rastro que haga perceptible la preterición, extravío o ausencia de documentos. Su manipulación se hará notar en la senda investigativa.

La información generada durante el curso de las labores administrativas es susceptible de ser catalogada en una gran variedad de formas.<sup>57</sup> Atendiendo a la voluntad con la que el Estado las produce, a continuación se apunta a aquellas que resultan más pertinentes a un propósito fiscalizador ciudadano. Básicamente, cuando el propósito de la información es ser ilustrativo, el documento administrativo se puede escindir entre la que se distribuye con fines instructivos y el que se notifica como parte de procedimientos oficiales. Debido a sus particularidades este tipo de documentos no son corrientemente reputados como contentivos de un alto valor para fiscalizar al Estado.

En el primer caso se trata de información contenida en documentos que la Administración proporciona al público sin necesidad de petición previa. Resulta raro que los funcionarios distribuyan gratuitamente información que les perjudique. Ésta incluirá datos sobre su organización administrativa, así como los requisitos jurídico-técnicos para que los ciudadanos reciban los servicios que incumben a las funciones del órgano administrativo que se trate. También se debe incluir bajo este rubro, aquella que emita la administración como parte de un deber general de informar, la que produce para realzar su imagen (propaganda o no).

---

<sup>56</sup> Incluye todos los productos elaborados por la administración desde escritos hasta representaciones pictóricas de una idea, dibujos, croquis, planos, fotografías y otros análogos, Domínguez Luis, *supra*, pp. 537-541.

<sup>57</sup> La estructuración del derecho a la información administrativa en sus distintas facetas y las dimensiones que alcanza en función de sus objetivos se discuten pormenorizadamente en Galán Galán, Alfredo, *La comunicación pública* en Tornos Mas, Joaquín y Galán Galán, Alfredo (coords.), Comunicación pública. La información administrativa al ciudadano, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2000, pp. 114-123.

En segundo término se puede encontrar aquella que se relaciona a los trámites ordinarios a que tiene derecho un administrado para conocer el estado de sus trámites ante la agencia.<sup>58</sup> Su acceso es intensamente pertinente a la consagración de un régimen garantista donde los interesados disfruten de un debido proceso de ley. La notificación a las partes es crucial para mantener una Administración Pública responsiva, que se adhiera a trámites imparciales. Como mecanismo de control de la autoridad, esta opera con su propia lógica, partiendo de los intereses subjetivos de los participantes. Por lo general el régimen para su adquisición se encuentra intensamente regulado. En ocasiones su acceso se limita a las partes interesadas en la acción administrativa.

Otra amplia categoría de documentos administrativos la integra los que contienen información redactada para propósitos operativos internos. Para tener acceso a estos, se necesita requerirlos, ya que la agencia no los evacua *motu proprio*. Se trata de información contenida en documentos públicos cubiertos por un régimen jurídico de acceso limitado. De estimarlo necesario, los funcionarios de la Administración pueden legítimamente esgrimir alguna objeción para retenerlos. No obstante, también podrían pretenderla, procurando la evasión subrepticia del derecho del peticionario. En este escenario, se entorpece el proceso de obtención de datos que permitan al ciudadano ejercer el control político de la administración.

Para que el ciudadano pueda intentar fiscalizar a la administración usando estos documentos, el proceso empieza mediante el desarrollo de la noción de su existencia y utilidad. A continuación, la forma de solicitud puede asumir múltiples formas. Culminará con la búsqueda de la tutela jurídica, en caso de una negativa irrazonable. Si bien estas tres clases de documentos están sujetas a normas y procesos distintos para su acceso, comparten un elemento común. Todos poseen intrínsecamente la capacidad potencial de ser utilizados como evidencia en un esfuerzo ciudadano de fiscalización. Su contraste permite discernir el deber ser, de la realidad de la práctica administrativa.

En todo caso se trata de información administrativa, producida para el sostenimiento de una actividad del Estado. Esto significa que la misma debe atenerse a las normas

---

<sup>58</sup> Mikelarena, F., *Las oficinas de información administrativa de la Administración central española. Su regulación jurídica a lo largo del tiempo*, Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 10, año 1997, pp. 442-450; Vázquez de Prada, Valentín R., *Nuevas perspectivas en la relación administración pública-administrado*, Documentación Administrativa, núm. 186, año 1980, pp. 179-186.

legales para su creación y conservación. Los documentos que la contienen deben estar disponibles, más tarde o más temprano, para ser auditados, examinados y criticados. Se trata de un paso indispensable para la correcta formación de la opinión pública en un régimen democrático. La diferencia estriba en el plazo prudente para ello. Sin embargo, ningún documento creado por el Estado puede ser secreto para siempre. En los casos meritorios las normas deben especificar hasta cuando se mantendrá esa calidad. Mientras tanto, medidas adecuadas deben ser tomadas para su conservación.

A diferencia del secreto, la mentira y el error se proponen como abominaciones en un sistema documental público. Pero mientras el error podría eventualmente llegar a tener alguna excusa o justificación la mentira no. El error es inmanente a cualquier operación manejada por humanos. Su detección y corrección puede ser provista de mecanismos efectivos. En cambio los efectos de la falsedad son más difíciles de reparar. Cuando un interés privado aprovecha ilegalmente el patrimonio público mina la autoridad y prestigio de la institución concernida Especialmente si se trata de prácticas que se han enquistado en su armadura. La única forma de combatir esto mantener constantemente abiertos dispositivos de crítica al poder. Estos son básicamente los internos y los externos.

El principal mecanismo diseñado en los sistemas democrático liberales es a través de la división de poderes mediante el control “horizontal” de una rama del gobierno por otra. Las batallas más atinentes a este estudio las han protagonizado el Poder Ejecutivo y el Legislativo. Dentro de una misma rama de gobierno la rendición de cuentas sigue una estructura jerárquica lineal ascendente de poder. La otra dimensión de vigilancia dentro de una administración la ofrece las relaciones entre entidades gubernamentales. Externamente, esto es posible gracias a la defensa de la indagación ciudadana en los asuntos del Estado.

En la mayoría de las constituciones políticas se garantiza la existencia de entidades de difusión de información independientes, como la prensa, o se garantiza alguna forma darse cuenta de los asuntos políticos. En aquellas más avanzadas, el concepto de publicidad ha evolucionado hacia el de transparencia, el cual intima disminuir la discreción del gobierno para seleccionar la información a la que ha de permitir acceso.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Gorbachov, Secretario General del Partido Comunista de la hoy extinta Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), acuñó y puso en boga en el *argot* político mundial los términos “perestroika” y

Por otra parte, la noción de la apertura ha venido a complementar el ideal de transparencia. Esto significa que el Estado no sólo debe tener información disponible o entregar los datos solicitados sino que además se asegure de que esta sea entendida y usada por los petitionarios. Se trata de proveer aquellos otros insumos que estos no saben que ella posee para que sus solicitudes puedan convertirse en verdadero conocimiento.<sup>60</sup>

Dentro de todos los modos de relacionarse el ciudadano con el Estado, la apertura es la que permite un espacio de participación efectiva del individuo en los asuntos de gobierno. Para que el ciudadano pueda asesorar o aconsejar en la adopción de política pública es necesario un conocimiento cabal del modo en que funcionan las instituciones encargadas de implantarlas. Dentro de este aspecto de incorporación a la labor de gobierno, la información adquirida debe permitir al ciudadano la oportunidad de desplegar una oposición racional a los designios estatales que le afecten. Se trata del ejercicio de una fiscalización leal de las autoridades que incumplan sus deberes. Una que en base a la evidencia provista, permita desde la denuncia pública hasta el procesamiento legal de funcionarios alevosos. Pero también a la comprensión y solidaridad con las decisiones difíciles de sus funcionarios desde una perspectiva ilustrada. En palabras de POPPER, una buena sociedad es aquella donde se puede criticar libremente.<sup>61</sup>

Esto implica la evolución del «derecho a investigar» dentro del entramado de la red de comunicaciones Estado-ciudadano. El mismo se refiere más que al derecho a recibir información, al derecho a informarse.<sup>62</sup> Pero su desarrollo ha sido en el mejor de los casos errático, cuando no caótico. En contraste con el sistema ideal que propone el esquema de relaciones Administración-ciudadano antes reseñado, en realidad lo que

---

“glassnot”, este último de especial interés para nosotros. Dichas palabras del ruso trascendieron a otros idiomas como emblemas de una doctrina de transformación del comunismo. Pretendía así atacar los problemas económicos e ideológicos del sistema acusados por el estancamiento y la falta de libertad. La “perestroika” o reestructuración iba dirigida a minimizar o compensar el monopolio económico del Estado permitiendo la iniciativa individual de pequeñas empresas. La “glassnot” o transparencia, pretendía a eliminar la censura oficial sobre los medios de comunicación, propiciando una cierta libertad informativa, véase Gorbachov, Mikail, *Perestroika*, Círculo de Lectores, Barcelona, 4ta. ed., 1989.

<sup>60</sup>Oliver, Richard W., *What is Transparency?*, McGraw-Hill Co., Inc., New York, 2004, pp. 31-42; Florín Ann, *The End of Secrecy*, en Finel, Bernard I. and Lord Kristin M. (eds.), *Power and Conflict in the Age of Transparency*, Palgrave Macmillan, New York, 2002, pp. 24, 356-357.

<sup>61</sup> Popper, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, Parte II, Capítulo 23, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1957, pp. 397-407.

<sup>62</sup> Concepto que como advierte Villaverde, *op. cit.*, a la p. 48, es intrínsecamente conflictivo ya que puede o debe cobijar deberes de prestación del Estado: “Se trata de la faceta activa del lado pasivo del derecho a recibir información. Se le concibe como una pretensión jurídica frente al emisor de mensajes, que forma parte del contenido de la libertad de expresión o del derecho a informar”.

cunde es la reserva y la desconfianza. WEBER en su estudio del modelo burocrático clásico, lo describe como uno rigurosamente jerarquizado y cerrado sobre sí mismo. En éste el dominio sobre la información conduce a que su apropiación en calidad de secreto se transforma en una fuente de poder.<sup>63</sup>

La burocracia gubernamental puede llegar al extremo del fanatismo en su proclividad al secreto. Terminan así clasificando como confidencial prácticamente cualquier documento en aras de reducir la injerencia de otros actores sociales sobre sus actividades. Se substituye el servicio al ciudadano como objetivo de la información pública por el de la preservación de los atributos del poder gubernamental. La retención de los datos se realizará de manera automática y sin análisis en prevención de cualquier amenaza, imaginaria o real, que el funcionario conciba contra sus facultades.

En la práctica estos descubrirán que algunas formas de lograr este fin son más sutiles que otras. El Leviatán con su poder para determinar la “imposición adecuada de nombres”, controla incluso el lenguaje y su significado.<sup>64</sup> Dada la relación entre pensamiento y palabra, el Estado se convertirá también el rector de la conciencia de sus súbditos tergiversando su percepción de la realidad. Los ya no será lo que ocurrió sino la descripción de los hechos impuesta en la mente de las personas usando términos inexactos para describirlos. Esta sujeción a la subjetividad impuesta por el Estado no es menos opresiva porque no recurra a la violencia. Aunque sus daños no se marquen en el exterior, la memoria de las personas es reducida a escombros inservibles.

Bajo este modelo gestión política, la subordinación de los ciudadanos a los designios de la elite del poder se logra, no tanto poniendo trabas al acceso a la fuente gubernamental, como embotando su capacidad interpretativa como receptores de información. Las palabras perderán su significado verdadero cuando esto sirva a la voluntad del dominador. Fruto de esta distorsión semántica se afectan todas las formas de

---

<sup>63</sup> La tendencia de las burocracias a cultivar el secreto se debe a su inclinación natural a mantener e incrementar la superioridad técnica de sus integrantes, excluyendo del conocimiento de los extraños (la ciudadanía y otras autoridades estatales inclusive) sus métodos de trabajo, saber acumulado y restringir cualquier uso fuera de su control, Weber, Max, *Bureaucracy*, tomado de *Essays in Sociology*, H.H. Gerth y C. Wright Mills (eds.), New York, Oxford University Press, 1946, pp. 232-235; Véase también, Weber, Max, *Economía y Sociedad, Teoría de la Organización Social* (1922), Tomo II, Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 1969, pp. 716 y 744-745.

<sup>64</sup> Hobbes, *supra*, Parte I, Capítulo 4, pp. 18-29.

comunicación entre las personas.<sup>65</sup> En ocasiones, el uso velado del equívoco es más efectivo como método para dominar al pueblo, que los demás vicios de la comunicación. Especialmente cuando se combina con la capacidad hipertrófica de Estado para generar información inconsecuente y causar confusión.<sup>66</sup>

En estos casos, el control sobre las masas se logra ahogando su entendimiento dentro de una avalancha de mensajes superficiales por todos los medios de comunicación. Esta aberración autoritaria conduce a la represión de las voces alternativas. En un sistema político de «democracia televisiva» la pequeña pantalla se convierte en la principal institución del «Estado espectáculo».<sup>67</sup> El aparato propagandístico de su gobierno convierte al pueblo en *zombis* sin voluntad propia. Esto permite a las clases dominantes mantener formalmente un proceso electoral, mientras aniquila los medios independientes de creación de opinión pública. Se trata de una de las versiones más temidas de lo que DUVERGER llamó la democracia sin el pueblo. La alienación de los ciudadanos dentro de su propia ciudad al carecer de opiniones políticas originales o propias.<sup>68</sup>

Cimentado sobre los poderosos medios que ofrecen las nuevas tecnologías de comunicación masiva, el Estado – o mejor dicho la elite que lo regenta – levanta una imagen, una apariencia de transparencia, que esconde sus actos embarazosos a través de la publicidad y la propaganda.<sup>69</sup> Para ocultar un dato del escrutinio público, tan útil resulta sepultarlo entre miles de papeles, disfrazarlo en su entorno, como negar directamente el acceso a éste o su misma existencia. Esto propone retos inéditos a la fiscalización ciudadana de la actuación gubernamental, desconocidos escasamente unos lustros atrás. Especialmente, cuando las nuevas tecnologías son capaces de ofrecer miles

---

<sup>65</sup> Friederich, C.J., *The Pathology of Politics: Violence, Betrayal, Corruption, Secrecy and Propaganda*, Harper and Row, New York, 1972, pp. 16-24.

<sup>66</sup> Wagner, Wendy E., *Administrative Law, Filter Failure, and Information Capture*, 59 Duke Law Journal 1321, (April 2010), pp. 1378-1379.

<sup>67</sup> Knabb, Ken, *La guerra y el espectáculo* en *Secretos a voces: textos del Bureau of Public Secrets*, Ediciones Literatura Gris, Madrid, 2001; Sampedro Blanco, Víctor, *Opinión pública y democracia deliberativa. Medios, sondeos y urnas*, Madrid, Istmo, 2000; Muñoz Alonso, A. y Rospir, J. I. (eds.), *Democracia mediática y campañas electorales*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1999.

<sup>68</sup> Duverger, Maurice, *La democracia sin el pueblo*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1968, pp. 193-204; En cuanto al encuadramiento ideológico o *framing*, véase, D'Adamo, Orlando J., García Beaudoux, Virginia y Freidenberg, Flavia, *Medios de comunicación y opinión pública. ¿Una imagen vale más que mil palabras?*, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 2000, p. 256.

<sup>69</sup> De Lucas Martín, Javier F., *Democracia y transparencia. Sobre poder, secreto y publicidad*, Anuario de Filosofía de Derecho, Vol. VII, (1990), pp. 131-145; Palomar Olmeda, Alberto, *La utilización de las nuevas tecnologías en la actuación administrativa*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 87, año 1995, pp. 364-367.



de millares de documentos al alcance de un botón. Para enfrentarlos se requiere de ciudadanos capaces de ejercitar el pensamiento crítico en condiciones intelectuales hostiles, no muy distintas de las relatadas en *1984*, la inmortal obra de ORWELL sobre los extremos del despotismo.<sup>70</sup>

### **3. El ciudadano frente al Estado comunicador**

Es evidente que la legitimidad de la democracia representativa depende de la efectiva participación ciudadana en el proceso de selección de sus agentes oficiales y del posterior control de sus acciones. Por tanto, como bien señala HABERMAS, no cabe hablar de ciudadanía donde la publicidad política activa no es un principio organizativo del Estado.<sup>71</sup> La relación del ciudadano con el fenómeno de la comunicación gubernamental, se puede enfocar desde una pluralidad de perspectivas. En este apartado se atenderán con preferencia aquellas que dependen del rol que éste desempeña en la sociedad. Específicamente, su actitud frente a posibles actuaciones irregulares del Estado y las estrategias a su alcance para lidiar con la situación.

Partiendo de estos criterios, es posible definir una serie de tipologías ciudadanas en el contexto del paradigma fiscalizador creado por las propias instituciones del Estado. El surgimiento de las mismas es el producto del decantar de experiencias históricas en el devenir de un sistema político. Por lo tanto, no habrá dos sociedades iguales en cuanto al margen que se otorgue a la fiscalización del Estado por sus ciudadanos. El mismo dependerá de la calidad del proceso comunicativo desarrollado entre ambos, el cual será tan distinto como lo pueden ser las culturas donde se originan.<sup>72</sup>

En consecuencia, sus ordenamientos legales reflejarán la particular cosmovisión de esa sociedad en un determinado momento. Sin embargo, dentro de los Estados liberales democráticos, una serie de convenciones sobre la relación entre el Estado, sus agentes y constituyentes han venido a ser aceptadas como típicas. Estas se revelan en la ideología vaciada en sus textos legales fundamentales. Pero también en las normas no escritas de

---

<sup>70</sup> Aunque el aspecto más terrorífico del intrigante Londres que se describe en la novela es el constante asedio a la intimidad del Gran Hermano que todo lo vigila a través de la infame "Policía del Pensamiento", la vertiente del régimen que permite el control de la ciudadanía era la práctica de Ministerio de la Verdad de reescribir y destruir los archivos documentales del Estado para alterar la historia, Orwell, George, *1984*, Ediciones Destino, S.A., Barcelona, 2003, pp. 47-58.

<sup>71</sup> Habermas, Jürgen, *Historia y crítica de la opinión pública*, Ed. G. Gilli, Barcelona, 1981, p. 139.

<sup>72</sup> McHale, *supra*, pp. 104-120.

comportamiento político aceptable (*politically correct behavior*). El menú de opciones de la *accountability* vertical o social alrededor del tema de la corrupción gubernamental se ha expandido más allá de la denuncia en la prensa y medios de comunicación para crear el escándalo público. Son comunes ya las organizaciones cívicas que se dedican a monitorear las finanzas del erario y las actividades de funcionarios y políticos. En otros casos promueven acciones administrativas, civiles y criminales para procurar su sanción cuando los mecanismos de control horizontal fallan. En última instancia, giran contra su poder de convocatoria para movilizar a la población a manifestarse en masa a favor de sus demandas. Si tiene éxito estas estrategias lograrán colocarlas en la agenda de los actores políticos decisivos en la administración y el gobierno.<sup>73</sup>

Para comprender el papel que juega el acceso a los documentos públicos en los sistemas políticos objeto de interés, es menester discutir el concepto básico de «ciudadanía» desarrollado en estos. El término ciudadano que se manejará en adelante surge a partir de la relación del individuo con su comunidad en el contexto de la *polis* griega en los albores de la Civilización Occidental. Este corresponde al apogeo de la democracia ateniense alcanzado en torno al Siglo V a. C. Se expande la idea de que las personas como ciudadanos son acreedores a ser tratados iguales ante la ley. Esta noción de justicia se encuentra como base de la libertad. En esta sociedad la confrontación en el ágora se convierte un elemento definitorio de la acción gubernamental. No hay distinción entre Estado y sociedad. El debate engarza la cualidad de ser ciudadano. Cual *agon* de un drama griego, nace el derecho político de indagar en la cosa pública.<sup>74</sup>

Por supuesto, a remolque de esta facultad surgen otros deberes y responsabilidades. La democracia ateniense requería un compromiso sólido con el principio de la virtud cívica. Los ciudadanos debían subordinar sus intereses privados al de la *polis* por el bien común. De ahí que estuvieran excluidos del ejercicio de la ciudadanía aquellos que tenían limitada su capacidad de obrar.<sup>75</sup> El principio de representación se traduce en la acción de los ciudadanos a nombre de mujeres, esclavos y extranjeros. Durante los siglos siguientes

---

<sup>73</sup> Peruzzotti, Enrique y Smulovitz, Catalina, *Social Accountability. An Introduction* en Peruzzotti, Enrique y Smulovitz, Catalina, (eds.) *Enforcing the Rule of Law. Social Accountability in the New Latin American Democracies*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, PA, 2006, pp. 3-33.

<sup>74</sup> Sabine, George, *Historia de la teoría política*, Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 1975, pp. 100-102.

<sup>75</sup> Finley, Moses I., *Politics in the Ancient World*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1983.

el significado del término varía a partir de la ampliación o disminución de las actividades permitidas a estos. Sin embargo, la capacidad de criticar al poder se mantendrá como su elemento esencial.

El concepto de *civitas* creado en el esplendor de la Roma Republicana (Siglos IV-II a. C.), subrayará la existencia de jerarquías que califican los modos de participación ciudadana. Fundamentalmente, estos dividen a los ciudadanos activos de los pasivos.<sup>76</sup> Dentro de este armazón social, sólo la primera categoría concedía a las personas la facultad participar de manera real en los procesos que afectaban sus vidas. Esta era la practicada por los patricios romanos. La segunda era nada más que la adscripción de un *status* que permitía reclamar unas garantías mínimas dentro del sistema a cambio de la sujeción a sus leyes. No incluía participar en actividades políticas decisivas. Sin embargo, se convirtió en una forma de aglutinar razas, tribus y naciones dispersas dentro de un extenso territorio bajo un mando central. Mientras tanto, la práctica de la ciudadanía activa seguirá siendo una posibilidad al alcance de unas pocas familias privilegiadas.<sup>77</sup>

La servidumbre de la mujer y la esclavitud siguieron siendo restricciones de su capacidad de obrar. A estos se une una creciente clase de personas integrada por sirvientes, que por ocuparse de asuntos domésticos, supuestamente no podían ejercer juicio propio. A todos se les considerará como nulidades políticas en una alteridad elitista. Los pilares de este sistema político se mantendrían inalterados durante la época feudal. El próximo adelanto ideológico del concepto de la ciudadanía tuvo que esperar hasta la Baja Edad Media.<sup>78</sup> El descubrimiento de América, confrontó a la civilización europea con nuevas e inquietantes cuestiones. Los filósofos españoles, notable entre otros Francisco de Vitoria, comenzarán a desarrollar la idea de que todas las personas están dotadas de una cierta e innegable dignidad humana básica. Esta característica se

---

<sup>76</sup> La distinción entre ciudadanía activa y pasiva discurre por dos vertientes. El rol puede ser asignado atendiendo a criterios de tipo personal, como la actitud o de disponibilidad de recursos, como la aptitud. Sin embargo, las dos condiciones pueden darse juntas en un ciudadano, cuando éste decide emprender la acción pública y no mero un sujeto de la voluntad de otros. Partidarios de la primera categorización las encontraremos en los escritos de Aristóteles, Cicerón y de la segunda en los de Rousseau y Kant, aunque este último denostaba a los económicamente dependientes, por ser nominalmente ciudadanos pasivos, Clarke, Paul Barry, *Ser ciudadano*, Ediciones Sequitur, Madrid, 1999, pp. 37-73.

<sup>77</sup> Parkes, Henry B., *Gods and Mens. The Origins of Western Culture*, Alfred A. Knopf, New York, NY, 1959, pp. 307-324.

<sup>78</sup> Berman, Harold J., *Law and Revolution the Origins of Western Legal Tradition*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1983, p. 546.

convertirá en el quid del siguiente gran adelanto democrático. El reconocimiento de la persona como una entidad política en sí misma.

Con el colapso del feudalismo estas deliberaciones le abrieron paso al movimiento humanista. Este proponía que el objetivo primero de la reflexión humana debía ser el hombre mismo en su realidad y problemática social. En adelante, la lucha por expandir las potestades de la ciudadanía estará fuertemente matizada por la nueva dimensión que el individualismo aporta a la filosofía política. Durante el Renacimiento esta tendencia se bifurcaba entre dos corrientes de pensamiento. La imagen del ciudadano que se encuentra en el republicanismo cívico reivindica la virtud de aportar a la unidad social como un valor intrínseco a la libertad. En contraste, en el lenguaje político del liberalismo la libertad política del ciudadano consiste en desarrollar todas las actividades que sean legítimas con la menor intervención estatal posible.

La tensión de la relación ciudadano y Estado entre ambas tendencias marcará el desarrollo del pensamiento político moderno. La visión cívica republicana vendrá acompañada de un reclamo de participación ciudadana que asume lo político de una manera no instrumental a los derechos individuales. Se funda en otorgar prioridad a los asuntos que afectan a todos como una forma de reivindicar la libertad humana. En este modelo de ciudadanía la libertad consiste en la participación del individuo en una comunidad que se autogobierne. La capacidad de los seres humanos para perseguir sus propios objetivos está supeditada a que cultiven las artes del gobierno dentro del Estado al servicio del bien común.<sup>79</sup>

La introducción por Maquiavelo de la atención a la realidad cruda como principio político añade a este esquema un factor de cuidado. Al imponerse la razón de Estado como bien supremo ciudadano se divorció a la ética como criterio rector del comportamiento político. Esto sirve para explicar, y hasta justificar, la recurrente necesidad de sacrificar al individuo en aras del ciudadano. La salud de la patria es el bien supremo del individuo. La interpretación de la historia demuestra que esta es la verdadera

---

<sup>79</sup> Dagger, Richard, *Civic Virtues. Rights, Citizenship and Republican Liberalism*, Oxford University Press, Oxford, 1997.

naturaleza de las relaciones humanas. Se coloca así a la seguridad del Estado como un fin en sí mismo como garante de la convivencia en sociedad.<sup>80</sup>

Por su parte la concepción liberal de la ciudadanía tiene sus raíces en el nuevo paradigma político creado por la fragmentación del cristianismo. La Reforma Protestante introdujo la necesidad de que los gobernantes empezaran a ensayar métodos civiles para instaurar la tolerancia religiosa. La separación de Iglesia y Estado a través de un gobierno secular hará cada vez más difícil ceñir los beneficios de la ciudadanía a unos pocos privilegiados. La concepción liberal del individuo está basada en la libertad e igualdad como criterios de la justicia. Este nuevo contenido de dignidad humana mínima se impregna en los conflictos y debates del periodo de la Ilustración.

Los trabajos de grandes pensadores de este periodo como Rousseau, Montesquieu y Kant, fueron luego traducidos en el ideario libertario de las Revoluciones Americana y Francesa. Las declaraciones políticas contenidas en la Constitución Norteamericana 1789 y la Constitución de la Primera República Francesa de 1791 estuvieron guiadas por los principios de igualdad y libertad más amplios posibles para la época.<sup>81</sup> No obstante, estas personas seguirán siendo varones, blancos y propietarios. Los más grandes beneficiarios de estas reformas lo serán los integrantes de una nueva clase social cuyas bases económicas se diferenciaban de la de los estamentos tradicionales.

El advenimiento de la burguesía como fuerza política añade a la concepción de la ciudadanía a la que se hará alusión en este estudio. Al extenderse las actividades económicas de esta nueva aristocracia empresarial, los individuos se ven cada vez más sojuzgados por un poder que adquiere un carácter masivo. La liberación de las capacidades humanas, los adelantos científicos y el surgimiento de las corporaciones, permitió la acumulación de grandes capitales en pocas manos. En última instancia, la expansión global del comercio, la industria y las finanzas, permitió que paulatinamente

---

<sup>80</sup> Sobre la concepción de libertad en el republicanismo cívico de Maquiavelo, Mouffe, Chantal, *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia real*, Ediciones Paidós Iberica, S.A., Barcelona, 1999, pp. 39-63, 85-87.

<sup>81</sup> La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776 propone en su prólogo la búsqueda de la felicidad en oposición a vivir en tiranía. Más notablemente su *Bill of Rights* firmado en 1793 proclama la libertad de expresión como un derecho fundamental que no puede ser conculcada por ninguna ley del Estado federal. En Francia, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que acompañó a la Constitución de 1791 en su Artículo 15 indica que “la sociedad tiene el derecho de pedir cuentas de su administración a todo agente público”.

estos intereses instituyeran un opresivo mercado global. Un sistema económico basado en la dependencia y la explotación de las naciones menos desarrolladas.<sup>82</sup>

El significado de la palabra ciudadano en este estudio, tiene pues su origen en la evolución marcada por numerosas influencias. En lo que a España se refiere, hay que resaltar la que empieza a configurarse en la Constitución monárquica de 1812, que aunque efímera, tendrá perdurable influencia.<sup>83</sup> La ciudadanía moderna se caracteriza por gozar de los atributos de universalidad, igualdad e individualidad. El ciudadano es un sujeto de Derecho que nace libre en una sociedad que empezará a desdeñar las concepciones jerárquicas, estamentales y corporativas. Los prejuicios atados a las condiciones del nacimiento, como raza, etnia, sexo o condición económica, cada vez tienen menos lugar. Algunas otras distinciones basadas en las creencias políticas y religiosas, la orientación sexual o la apariencia física han sido más difíciles de erradicar.

El ciudadano es parte de un contrato social del que emanan una serie de garantías para el desarrollo de su vida que son inalienables. Aparejados a estos derechos se encuentra una cuota de responsabilidades para con sus vecinos y el Estado. Reconocido el carácter principal de la comunicación de información como forma de poder, la politización del mismo implica, su repartición justa en interés individual y colectivo. La ampliación de dicho ámbito se convertirá en la aspiración de las siguientes generaciones a través de los siglos. El adelanto en la expansión del concepto de ciudadanía que se alcanzó en el Siglo XX, cuando los desposeídos, obreros, mujeres y otras minorías alcanzaron grandes conquistas. Esto le dio pie al inicio de la lucha por la transparencia gubernamental como derecho de tercera generación en la esfera política.

En la descripción del curso actual de esta zaga, se encuentra a un Estado que se constituye en juez y parte de la contienda por definir la participación ciudadana. Esto se debe al aumento de sus actividades prestacionales concurrente con el crecimiento de la

---

<sup>82</sup> Duverger, Maurice, *supra*, pp. 90-125; Cardoso, Fernando H. y Faletto, Ernesto, *Dependencia y desarrollo: ensayo de interpretación sociológica*, Siglo XXI Editores, México, D.F. 1969.

<sup>83</sup> Tomás y Valiente, Francisco, *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1989, pp. 125-152. Si esta contenía una noción restrictiva de la ciudadanía, excluyendo a los esclavos, a las mujeres y ciertas categorías de extranjeros de derechos, la extensión de facultades políticas, como la de elegir y ser elegido a la mayoría de los hombres mayores de 21 años, resultaba un paso de avance. Sin embargo, se mantenían vestigios racistas contra los españoles reputados de origen africano y suspende del ejercicio de la plena ciudadanía a los sirvientes y desempleados, Guerra, Francois-Xavier, *El soberano y su reino*, en Sábato, Hilda, Ciudadanía política y formación de naciones: perspectivas históricas de América Latina, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1999, pp. 46-48.

Administración. De entrada, quien controle el Estado, manejará un poder que lo hará más fuerte personalmente, con el consecuente peligro de corrupción que esto acarrea.<sup>84</sup> Así las cosas, las declaraciones de los textos fundacionales que no le colocaron suficientes trabas al ejercicio abusivo de los funcionarios de estos poderes gubernamentales tenían ínsita la semilla de su propia destrucción.

En abstracción de los controles internos diseñados para evitarlo, el uso moderno del proceso informativo gubernamental como aparato de propaganda sofisticó los medios de subyugación del ciudadano. La difusión de las ideas demagógicas es capaz de amalgamar voluntades y derribar reinos tan eficientemente como la verdad. El pueblo, visto como el conglomerado de ciudadanos, para asumir la soberanía sobre las oligarquías sociales o económicas tiene que ejercer su voluntad de rescatar y mantener un espacio público. Sólo así puede desarrollar el diálogo que le permita, más que pasar nominalmente de la ciudadanía pasiva a la activa, aprender lo que implica el ejercicio real de esta última.<sup>85</sup>

Es éste uno de los dilemas fundamentales de la democracia actual. Las tendencias restrictivas y aperturistas en el sistema político liberal, mantienen un conflicto dialéctico

---

<sup>84</sup> González de Asís, María, *La corrupción internacional. Un examen empírico de sus causas*, Gestión y Análisis de Políticas Públicas, núm. 10, diciembre 1997, pp. 3-18; Crespo Eduardo Demetrio, *Consideraciones sobre la Corrupción y los delitos sobre la Administración Pública*, en Ferré Olivé, Juan Carlos (ed.), *Fraude y Corrupción en la Administración Pública, Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Vol. III, Ediciones Universidad de Salamanca, Colección Aquilafuente, núm. 39, 1999, pp. 173-178.

<sup>85</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique, en su artículo titulado, *Del Habeas Corpus al Habeas Data*, Informática y Derecho, núm. 1, 1992, a la página 158, dice que la consagración de la libertad informática y el derecho a la autodeterminación informativa en el marco de los derechos de la tercera generación, han determinado que se postule el status de *habeas data*, concretado en las garantías de acceso y control a las informaciones procesadas en documentos y bancos de datos públicos. En este contexto las normas de procedimiento para la realización de los derechos humanos, hacen que se aluda a un *status activus processualis*, una de cuyas principales manifestaciones sería, precisamente, el hábeas data. Citando a Erhard Denninger, *Government Assistance in the Exercise of Basic Rights (Procedure and Organization)*, en C. Joerges y D.M. Trubek (coords.) *Critical Legal Thought: An American-German Debate*, Nomos, Baden-Baden, 1989, pp. 461 y ss., define dicho estatus: "... [c]omo el reconocimiento de la facultad de cada persona para participar activamente y asumir su propia responsabilidad en los procedimientos que le afectan, así como en el seno de las estructuras organizativas más directamente vinculadas con el ejercicio de los derechos fundamentales. La plena realización de tales derechos en las sociedades actuales exige completar el valor de la autodeterminación (*self determination*) con el de la codeterminación (*codetermination*). Se trata, en suma, de garantizar a través del procedimiento un equilibrio de posiciones entre los miembros de la sociedad democrática, en las relaciones entre particulares y de éstos con los poderes públicos. El *status activus processualis* constituye un factor clave de los Estados de Derecho para asegurar el ejercicio pleno de todas las libertades. Su reconocimiento se desglosa en la garantía de cinco posiciones procesales básicas: a) el derecho a la audiencia del interesado no sólo en la vista oral, sino en todas las fases del procedimiento; b) el derecho a la información y acceso a los archivos administrativos; c) el derecho a una instrucción adecuada y transparente del proceso; d) el derecho a la asistencia letrada; y e) el derecho a la motivación de la decisión del procedimiento..." (subrayado nuestro).

que se traduce en legislación que limita el ejercicio significativo de la ciudadanía activa. Aún con la garantía de un ámbito público imparcial, éste se hace inconsecuente si el ejercicio del derecho de acceso a la información pública se concede sólo simbólicamente. De nada vale ser un ciudadano activo si no hay los medios para poder ejercer las prerrogativas que comporta dicha condición.<sup>86</sup> Esto explica la importancia de que se exponga, cual es el paradigma participativo consagrado a los ciudadanos por las Constituciones, tanto de Estados Unidos como de España y los tratados pertinentes de la Unión Europea, sobre las bases de su reclamado alto desarrollo democrático.

Pero antes de excavar nuevos cauces que desahoguen su actuación, es preciso comprender cuales son los diques conceptuales que los represan. El grado de apertura de un sistema de acceso a información pública es francamente calculable, por el ancho de las avenidas de participación que otorgue a las personas. Incluso aquellas que comparten el destino de una nación en sus asuntos internos sin ser plenamente ciudadanos. Entre otros, aquellos que no puedan ejercer otros derechos políticos, por ser súbditos de otros países. Se trata en esta última instancia, de un reconocimiento superior de la dignidad humana, más allá de estrechas visiones nacionalistas.<sup>87</sup> En esta misma línea, es preciso examinar la obediencia de su régimen de gobierno a los tratados y otros instrumentos jurídicos del Derecho Internacional.

Las desinencias de estos y otros asuntos integran un componente de decoro mínimo y circunspección en la acción del Estado frente a la ciudadanía. Cómo requisito democrático, éste debe proveer medios para que sus actuaciones puedan ser escrutadas inteligentemente. Parte de la premisa de que su obligación es un derecho humano esencial. Uno que atado a la condición humana, debe existir un espacio de libertad inalienable para la interacción crítica entre las personas y las autoridades. No cómo una gracia que concede el Estado, sino en calidad de una facultad legal. Especialmente por los gobiernos que dicen estar subordinados al imperio de la ley.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> O'Donnell, Guillermo, *Contrapuntos: estudios escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1997, Capítulo IX.

<sup>87</sup> García de Enterría y Fernández Rodríguez, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. 1, Cap. 12, Sec. 7, Ed. Civitas, Madrid, 1997; José María Desantes Guanter, *Documentación*, Eudema, Madrid, 1987.

<sup>88</sup> En palabras de Immanuel Kant, la humanidad, al relacionarse racionalmente, está limitada por una ley moral. Por estar lejos de la santidad, puede sobre todo lo que tenga algún poder, emplearlo sólo como medio, únicamente el hombre y con él, toda criatura racional, es fin en si mismo, *Crítica de la razón práctica*, Editorial Porrúa, México, D.F., 2004, pp. 151-152 (énfasis en el original).



Un Estado que se sujeta a esas barreras proveerá la mayor cantidad de insumos informativos a sus ciudadanos para asegurar su legitimidad. Este *locus* mínimo de facultades consustanciales a la dignidad humana incluye la libertad de expresión y todas sus concomitantes derivaciones. La importancia del acceso a los documentos públicos no se limita a las acciones que revela, sino a las que previene. Los textos políticos más significativos de ese desarrollo recogen las aspiraciones de la participación más amplia posible del ciudadano en los asuntos públicos. A tenor con las tecnologías de comunicación disponibles al momento de su redacción.<sup>89</sup>

Esto no representaba un obstáculo para las maquinaciones de algunos de sus autores. Estos ya sabían que el poder que administran es mejor aplicado sobre las conciencias adormiladas de sus súbditos. Esta realización no pasó desapercibida por los actores corruptos. La existencia de la transparencia gubernamental nunca los ha disuadido. La impunidad de sus acciones está garantizada en la inmunidad que le otorga su posición social y la falta conocimiento de los ciudadanos de sus derechos.

#### **4. La corrupción como fenómeno secreto**

La expresión «corrupción gubernamental» fue objeto de gran debate en cuanto a su contenido en la última dos décadas del siglo pasado.<sup>90</sup> El *Boom* sobre el tema que generó en esa época en la literatura académica y política es comprensible. Se trata de un problema social cuya consideración abierta fue prácticamente marginal durante la Guerra Fría. Sin embargo, en el umbral de un mundo globalizado su discusión se constituyó en una imperiosa necesidad entre las dos orillas que separan al mundo en términos de

---

<sup>89</sup> Este es el caso de la paradigmática alusión a la palabra impresa en la Primera Enmienda del *Bill of Rights* estadounidense de 1793 o las referencias a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión del Artículo 20.1 d) de la Constitución Española de 1978.

<sup>90</sup> No obstante, la discusión del concepto que a continuación se hará está basada principalmente en los siguientes textos, Villoria, Manuel, *La corrupción política*, Síntesis, Madrid, 2006; Bull, Martin y Newell, James, *Corruption in Contemporary Politics*, Palgrave, London, 2003; Heidenheimer, Arnold y Johnston, Michael (eds.) *Political Corruption: Concepts and Contexts*, Transaction Publishers, 3rd. ed., New Brunswick, NJ, 2002; Malem Seña, Jorge, *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Gedisa Editorial, Barcelona, 2002; Rose-Ackerman, Susan, *La Corrupción y los gobiernos*, Siglo XXI de España Editores, S.A., Madrid, 2001; Lascoumes, Pierre, *Corrupsiones, El poder frente a la ética*, Ediciones, Bellaterra, Barcelona, 2000; Díez-Picazo, L.M., *La criminalidad de los gobernantes*, Ed. Crítica, Barcelona, 2000; Klitgaard, Robert, et al., *Corrupt Cities: A practical guide to cure and prevention*, ICS Press, Oakland, California, 2000; Tortosa, José María, *Corrupción*, Icaria Editorial, S.A., Barcelona, 1995 y; Sabán Godoy, Alberto, *El marco jurídico de la corrupción*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1991.

desarrollo económico. Respetando las obvias diferencias de cultura y valores que existen en el planeta, en este estudio se acoge para propósitos operacionales una definición sencilla de corrupción gubernamental. Se acepta de antemano que la misma puede ser objeto de sutiles variaciones epistemológicas, coincidentes con los intereses del investigador y el marco deontológico en el que se desenvuelva.<sup>91</sup>

A los fines de este trabajo, se definirá como corrupción gubernamental el uso de un cargo público para beneficio privado, en violación del orden establecido, sea éste en el ámbito moral o legal.<sup>92</sup> Se manifiesta en una actuación en contra de un deber fiduciario, claramente establecido, aunque no conste en una normativa legal *per se*. Por tanto, un acto de corrupción gubernamental, así entendido requerirá siempre: (1) de la participación de un funcionario público; (2) el intercambio de un valor administrado por éste que pase a control privado y; (3) de que dicho hecho sea, en contra del bienestar general, independientemente que no infrinja una ley o regla administrativa.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> Partiendo de una perspectiva psico-social del fenómeno, Heidenheimer distingue entre corrupción negra, gris y blanca. La corrupción “blanca” se refiere a conducta nominalmente ilegal que no es condenada abiertamente ni por las elites ni las masas de una sociedad. Por el contrario, la corrupción “negra” es universalmente rechazada por todos los sectores de la opinión pública. Bajo la clasificación de “gris” se encuentran actos que son tolerados por unos y rechazados por otros. Su nivel de aceptación puede evolucionar con las convenciones morales o prácticas a través del tiempo o variar en cada sistema de valores, Heidenheimer y Johnston, *supra*, p. 161.

<sup>92</sup> Desde el punto de vista anímico, es una deslealtad a unos intereses cuya defensa es encomendada al titular de un puesto de autoridad pública, motivada por razones egoístas, en detrimento del bienestar común, Sabán Godoy, *supra*, pp. 13-21; Tortosa, J.M., *supra*, pp. 17-18. Considerado como un asunto contractual violación del mandato por parte de un agente, el funcionario, que actúa en contravención de las órdenes e intereses de su mandante, la ciudadanía, Bull, M. y Newell, J., *supra*, pp. 2-3. En cuanto a cómo se inserta el fenómeno de la corrupción en el marco ético, las definiciones atienden a los abusos de poder para beneficio privado que transgreden principios o valores comúnmente aceptados, Villoria, M., *supra*, pp. 28-29, 44; Martínez Bargueño, Manuel, *La ética, nuevo objetivo de la gestión pública*, Gestión y Análisis de Políticas Públicas, núm. 10, año 1997, pp. 24-25; Ídem, *Ética, corrupción y función pública*, Actualidad Administrativa, núm. 30, año 2000, pp. 873-881.

<sup>93</sup> Esta definición extraída del tratado de Susan Rose Ackerman, *supra*, p. 125 y ajustada a los fines de este estudio. El aspecto de interés público fue introducido a partir de lo propuesto por Nye, Joseph, *Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis* en Heidenheimer, Arnold, et als. (eds.) Political Corruption. A Handbook, Transaction Publishers, New Brunswick, NJ, 1989, pp. 8-10. Este concepto incluye aquellos actos que contravienen las normas morales o éticas de aceptación general en una sociedad cuando éstos sean nocivos al bienestar general. La misma complementa la pensada desde un enfoque puramente economicista de la corrupción, donde el énfasis se ubica en la oferta, la demanda y el intercambio de prestaciones perversas en un mercado degenerado, Malem Seña, *supra*, pp. 21-23, 32. Se prefiere ésta amplia definición, aunque se preste a cierta ambigüedad en el orden jurídico, debido a que la criminalidad de los llamados *delinquentes de cuello blanco* se caracteriza por el abuso de conocimientos en su poder. En ocasiones estas consisten de acciones depravadas que en muchas ocasiones no alcanza de inmediato la sanción legal, debido a que no son descubiertas hasta mucho después, no siendo por ello menos deshonestas al momento de su comisión.

Esta enunciación del término abre la posibilidad de que ciertos actos discrecionales de un funcionario, nominalmente legales, al incursionar en el terreno de la arbitrariedad, motivada por un interés personal, puedan ser definidos como corruptos. Esto es, incluso cuando puedan ser encubiertos mediante alguna supuesta excusa ejecutiva carente de racionalidad.<sup>94</sup> De esta forma, el clientelismo, el nepotismo o el cabildeo fundados en favoritismos irracionales y nocivos al bienestar general, puedan ser considerados como formas de corrupción gubernamental.<sup>95</sup> Por otro lado, esta definición permite excluir de la definición actos nominalmente ilegales cometidos por el funcionario, pero que redundan en un beneficio social mayor. La utilidad de esta concepción tan dilatada del término se verá cuando se aplique al contexto de esta investigación.

No se yerra cuando se considera al Estado como el cancerbero de la información a su cuidado. A través de sus múltiples entidades y *alter egos* éste recaba y colecciona una cantidad ingente de datos. Se espera que se sirva de estos para el logro de sus objetivos legales. La importancia de los mismos discurre, desde lo absolutamente trivial hasta la estratégicamente invaluable. Pero esta clasificación puede variar obedeciendo a intereses subjetivos. El elemento común de toda información pública es que constituye un patrimonio social. Entiéndase, que aunque es administrado por, no es propiedad del Estado. Éste sólo está a cargo de su gerencia equitativa. Dentro de este marco conceptual la relación entre secreto y corrupción está sumamente acoplada.

Los gobernantes desde tiempo inmemorial son aquellas personas que han logrado una especial capacidad de acceso y control de la información. Esto es, tanto antes y como después, de ascender al poder. Una vez arriban esto les permite usar los engranajes de la maquinaria del Estado. Ya fuera para los fines atribuibles al ministerio que ostentan o los propios. Por ambas vías su objetivo es el incremento de su influencia, prestigio o fortuna, así como la preservación del rol hegemónico de su clase en la sociedad.<sup>96</sup> La posesión y

---

<sup>94</sup> Garzón Valdés, Ernesto, *Acerca del concepto de corrupción*, en Laporta Francisco J. y Álvarez, Silvina (eds.), *supra*, p. 44; Alonso, José A. y Garcimartín, Carlos, *La corrupción: definición y criterios de medición*, en Alonso, José A. y Mulas-Granados, Carlos, *Corrupción, cohesión social y desarrollo. El caso de Iberoamérica*, Fondo de Cultura Económica de España, Madrid, 2011, pp. 31-33.

<sup>95</sup> El clientelismo describe relaciones informales entre actores de poder desigual. La persona de estatus más elevado utilizan su influencia y recursos (o valga para el caso, los del Estado bajo su control) para facilitar protección a una persona de condición inferior. El cliente por su parte ofrece a cambio sus servicios y apoyo, Caciagli, Mario, *Clientelismo, corrupción y crimen organizado*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, pp. 17-21.

<sup>96</sup> Weber, Max, *El político y el científico*, Prometeo Libros, Madrid, 2003; Díez-Picazo, L.M., *supra*, p. 13.

control de información es entre todos los valores administrados el máspreciado. En particular si se sus métodos admiten desviaciones a su deber. Por tanto, la falta de fiscalización de su labor constituye en caldo de cultivo para la corrupción. En ese sentido, la política del Estado respecto al manejo de la información a su cargo se presta para ser uno de los criterios para la clasificación de su régimen político.

La opacidad y la corrupción van de la mano del despotismo. Los ciudadanos de países sometidos al arbitrio de un dictador, no tienen posibilidad de tener acceso a las acciones del gobierno.<sup>97</sup> Esto se hace especialmente evidente en sistemas políticos totalitarios, en los que por definición se suprimen las libertades esenciales de sus ciudadanos. No es de extrañar pues, que después de un golpe de Estado, la primera orden sea la eliminación de la libertad informativa. Precisamente, son la restricción de la comunicación estatal y la falta de transparencia los factores que garantizan la apropiación de las potestades y haberes públicos.<sup>98</sup>

El vínculo de entre el secretismo excesivo de las acciones gubernamentales con la corrupción se encuentra también en el carácter subrepticio que vicia algunas acciones de las democracias reales.<sup>99</sup> El *arcana imperii* se constituye estos últimos regímenes en uno de los pilares que sostienen en estos regímenes las actividades y aspiraciones de sectores autoritarios. Incluso, en sustitución de la legitimidad político electoral. En lugar de en un sistema político democrático, nos encontramos con uno poliárquico como prefiere llamarlo DAHL.<sup>100</sup> En estos casos, las asimetrías del poder impelen a las autoridades

---

<sup>97</sup> Lascoumes, Pierre, *supra*, pp. 8, 20-21.

<sup>98</sup> De acuerdo a Klitgaard la Corrupción (C)= Monopolio (M) sobre el poder+ Discreción (D) de los funcionarios - Transparencia (T) definida como el deber o responsabilidad de rendir cuentas de los actos ejecutados (en el original se usa el término en inglés *Accountability*), Klitgaard, *et al.*, *supra*, pp. 26-28, 32-34.

<sup>99</sup> Sólo hasta la consolidación del sistema tiránico en uno de corte *sultanístico*, le es posible al sátrapa desprenderse de la necesidad de guardar las apariencias ante su ciudadanía (y aún así, esto es improbable, debido a la necesidad de presentar una fachada respetable frente a la comunidad internacional), pero nunca de sus secretos, Chehabi, H.E. y Linz, Juan J. (eds.), *Sultanistic Regimes*, The John Hopkins University Press, Baltimore, 1998.

<sup>100</sup> Dahl define la poliarquía como una democracia imperfecta fundamentada mayormente en el aspecto electoral de la participación ciudadana. Sin embargo, la efectividad de este proceso depende de que existan fuentes alternativas y contrastables de información y de que todas las personas tengan igualdad de acceso razonable a estas. De ello depende el desarrollo de una conciencia crítica ciudadana que propenda a la toma de la mejor decisión posible, Dahl, Robert, *Polyarchy. Participation and Opposition*, Yale University Press, New Haven, 1971, p. 111-112; y especialmente Dahl Robert, *La democracia y sus críticos*, Paideia, Buenos Aires, 1972, p. 221. Por otra parte, un sistema político es el conjunto de instituciones, procesos, grupos y actores políticos (partidos, iglesia, sindicatos, medios de comunicación y otros por el estilo) que interactúan en una sociedad con cierta interdependencia, en la búsqueda del poder. Su órgano supremo y

corruptas a estructurar los sistemas de acceso a información pública imitando las técnicas empleadas en los modelos dictatoriales.

En ocasiones se trata de menoscabos heredados de un régimen tiránico por una joven democracia, luego de una reciente transición política. O'DONNELL propone que un Estado incapaz de imponer su legalidad, sustenta una democracia con una ciudadanía de "baja intensidad".<sup>101</sup> Se trata de una situación en la que se vota con libertad y hay honestidad en el recuento de los votos, pero en la que no puede esperarse un trato correcto de las instituciones de orden público a los actores políticos. Esto incluye la falta de transparencia de la administración. Esto pone en tela de juicio el componente liberal de esa democracia al cercenar severamente la ciudadanía.<sup>102</sup> Se trata de Estados con una compleja mezcla de componentes democráticos y autoritarios en sus leyes. Esto evita que se practique la ciudadanía política consciente, es decir informada. No se diga para ejercer la vigilancia del Estado, sino incluso a la hora de emitir el sufragio.<sup>103</sup>

Esto permite discernir que dentro del aparato estatal, entendido como el conjunto de burócratas que laboran en todo el sector público, existirá una perenne tensión entre aquellos que no quieren revelar más de lo necesario para no perjudicar el eficiente desempeño de sus objetivos legítimos, los que impulsan el secreto detrás de esa pantalla para cobijar la corrupción y el deber de ambos sectores de ser transparentes. A esta situación triangular se enfrenta la ciudadanía cuando procura ampliar su participación política. Recibir del Estado información para alcanzar un estado cognitivo óptimo que le permita ejercer íntegramente los derechos civiles requiere un balance de intereses entre dos juegos de valores distintos.

---

principal institución es el Estado. Acceder a los cargos o influir en el gobierno del Estado, es una de las formas clásicas del ejercicio del poder, aunque no la única, Dahl, Robert, *Modern Political Analysis*, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice Hall, 1963.

<sup>101</sup> O'Donnell, Guillermo, 1997, *supra*, p.173.

<sup>102</sup> En este plano el liberalismo como doctrina supone la conservación de las instituciones populares de gobierno, como el sufragio, las asambleas representativas y un poder ejecutivo responsable ante el electorado. Sin embargo estas mismas instituciones políticas deben reconocer la posibilidad de que los métodos de realización de sus fines a veces involucren la impugnación de su propia legitimidad en a través de los métodos provistos dentro del propio Estado de Derecho. En este sentido amplio, el liberalismo no puede identificarse con la ideología de ninguna clase social, programa partidista o de reforma política, Sabine, George, *supra*, p. 536.

<sup>103</sup> La cantidad y calidad de la información disponible al ciudadano determina el método de análisis aplicado a la decisión de cómo votar, Sniderman, Paul M., Glaser, James M. y Griffin, Robert, *Information and Electoral Choice* en Ferejohn, John, A. y Kuklinski, James H. (eds.) Information and Democratic Process, University of Illinois Press, Chicago, IL, 1990, p. 134.

Los funcionarios corruptos tenderán a fomentar la oscuridad de las acciones gubernamentales. Para inclinar la balanza hacia la adopción de este tipo de política pública no dudarán en llegar al extremo de fomentar el establecimiento de regímenes pretorianos. Esto llevará en la democracia, a la abolición del aspecto liberal y cívico republicanos del régimen. En esto consiste el fenómeno secreto de la corrupción. Sus semillas brotan en las sombras provistas por los enclaves autoritarios contenidas en las normas de sistemas políticos presuntamente democráticos. Escondidas detrás de la necesidad de discreción que requiere la ejecución eficiente de funciones gubernamentales legítimas florecen las prácticas corruptas.

El Estado en este caso se desdobra entre un frente legal, alegadamente representativo y pluralista, pero dentro del cual ha crecido un Estado clandestino. Uno que se encuentra dotado de sus propios códigos de conducta, destinados a la apropiación ilegal impune de los fondos públicos. Los actos paralelos de estos actores en contradicción de la democracia y Estado de Derecho pueden alcanzar tantos niveles de la estructura gubernamental que su operación se vuelva sistémica. La existencia de una doble moralidad se vuelve parte del obrar cotidiano de los funcionarios. La corrupción se convierte en una metáfora cuyo significado ha desaparecido. Solamente se le invoca para referirse a las pugnas que recurrentemente se suceden dentro de las distintas *mafias* que dominan el gobierno del Estado.

En este caso el papel de representación de los partidos políticos se desdibuja ante el surgimiento de partidos-empresas que alteran las formas de comunicación política y de formación de consensos, indispensables para la gobernabilidad.<sup>104</sup> El *infra*-Estado se sostiene sobre intrincadas redes de corrupción subterránea. Estas prácticas se retroalimentan mediante reglas de juego políticas no escritas donde los ocasionales brotes de denuncias son desestimados como episodios de corrupción gris o blanca. En un sistema partidista donde la competencia electoral requiere de ingentes cantidades de dinero, la oposición conviene en convertirse en cómplice de sus adversarios. La

---

<sup>104</sup>Ferrajoli, Luigi, *El Estado constitucional de derecho hoy: El modelo y su divergencia de la realidad*, en Ibáñez, Perfecto Andrés (ed.), Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción, Editorial Trotta, Madrid, 1996, pp. 16-17.

consecuente pérdida de credibilidad se compensa mediante las adhesiones que garantizan de sus cuadros y militantes a través de prácticas de clientelismo.<sup>105</sup>

En las últimas décadas la etiqueta de *catch all parties* le ha sido adjudicada a algunos partidos cuya estructura organizacional evoluciona desde el partido de masas, fuertemente apegado al apoyo económico de su base electoral, a uno cuyo sustento depende más de las contribuciones de grupos de interés y del financiamiento público.<sup>106</sup> Más que a una ideología social, en adelante el elemento de cohesión se cifra en la adhesión a un liderato carismático.<sup>107</sup> En los también llamados por PANEBIANCO “partidos electorales profesionales” se enfatiza el rol de los expertos en comunicación pública y movilización electoral. La injerencia de estos contratistas sin ideales en las labores programáticas y operativas del partido contribuye a debilitar los lazos entre militancia y liderato. La mayor preocupación deriva hacia el pulso de la opinión pública que al descubrimiento de la verdad. Esto incluye, por supuesto, el desarrollo de técnicas para su manipulación, en el que el contacto con los electores se hace preferentemente a través de los medios de comunicación colectiva.<sup>108</sup>

La tendencia al aumento en los costos de organización, mantenimiento y difusión de los mensajes partidistas convierten al financiamiento político en un escabroso tema de regulación. Los partidos y candidatos políticos desarrollan una reticencia sospechosa a que se averigüe la forma real en que allegan fondos para el desarrollo de sus actividades

---

<sup>105</sup> Caciagli, Mario, *supra*, pp. 21-24.

<sup>106</sup> Kirchheimer, Otto, *The transformation of the Western European Party System*, en Lapalombra, C. y Winer, M. (eds.), *Political Parties and Political Development*, Princeton University Press, Princeton, NJ 1966.

<sup>107</sup> El término se usa en el contexto del arquetipo clásico propuesto por, Weber (1922), *supra*, a las pp. 221, *et seq.*, de los tres modelos básicos de dominación política legítima. Esta puede ser de carácter racional, tradicional o carismático. En el modelo racional descansa en la creencia en la legalidad del ordenamiento estatuido y de los derechos de mando de los llamados por esas normas a ejercer la autoridad (autoridad legal). La gestión del poder de carácter tradicional, descansa en la creencia cotidiana, en la santidad de las prácticas que rigieron desde lejanos tiempos la comunidad y en la legitimidad de los seres señalados por esa tradición para ejercer el mando (autoridad ancestral). Finalmente el fundamento primario de la legitimidad del líder carismático reside en la entrega extraordinaria a la santidad, heroísmo o ejemplaridad de una persona y a las normas por ella creadas o reveladas (autoridad carismática). En cuanto a las características del líder carismático en la política, las siguientes cuatro son las más relevantes: (1) El líder carismático es percibido como divino o semi-divino; (2) a él o ella se la atribuye la posesión de cualidades extraordinarias, incluso sobrehumanas o sobrenaturales; (3) sus seguidores aceptan incondicionalmente la autoridad personal del líder carismático; (4) los seguidores manifiestan un alto grado de compromiso emocional con el líder carismático, Bryman, Alan, *Charisma and Leadership in Organization*, SAGE Publications, London, 1992, pp. 41-50.

<sup>108</sup> Panebianco, Angelo, *Political Parties: Organization and Power*, Cambridge University Press, Cambridge and New York, 1988, p. 264.

de organización y comunicación.<sup>109</sup> Cuando esto ocurre por lo general es un indicador de que han aceptado aportaciones económicas o ayudas de otra índole que deben ser mantenidas en secreto. Estas contribuciones asumen diversas formas. A veces se hacen en exceso de las sumas permitidas normativamente. En otras provienen de entidades vedadas de hacer donaciones para campañas políticas.<sup>110</sup> Estas prácticas tienen en común que se traducen en la violación de los mecanismos de rendición de cuentas mediante la manipulación de documentos públicos.

Cuando una opción política corre con ventaja en una lid electoral se vulnera la integridad y dignidad del proceso político. La pérdida de igualdad en las condiciones de la competencia eventualmente llega a ser conocida por los demás participantes. Cuando la denuncia de la trampa no es escuchada y atendida debidamente, el sistema electoral pierde su requisito de ser auténticamente imparcial. Esto redundaría en que los demás actores políticos pierdan la confianza en el proceso político. En el caso de los partidos políticos discriminados estos pueden optar por intentar unirse al juego sucio o la movilización política mediante vías alternas. Ya fueren estas pacíficas o violentas, estas acciones son siempre un elemento que socava la gobernabilidad del Estado.<sup>111</sup>

Sin embargo, son otras las consecuencias del fraude electoral perpetrado en la clandestinidad las que incumben más a los fines de este estudio. La iniquidad en la contienda electoral posee un potencial explosivo para que su denuncia produzca un escándalo de corrupción de grandes proporciones. Con frecuencia la conspiración política que precede su comisión involucra a los más altos personeros de la futura administración del gobierno.<sup>112</sup> En este escenario la filtración de un documento mal clasificado como secreto, aunque nominalmente pueda ser delito en el orden jurídico, no sea un acto antiético o corrupto.

---

<sup>109</sup> Como indica Weber (1922), *supra*, p. 325: “Las finanzas de los partidos constituyen para la investigación, por razones comprensibles, el capítulo menos claro de su historia y, sin embargo, uno de los más importantes”.

<sup>110</sup> Rose-Ackerman, *supra*, pp. 183-185; Malem Seña, *supra*, pp. 101-117.

<sup>111</sup> Malem Seña, *supra*, pp. 87-89; Della Porta, Donatella y Vannucci, Alberto, *Corrupt Exchanges: Actors, Resources, and Mechanisms of Political Corruption*, Aldine de Gruyter, New York, 1999.

<sup>112</sup> Garzón Valdés, *supra*, pp. 50-52; Ibáñez, Perfecto Andrés, *Tangentopoli tiene traducción al castellano*, en Ibáñez, Perfecto Andrés (ed.), Corrupción y Estado de Derecho: El papel de la jurisdicción, Editorial Trotta, S.A., Madrid, 1996, p. 102.



Como resultado de esta “esquizofrenia operativa”, los legisladores electos por estos partidos firman leyes anti-corrupción más fuertes con una mano, mientras con la otra inventan nuevos esquemas para burlar el sistema informativo gubernamental.<sup>113</sup> Cobijados en lagunas legales, subterfugios y áreas grises, se oculta la realidad de las sinrazones de Estado.<sup>114</sup> La corrupción se vuelve sistémica cuando alcanza los organismos de fiscalización interna del Estado. Atadas las manos por deudas partidistas o complicidades en luchas de poder hasta la oposición se calla. Mientras tanto, el clientelismo llena la administración de condescendientes. El último elemento se instala cuando una judicatura limitada por doctrinas acomodaticias, cuando no venal, se hace cargo de la defensa del gobernante de turno para asegurar sus privilegios.

Una «cultura política» de desidia cívica corona este panorama.<sup>115</sup> La embrutecedora propaganda oficial del *Estado perverso* se encuentra a sus anchas a falta de un espacio público donde se le cuestione. Los ciudadanos ni siquiera se dan cuenta de que no se dan cuenta. Mientras tanto, toman como la realidad el mito que presenta a la Administración como un «edificio de cristal». Pero cuando intentan corroborar sus observaciones solicitando entrar se topan con que las puertas y ventanas están herméticamente cerradas. Las aldabas que serán objeto de mayor atención serán las colocadas por razones de Estado espurias.<sup>116</sup> A partir de este esquema doctrinal procede examinar cómo operan en realidad los sistemas de información pública cuyo estudio se propone en este estudio.

---

<sup>113</sup> Nieto, Alejandro, *Corrupción en la España democrática*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1997, pp. 209-211.

<sup>114</sup> En este ambiente florecen los más flagrantes conflictos de intereses y la explotación impúdica de la información privilegiada adquirida por el gobierno, García Mexía, Pablo, *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*, Editorial Aranzadi, Madrid, 2001, pp. 91-98.

<sup>115</sup> El término «cultura política» se utilizará para referirse a la gama de actitudes, creencias y opiniones que una población tiene sobre su sistema político en general y que se constituyen en normas informales de comportamiento. Incumbe a los valores, premisas y expectativas de una población dada, en cuanto a la significación, importancia relativa y validez de las actuaciones de sus políticos en el sistema. Algunas como la fidelidad partidaria ciega o la tolerancia de la “corrupción blanca” nos pueden ser útiles a la hora de explicar comportamiento ciudadano, Almond, G.A. y Powell, G.B., *Política comparada*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1972, pp. 51-52.

<sup>116</sup> Díez Sánchez, Juan José, *Razones de Estado y Estado de Derecho*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, pp. 138-150.



## **Capítulo II. El derecho de acceso a los documentos públicos: Consideraciones prácticas sobre su uso para vigilar al Estado**

En el capítulo anterior se examinó el contenido de los dos principales grupos de variables a las que se refiere este estudio. El primero incumbe a las formas que asumen las normas sobre acceso a documentos públicos en función del proceso comunicativo. Se propuso que el texto de estas refleja un estado de balance en la ecuación de poder entre el ciudadano y el Estado. El segundo se ocupa de los métodos de los que se valen los ciudadanos para denunciar y perseguir los desvíos cometidos por sus funcionarios. Se concluyó que la facilidad del uso de documentos públicos para fines de fiscalización, representa un potente índice de transparencia gubernamental. Y de esta forma por ende, de la calidad democrática de un sistema político en un momento dado. La forma más sencilla de iniciar la ponderación de los diferentes ángulos que ofrece este tema es restringiendo sus referentes al mínimo esencial.

El catálogo de recursos de los agentes del Estado para regular la difusión de la información bajo su custodia es inmenso. En este estudio la preocupación principal gira alrededor de la identificación de los más atinentes al origen y desarrollo de las normas de acceso a documentos públicos. Especialmente, en relación al “ruido” generado para encubrir la corrupción. Las técnicas empleadas a esos fines dependen en primera instancia del poder relativo de los funcionarios involucrados. Las más comunes, derivan hacia el manejo pernicioso de los documentos para aplacar la amenaza a sus intereses, reales o percibidas. Estas incluyen no crearlo en contravención de un deber ministerial, su destrucción, alteración, sustracción ilegal del conocimiento público, e incluso, la ocultación misma de su existencia.<sup>117</sup>

Menos difusión se alcanza cuando facciones políticas o grupos de interés logran impulsar normas con estos mismos fines. El empleo de este método puede ser aún más nocivo pues terminar por privar al público del acceso a toda una categoría de documentos públicos. En este último caso, las prácticas legislativas menos sofisticadas implican la redacción obtusa las normas para hacerlas ininteligibles. El empleo de palabras de

---

<sup>117</sup> Las estrategias empleadas en la producción de “ruido” y la interrupción y dilación de la comunicación estatal nunca han sido mejor descritas que que el artículo clásico denunciando los detrimentos en la aplicación de la FOIA inmediatamente después de su aprobación, Nader, Ralph, *Freedom from Information the Act and the Agencies*, 5 Harvard Civil Rights Civil liberties Law Review 1 (January 1970), pp. 5-13.

significados ambiguo, o continuas contra referencias a otras leyes, no es ajeno a este método. En ocasiones el procedimiento se segmenta entre muchos pasos para dilatar su ejecución. Otra versión de esta táctica implica promulgar leyes separadas para requerir documentos dependiendo del tema o del organismo público que se trate. También puede restringirse la legitimación activa a partes interesadas o dispersar dicha capacidad entre los poseedores de reclamos sectoriales. Por otro lado, incluso el proceso de acceso documental más sencillo, resulta inservible, si los costos y el tiempo de espera lo colocan fuera del alcance de la persona común.

No es infrecuente que la indolencia y el cinismo invadan el ánimo del ciudadano ante la desidia gubernamental. Sin embargo, a final de cuentas estos usos no sirven para minar la voluntad de los ciudadanos más alertas y comprometidos. Contra estos peticionarios, siempre puede recurrirse a la negativa arbitraria. Esto contrasta con el favoritismo otorgado a otros. Si los mecanismos administrativos de reconsideración y los de tutela jurisdiccional no permiten redimir el derecho con presteza e imparcialidad se obtiene el mismo resultado. Cuando esto no sirva para arredrar la voluntad cívica, siempre se puede recurrir a métodos más directos. Esto incluye castigar o infundir temor a quien se atreva a solicitar o entregar documentos públicos.

Las acciones represivas son sumamente eficaces para disuadir la indagación en los asuntos gubernamentales. Sus efectos pueden perdurar aún mucho después de que el régimen que las instauró haya desaparecido. Primordialmente, si se convirtió en parte de la cultura organizativa de una burocracia que valora en demasía el hermetismo. El temor a las represalias se convierte así en una especie de política pública no escrita. No obstante, la defensa a ultranza del secreto estatal, en abstracción de la protección del bienestar público, no es una disfunción exclusiva de las ideologías de sino autoritario. Las democracias o poliarquías se encuentran también constantemente expuestas a este tipo degeneración política. De hecho, el fenómeno que constituye la variable explicativa de este estudio es inmanente a las democracias liberales.

Se produce un escándalo cuando una transgresión oculta de ciertas normas es conocida fuera de los individuos participantes, causando la desaprobación y denuncia del acto por parte de los no participantes. El efecto inmediato es que la reputación de los

individuos responsables es puesta en peligro, aunque no siempre termine manchada.<sup>118</sup> La revelación de actos de corrupción es uno de los eventos que pueden dar lugar al escándalo. En particular, cuando la persona descubierta es un reconocido funcionario o líder partidista. En este caso el abuso de bienes públicos para servir fines privados se convierte en un escándalo político, tanto por las figuras involucradas, como por la naturaleza de las normas violadas. Un escándalo político también puede ocurrir cuando se dan a conocer actividades donde la violación del ordenamiento estuvo dirigida a incrementar el poder político de los participantes en detrimento de los procesos debidos a ese fin.<sup>119</sup> Ambos tipos de eventos serán objeto principal de atención en este estudio.

Lo más insidioso de esta conducta es cuando se traduce en abusos o iniquidades para favorecer intereses especiales. Estos pueden tener su origen en la protección de los privilegios o ventajas económicas o políticas de una clase social o variados grupos de poder. Incluso, de potencias extranjeras interviniendo en sus asuntos domésticos de otra nación. La búsqueda de información pública adversa a estos intereses enfrentará oposición más o menos sutil de parte de los involucrados. El arsenal en manos de los ciudadanos para combatir estas fuerzas, aunque reducido, ha sido probado como efectivo.

El ejercicio del derecho de acceso a los documentos públicos con fines fiscalizadores, por lo general se produce en situaciones muy puntuales. Esto hace altamente probable que el ímpetu decaiga luego de alcanzado su objetivo. También si enfrenta incesantes obstáculos burocráticos o legales. Aún cuando tengan éxito, prerrogativas arduamente conquistadas corren el peligro de perderse por el desuso. Incluso documentos secretos declassificados pueden volver a ser secretos. El adelanto del derecho a la información pública requiere su enlace con reformas legislativas para que no se atrofie la voluntad política que lo originó. Si no fuera así, cada nuevo escándalo generado por la develación de información estatal ilegalmente retenida, haría menester

---

<sup>118</sup> Thompson, John B., *supra*, p. 32; Es pertinente mencionar que algunos escándalos, a pesar de implicar directamente a los más altos personajes de un gobierno en acciones ilegales, no parecen provocar su descrédito y caída del poder. Los admitidos abusos de prisioneros de guerra aprobados por Bush, Cheney y Gonzales vienen al caso. En ese sentido, es preciso recordar que, aunque cómo en el Caso Watergate, se apunta a un evento como decisivo (las grabaciones incriminatorias de la Oficina Oval) éste no fue sino la culminación de un proceso o la gota que colmó el vaso entre muchos escándalos, Kreimer, Seith F., *The Freedom of Information Act and the Ecology of Transparency*, 10 University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 1011 (June 2008), pp. 1062-1064.

<sup>119</sup> Thompson, John B., *op cit.*, pp. 131-138; Dudley, William, *Introduction*, en Dudley, William (ed.), *Political Scandals. Opposing Viewpoints*, Greenhaven Press, Inc. San Diego, CA, 2001, pp. 12-13.

recorrer el mismo camino, una y otra vez. Pero la realidad es que no todos los eventos de esta clase galvanizan la opinión pública de la misma manera.

La oportunidad de hacer distinciones y comparanzas en el modo operativo de los reivindicadores de la información pública se encuentra entroncado en una concepción similar de la ciudadanía. Este énfasis en el estudio del control popular de la acción gubernamental requiere dejar de lado otros tipos de acciones de vigilancia del Estado. El más sentido es el iniciado por las personas jurídicas. Las sociedades y corporaciones comerciales e industriales constituyen algunos de los más asiduos peticionarios de información pública.<sup>120</sup> Numerosas denuncias de irregularidades estatales se deben a sus esfuerzos. Pero estas entidades no serán objeto de atención prioritaria debido a que sus intereses y recursos las colocan en un campo político distinto.

Si bien el uso ciudadano de la información pública es relativamente común, no lo es su empleo como instrumento de fiscalización gubernamental. La mayoría de las instancias donde la persona procura datos del gobierno incumbe su adquisición para propósitos ilustrativos o de orientación. Ampliar la participación democrática creando condiciones que permitan una ciudadanía más asertiva es difícil. Nadie puede estar en atención permanente de los asuntos públicos. Máxime, cuando el Estado no es un ávido colaborador de estos esfuerzos aportando información.<sup>121</sup> En la próxima sección se adelantan algunas hipótesis de porque esta labor recae en principalmente en algunos tipos de individuos y las características que estos tienen en común.

## **1. Reflexiones sobre la demanda de información pública con fines fiscalizadores**

La manipulación de documentos públicos para satisfacer exclusivamente fines privados atenta contra las bases mismas del gobierno del pueblo, para el pueblo y por el

---

<sup>120</sup> Por lo general procurando beneficiarse de las emergentes innovaciones que sirven para dinamizar la economía. Dicho interés debe ser balanceado con el de los riesgos a la infracción de la propiedad de terceros y la seguridad nacional, Lyndon, Mary L., *Secrecy and Access in an Innovation Intensive Economy: Reordering Information Privilege in Environmental, Health, and Safety Law*, 78 University of Colorado Law Review 465 (Spring 2007), pp. 467-468.

<sup>121</sup> Villanueva, Ernesto y Luna Plá, Issa, *Derecho de acceso a la información pública. Valoraciones iniciales*, UNAM, México, D.F., 2004, pp. 236-255.

pueblo.<sup>122</sup> En las democracias liberales el control popular de la legalidad gubernamental se sirve de dos vías preferentes. La primera es de forma orgánica, a través de la participación de ciertas personas selectas en las deliberaciones gubernamentales. Esta puede variar de acuerdo al diseño institucional de la agencia. El enfoque mínimo permite al peticionario la asistencia a una reunión abierta al público como un simple observador. El otro extremo de esta colaboración incluye la significativa función que desempeñan los expertos en comisiones de notables. Usualmente, estos son requeridos para que rindan recomendaciones en áreas intrincadas del saber. En cualquier de los dos casos, estos ciudadanos deben velar para que se respeten sus prerrogativas, manteniendo su independencia de criterio. Su imparcialidad depende de que estén bien informados. La negativa a abrir los expedientes oficiales provee el escenario ideal para menoscabar este objetivo en ambas situaciones.

Desde una configuración inorgánica, el ejercicio de fiscalización ciudadano se hace totalmente desde el exterior del ente gubernamental. A esos fines el uso de los documentos estatales es indispensable, aunque su obtención requiera tenacidad. En este tipo de mecanismo de control cívico, usualmente se observa a una persona o grupo especialmente inclinado a participar en los asuntos públicos. Su objetivo es procurar la exposición y resolución de un problema social. El análisis de este fenómeno comienza por identificar a los actores que con mayor frecuencia emprenden esta senda. La distinción entre estos servirá como un primer índice de los elementos catalizadores de la transparencia gubernamental.

En principio, las distinciones entre estos ciudadanos atiende a factores subjetivos y objetivos. Desde una óptica subjetiva, la cuestión básica estriba en diferenciar a los ciudadanos activos en términos de variaciones sobre su actitud y aptitud. Las primeras

---

<sup>122</sup> La frase de Lincoln contenida en la Oración de Gettysburgh (1864) resume el ideal democrático puro. Véanse los comentarios sobre la necesidad de un fuerte debate público para la salud institucional de dicho régimen en, Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Taurus Alfaguara, S.A., Madrid, 2003, pp. 18-24; Przeworski, Adam, *Democracia sustentable*, Paidós, Buenos Aires, 1998, pp. 61-68; Cámara de Diputados de México, *El derecho de la Información en el marco de la reforma del Estado en México*, Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía, Tomo I, 1998 (Especialmente el artículo de Bhata, sobre la India, p. 187); Gómez Jaramillo, Carlos, *El acceso público a la información estatal y el derecho de petición de información*, Trabajo de Grado, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1984; Innerarity, Daniel y Aires Vaz, (eds.), *Información y Derechos Humanos*, Actas de las Iras. Jornadas de Ciencias de la Información, Ediciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1987; Sánchez González, Santiago, *La libertad de expresión*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1992, p.25

dependen de su nivel de conciencia sobre la problemática social. Al margen de esta característica se pueden trazar también diferencias atinentes a recursos, destrezas e intereses. En el capítulo anterior se exploraron los rasgos más salientes de esta dimensión. En cambio, desde una perspectiva objetiva, procede distinguir a personas y grupos cuyo rol social los convierte en solicitantes frecuentes de documentos gubernamentales.

Dentro de este cuadro cabe integrar primero a los individuos que actúan como cruzados solitarios en defensa de una causa. Algunos son los perjudicados o testigos de alguna arbitrariedad estatal. En contraste con la renuencia de algunos de estos personajes, este grupo podría incluir a funcionarios públicos que filtran o denuncian documentos a su cargo en medio de una lucha de poder. Otros son impelidos por el celo profesional, como en el caso de los periodistas investigativos. Menos conocidos resulta la labor de los abogados del interés público, historiadores y otros investigadores académicos. En una última categoría se pueden agrupar a los políticos de partidos de minoría y los líderes de entidades cívicas. Estos comprenden las principales tipos de ciudadanos que pululan en el ámbito del uso crítico de la información pública.

La interacción entre estas personas y los partidos políticos con poder decisivo juegan un papel determinante en el diseño e implantación del sistema informativo gubernamental. Sin embargo, por lo general estos actúan en colaboración con algún tipo de institución. El control cívico inorgánico que con más frecuencia trasciende a la esfera pública es el llevado a cabo por organizaciones de la Sociedad Civil.<sup>123</sup> Pero también incluye asociaciones intermediarias de ciertos sectores políticos o económicos. En cuanto a estas últimas, cabe mencionar, otros partidos políticos con o sin representación en el gobierno, sindicatos, organizaciones profesionales, cívicas o religiosas. El otro renglón abarca diversos grupos de interés, tales como consejos económicos, corporaciones, sociedades, ligas de empresas o asociaciones de industriales y comerciantes. En ocasiones cualquiera de estos podría estar influenciado por gobiernos o intereses extranjeros.

---

<sup>123</sup> Entendida como la colección de grupos de interés, organizaciones sociales y entes de base comunitaria que a través de sus actividades han logrado acumular suficiente poder e influencia para proveerle una voz autónoma los ciudadanos activos los suficientemente coherente como para que se le considere un sector del poder en sí mismo al margen de la autoridad emanda del gobierno y los grupos hegemónicos que se turnan su administración, Keane, John, *Civil Society: Old Images, New Visions*, University of California Press, Stanford, CA, 1998.



En general estos grupos estructuran y diseñan sus planes de acción de acuerdo a su percepción de la gravedad de la amenaza a sus objetivos. Los requerimientos de información más usuales están dirigidos a complementar su participación en procedimientos para la formación de una decisión administrativa. La colaboración de estos sectores, ya sea a nivel de consulta o de asesoramiento, requieren un nivel mínimo de apertura gubernamental. Este es el caso de las audiencias públicas celebradas previo a la adopción de un reglamento. Del otro extremo están los derechos informativos en un contexto adversativo. La defensa ante un señalamiento del Estado requiere la máxima apertura documental posible de éste. Cuando estos sean conculcados se requiere ensamblar una estructura capaz de sostener un duelo agresivo y sostenido con el Estado. Los sectores obstruccionistas al interior del gobierno deben poder identificarlos como antagonistas dignos de ser tomados en cuenta.

Procede ahora establecer los parámetros dentro de los que se conduce esta contienda. El punto de partida de esta indagación lo constituye el marco legal. Dentro del sistema tradicional de fuentes de derecho, es la Constitución o del sistema político establece los atributos de los ciudadanos activos que aceptan el llamado a convertirse en guardianes del Estado. Su lenguaje nos brindará el referente esencial del acomodo entre fuerzas políticas y sociales en ese momento. La dinámica entre aquellos y estos influencia el tenor de las normas sobre transparencia gubernamental, en cuanto a definir su alcance y la orientación de la jurisprudencia que las interpreta.

La primera variable a considerar es acceso otorgado por estas normas a los ciudadanos comunes y corrientes. Este análisis comienza por examinar qué opciones se brinda al que sintiéndose perjudicado por alguna arbitrariedad gubernamental, procura documentos para defenderse. Su interés en los asuntos públicos, al menos en principio, podría juzgarse de índole secundaria. Si bien su gestión se encuentra ceñida por preocupaciones muy particulares, está a veces culmina en dramáticas revelaciones. Al margen de este resultado, estos procesos a veces sirven para crear ciudadanos más conscientes. Cuando el ciudadano percibe que es objeto de algún abuso o discrimen, deja sentir su voz, sentando un precedente.

El principal objetivo de estas personas para ahondar sus pesquisas documentales es evitar que otros atravesen por el mismo calvario. Prevenir conductas contrarias a las

leyes, a la moral y al orden público. Una de las mejoras formas de lograrlo es dando a la publicidad las peripecias sufridas durante su caso. Si bien esto puede hacerse de forma testimonial, las más corrientes y económicas involucran el empleo de los medios de comunicación. Alertas sobre el valor noticioso que estas historias poseen, no es raro que la prensa no aguarde a que surjan y se lancen a su búsqueda. Algunos ordenamientos informativos nacionales poseen normas que regulan esta materia, otros no.

Los periodistas a través de periódicos, radio, televisión y ahora la Internet, se dedican activamente a procurar información pública. Con frecuencia para denunciar las irregularidades cometidas por funcionarios públicos. A partir de la segunda mitad del Siglo XIX el oficio periodístico se institucionaliza gracias al cultivo de la objetividad profesional. A la vuelta del siglo nace el periodismo investigativo en Europa y Norteamérica al calor de los conflictos sociales generados por la Revolución Industrial.<sup>124</sup> La proliferación de leyes de acceso a información pública y cambios en la cultura organizacional en la industria periodística a mediados del Siglo XX consolidaron el periodismo investigativo.<sup>125</sup> Ejemplo de esta especialidad profesional en los Estados Unidos resultan los ya legendarios nombres de Jack Anderson, Seymour Hersh y por supuesto, Carl Bernstein y Robert Woodward, famosos por el *Caso Watergate*. No obstante, menos conocido es el papel que desempeñaron sus abogados. Fueron las acciones judiciales litigadas por estos las que permitieron vencer las negativas irrazonables de documentos públicos.

El Derecho y el periodismo son fuerzas que en el devenir de los acontecimientos fundieron sus aspiraciones democráticas. Muy pronto, la práctica del Derecho a la Información generó un volumen y de enjundia suficiente como para convertirse en un área de especialidad. Los litigios conducidos tanto por abogados privados como por bufetes del interés público han ayudado a sentar un importante cuerpo jurídico y doctrinal. Estos demarcaron los límites de una disciplina articulada alrededor de

---

<sup>124</sup> Anderson, David y Benjaminson, Peter, *Investigative Reporters*, Indiana University Press, Bloomington, IN, 1976, pp. 267-269; Friedrichs, David O., *Trusted Criminals: White Collar Crime in Contemporary Society*, Wadsworth Cengage Learning, 4ta. Ed., 2010, pp. 25-27.

<sup>125</sup> de Burgh, Hugo (ed), *Investigative Journalism: Context and Practice*, Routledge, London and New York, 2<sup>nd</sup> ed., 2008. Resulta de interés resaltar que para un periodista procurar información secreta no está considerado como un delito mientras se atenga a técnicas rutinarias para la recopilación de noticias. No obstante puede exponerse a responsabilidad torticera, Lee, William E., *Probing Secrets: The Press and Inchoate Liability for Newsgathering Crimes*, 36 Am.J.Crim.L. 129, 158-160 (2009).

contornos políticos. El acceso a documentos públicos relativos a asuntos fiscales y de seguridad nacional es un ingrediente importante de muchas de estas acciones.<sup>126</sup> La experiencia adquirida por las firmas legales en estos lances contra el Estado lógicamente se trasladó a los interesados de otras áreas del saber.

Entre todos los investigadores académicos posiblemente ningún grupo ha generado más controversias sustanciales que el de los historiadores. Vale la pena fijar la atención en estas peticiones por la enorme tangencia que tienen en todo el ciclo de generación y almacenamiento de documentos públicos. Desde el intangible documento electrónico hasta el vetusto documento archivístico, ningún soporte o recinto, está exento de sus reclamos. El hambre de datos en este campo es insaciable. Después de todo, transar por menos sería abdicar el derecho a la verdad, o al menos, a la aproximación más cercana posible.<sup>127</sup> Este mismo ímpetu impele a otros grupos menos comprometidos con la objetividad científica. Su norte es procurar información para sustentar sus proyectos ideológicos de reforma social.

Los partidos políticos de minoría, las facciones rebeldes y los líderes de movimientos sociales integran el conjunto más controvertible de ciudadanos activos.<sup>128</sup> Su inclinación a convertirse en guardianes del Estado está motivada por su afán de controlar o ejercer influencia sobre éste. Se vocación crítica podría ser menos acuciosa una vez alcanzan su turno en el gobierno. A pesar de ello, este vector político interpreta un rol cada vez más decisivo en las democracias liberales. La mayoría de las teorías participativas de este régimen celebran la existencia de esta ruta de inspección. Sin embargo, la realidad es que este recorrido se encuentra tán o más sembrada de tramos oscuros y puertas cerradas como el de los demás sectores.

Defender el derecho a investigar la labor de los representantes del pueblo es oneroso. Especialmente cuando las instancias pertinentes del poder estatal no fiscalizan adecuadamente en el plano horizontal. La connivencia y la complicidad entre ramas de gobierno crea vacíos difíciles de salvar. En la medida en que los ciudadanos deben

---

<sup>126</sup> Weinberg, Steve, *The Reporters Handbook: An Investigative Guide to Documents and Techniques*, St. Martin's Press, 3<sup>rd</sup> ed., Boston, MA, 1994, p. 64

<sup>127</sup> En cuanto a las dificultades enfrentadas por los historiadores puede consultarse, American Historical Association, *Access to CIA Operational Files of Historical Value*, Perspectives, Newsletter of the AHA, Vol. 32, 1994, p.21.

<sup>128</sup> Pasquino, Gianfranco, *La oposición*, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1998, Quinta reimpresión, 2003.

dedicar más tiempo a la actividad pública, a expensas de la producción del ingreso personal, aumenta el riesgo de que el costo de esta actividad se vuelva intolerable. Un sistema político que requiere el uso intensivo de recursos para ejercer activamente el oficio ciudadano termina produciendo una sociedad muy desigual.

Los que pueden ejercer en forma continua sus facultades constitucionales terminan por convertirse a su vez en elites. Esto de por sí facilita negociaciones y acuerdos dentro del juego político. No siempre en protección del interés público. Una manifestación de esta situación que cabe destacar es cuando el ejercicio de la ciudadanía activa termina restringido a aquellos que defienden intereses sectoriales. Para estos es rentable afrontar los costos del esfuerzo a largo plazo en función de la pérdida que arriesguen o el valor de lo que puedan ganar.

Tan peligroso como la opacidad gubernamental, es que los requerimientos de tiempo y dinero hagan que el acceso a la información pública termine en manos de unos privilegiados. Incluso si se trata de aquellos, lo suficientemente sofisticados en las artes organizativas, como para fundar grupos donde la carga se distribuya equitativamente. A final de cuentas el resultado puede ser que se legisle para brindar acceso especial a estos sectores. Este resulta un controvertible legado.

Cabe preguntarse si estos adelantos parciales en el acceso documental público, restringido a ciertos temas o instituciones, sirve de motor a las reformas generales o si retrasan su eventual adopción. De entrada es posible proponer que bajar el umbral de esfuerzo de esta empresa inquisitiva en ciertas personas y grupos coadyuva a crear conciencia de la importancia del derecho. Se sientan así las bases para extenderlo en el resto del complejo estatal. Para verificar esta aserción es preciso cotejar el efecto de estas normas de acceso sectorial en el resto del sistema informativo gubernamental.

La coexistencia de áreas cerradas irrazonablemente al escrutinio público con espacios abiertos a la discusión política al parecer no es rara en la democracia liberal. La convivencia del ágora ateniense y los *smoke filled rooms* de Tammany Hall no es tan tensa como parece. Sus contradicciones se resuelven a diario en grandes y pequeños escenarios. Simplemente, para ejercer el derecho de acceso a los documentos gubernamentales en las áreas no abiertas el ciudadano común dependerá de su

vehemencia y actitud heroica. Pero estos no pueden ser los únicos factores que vuelven más vulnerable al Estado a ampliar sus ofrecimientos informativos.

El diseño del aparato estatal moderno no puede concebirse sin unas áreas de confidencialidad y secreto. Esto propone a los individuos inclinados a entablar peticiones de documentos públicos partan un esquema predispuesto de obstáculos. Los resortes sobre los que este opera en realidad no necesariamente le son del todo conocidos. Así, la determinación de si se ha retenido irrazonablemente un expediente oficial se dirime desde una amplia gama de perspectivas. El contenido de la información solicitada en referencia a la técnica utilizada para negarla, constituyen el primer referente a la movilización del perjudicado. El método usado para privar de la información solicitada impacta las posibilidades de reacción del ciudadano.

El manejo pernicioso de los documentos públicos puede ser denunciado penalmente. Pero esto requiere ser probado, lo cual es difícil sin evidencia testimonial. La redacción obtusa de las normas puede ser enmendada por el legislador e incluso derogada judicialmente. Hasta los procesos de solicitud artificialmente intrincados, pueden ser salvados mediante una sana práctica administrativa. No obstante, los diferentes métodos de manipulación cognitiva sirven para neutralizar los reclamos informativos cívicos de manera casi indetectable. Usados junto a otros métodos de privación de documentos, son una muralla infranqueable para el ciudadano que ni siquiera sabe que es su víctima.

Los proyectos más sofisticados recurren a la alteración de los conceptos en el lenguaje para conculcar el discernimiento de la realidad. Sobre el particular viene al caso la fluidez con la que se maneja la noción sobre lo que constituye un asunto que atañe a la seguridad nacional.<sup>129</sup> Bajo la excusa de que ostentan la clasificación de secretos vitales para la defensa del Estado, se tergiversa el significado de las palabras, se ocultan hechos y se propagan mentiras. En ocasiones esto ocurre en pos de siniestras tramas políticas y fraudes al erario. Estas maniobras intelectuales obstruccionistas con frecuencia versan sus reclamos fundándose en las excepciones legítimas al acceso a documentos públicos. Estas son usadas como subterfugios para encubrir la negligencia o culpabilidad de funcionarios alevés.

---

<sup>129</sup> Chomsky, Noam, *Understanding Power. The indispensable Chomsky*, Mitchell, Peter R. y Schoeffel, John (eds.), Vintage, London, 2003, pp. 6-18, 64, 75, 77-84.

El problema de acceso a información pública de ciudadanos y organizaciones adquiere así dimensiones más intrincadas. El ángulo más saliente concierne a si su organización y experiencia permite la detección de este ambiente tóxico. Necesariamente esto depende del número y calidad de sus integrantes y del arsenal de estrategias a su disposición. Aquellas que no incluyan en su diseño formas de encarar la tergiversación del significado de las palabras o la distorsión de los hechos sensibles están destinadas a fracasar. Estas barreras mentales en unión a los constantes menoscabos sustantivos y procesales para viabilizar el derecho tornan en inaccesibles la información estatal.

La hipótesis central de este estudio es que los grandes escándalos de corrupción afectan el sistema de acceso a información pública en las democracias liberales. Se plantea que si estos están basados en el descubrimiento de documentos públicos, que antes fueron irrazonablemente vedados del escrutinio público, el resultado puede ser normas de apertura. Esta posibilidad se proyecta cuando el evento produce una ruptura de alto nivel en la elite del poder. Pero en el caso contrario, la derrota del esfuerzo podría traer restricciones. Esto incide en la existencia de movimientos dedicados a promover el acceso a información pública. Resulta importante acotar el ámbito de estas consecuencias.

Entre estos grupos y las demás organizaciones que se sirven de documentos públicos para fiscalizar la labor del Estado, se van a constituir vínculos de cooperación. Mientras más afines sean sus objetivos, más estrechos serán estos lazos. En última instancia, el rescate de ciertos documentos especialmente conflictivos o sensibles sólo será posible mediante la colaboración en equipo. Quedará como una incógnita a ser resuelta más adelante cual es el tenor de estos esfuerzos. En especial en países con un pasado autoritario inmediato. El contraste de condiciones de un régimen político a otro debe permitir si las prácticas han sido superadas con el tiempo. Desde la apertura a documentos públicos hasta la adopción de reformas políticas pro transparencia.

La última perspectiva a considerar sobre la fiscalización mediante la demanda intensa de documentos públicos es su efecto sobre el sector oferta. De especial interés resulta si las peticiones individuales o fruto de la cooperación cívica hacen mella en el gobierno. Se puede esperar que estas o sus alianzas contribuyan al desarrollo algún tipo de sinergia que impulse más el avance del derecho. No puede descartarse tampoco que produzcan el

endurecimiento de las entidades gubernamentales requeridas. Para desentrañar este dilema es preciso penetrar en los lineamientos dentro de los cuales son consideradas las solicitudes de documentos públicos en sus repositorios oficiales.

## **2. Reflexiones sobre la oferta de información pública con fines fiscalizadores**

La forma republicana de gobierno está basada en la división, control y equilibrio de los poderes constitucionales y tiene como fin último la garantía de las libertades individuales. Entre sus componentes se encuentran la separación de poderes, la selección de los funcionarios públicos a periodos determinados en contiendas competitivas y un régimen estricto de responsabilidad. La publicidad de los actos de gobierno es crucial en este último aspecto. El foco de nuestra atención es el sector del sistema de información pública de la Administración. En este se acusan dificultades de acceso. En contraste, los documentos creados y administrados por las ramas judicial y legislativa, son comúnmente reputados como más asequibles. Sin embargo, esto no quiere decir que en las bóvedas documentales de estas ramas de gobierno no se guarden secretos o se escondan datos.

La Rama Legislativa tiene numerosas dependencias parlamentarias donde se generan documentos relativos al trámite de las leyes. Menos conocidos como fuentes son los expedientes conservados en las oficinas de los legisladores, las comisiones legislativas y las agencias al servicio de la Asamblea Legislativa. En la Rama Judicial los procesos ante los tribunales generan una cantidad de documentos todavía más monumental. Las decisiones de los tribunales son de particular relevancia como uno de los elementos formadores del sistema de información pública. En cada caso se hará hincapié en la estructura y organización de los órganos de información legislativa y judicial.

Dentro de estos se destacará el papel que desempeñen relatores, secretarios y notarios. Menos atención se otorgará a los desarrollos del derecho de acceso a los documentos públicos en los gobiernos locales de provincias, estados, condados y municipios. No obstante, es preciso reconocer que con frecuencia estos son la punta de lanza de los avances en el resto del sistema informativo público nacional. Sin embargo, son los documentos manejados por el Poder Ejecutivo los que más afectan a los ciudadanos por su extensión y número. Las barreras a su escrutinio público son cruciales.

A los fines de atender el problema aquí planteado es preciso comenzar por definir, aunque sea de forma provisional, lo que constituye una agencia administrativa. Para que una entidad gubernamental alcance esta categoría dentro de los parámetros del Derecho Administrativo, la misma debe cumplir al menos con una serie de características mínimas. Cardinal entre todos, que exista una ley orgánica que permita o autorice al ente en cuestión a llevar a cabo funciones delegadas por las Ramas de Gobierno. Tal sería el caso cuando la Asamblea Legislativa o Parlamento le cede, dentro de ciertos parámetros, sus atributos de reglamentar, investigar e informar al público.

Otro tanto podemos decir de la concesión de la potestad, en áreas de su particular peritaje, de la tarea esencialmente judicial, de aceptar, procesar y adjudicar controversias. Esta tarea se torna especialmente crítica cuando la agencia asume paralelamente el papel de acusador. En esa misma línea está el ejercicio de los poderes de policía que son encomendados a las diversas ramificaciones de Departamentos y Ministerios. Estas incluyen las de expedir licencias, otorgar concesiones, certificados, permisos, acreditaciones, varianzas, excepciones y otros tipos de privilegios en el marco del debido proceso de ley.<sup>130</sup>

A partir de esta sencilla definición operacional de lo que constituye una administración pública, procede la exégesis de los principales problemas de los que nos ocuparemos sobre estas funciones, en relación a la estructura del sistema de información gubernamental. No es preciso cavilar demasiado para justificar la necesidad de las agencias administrativas de recabar, procesar y almacenar información para descargar sus obligaciones. Sin este poder las regulaciones adoptadas podrían carecer de efectividad y las decisiones emitidas menoscabar principios sociales fundamentales. Para explicar cómo se reglamenta el acceso a la información contenida en estos documentos es preciso entrar, aunque sea de manera somera, en cómo se adquiere.

En general los archivos gubernamentales se nutren a través de tres métodos primordiales. El primero es la explotación de los datos que le son aportados libre y voluntariamente. Aquí cabe incluir los datos que se intercambian las distintas entidades dentro del propio gobierno. El segundo es la extracción de estos de fuentes privadas

---

<sup>130</sup> Fernández Vázquez, Emilio, *Diccionario de Derecho Público*, Editorial Astrea, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1981, pp. 33-36



mediando solicitud o cotejo de sus expedientes. Algún tipo de persuasión o coacción podría ser empleado mediante estos métodos. La tercera es la que se origina del análisis y procesamiento de la información obtenida por estas vías. En función de los objetivos que animan este estudio, son varias las implicaciones de estos hechos que es preciso resaltar.

La autoridad de la agencia para usar o servirse de estos procedimientos no es ilimitada. Su capacidad para obtener o elaborar información está restringida por la Constitución y su ley orgánica. Esto es, el poder de obtener información del público, aunque amplio y flexible, sólo se podrá usar para cumplir los objetivos encargados a estas en el marco del Estado de Derecho. Pero aún al amparo de las leyes, las agencias están autorizadas a recopilar, única y exclusivamente, la información pertinente y necesaria para llevar a cabo sus responsabilidades sustantivas.<sup>131</sup>

Los procedimientos para compeler la entrega de información, aunque variados, se tienen que ajustar a ciertos principios. Cabe mencionar los más usados, para comprender como estos valores se traducen en la práctica de todos. Los más sencillos implican completar formularios o contestar cuestionarios. Esto resulta usual para la solicitud de servicios. En otras ocasiones se obliga a una parte presentar un informe o a hacer declaraciones formales. Estos requerimientos están conformes a la mayoría de los procesos para acceder a licencias, franquicias y certificaciones.

En trámites de naturaleza contenciosa, la agencia podría servirse del mecanismo de citaciones *duces tecum* a las personas.<sup>132</sup> En caso de incumplimiento, no es de extrañar que la agencia recurra al auxilio judicial para obligar al requerido. No son estos, sin embargo, los métodos más intrusivos contra las personas. La agencia podría recurrir en el curso de sus investigaciones a llevar a cabo inspecciones y registros administrativos. La facultad para copiar o incautarse de documentos por alguno de estos métodos debe ser la menos onerosa posible en relación a los intereses perseguidos por el Estado. Tampoco este ejercicio debe llevar a la confiscación irrazonable de documentos. Ello podría violar el los derechos civiles de las personas.<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> Rivero Ortega, Ricardo, *El Estado vigilante*, Tecnos, S.A., Madrid, 2000, pp. 16-20.

<sup>132</sup> Literalmente “traiga con usted”, término utilizado en citaciones (*subpoenas*) para que una parte comparezca a una audiencia o vista trayendo consigo documentos, Rivera, Ignacio, *Diccionario de términos jurídicos*, Equity Publishing Co., Oxford, NH, 1981, p.368.

<sup>133</sup> Sobre el particular, resulta ilustrativa la controversia en relación a las peticiones del FBI a los proveedores de servicios de Internet en la forma de “National Security Letters”, bajo el PATRIOT Act, 18

La recolección de información por parte del Estado tampoco puede invadir la vida íntima de los individuos. Todo el mundo tiene un derecho natural a mantener un reducto privado de la intervención de los demás. De ahí que cada día son más los ordenamientos constitucionales que protegen la dignidad del ser humano contra ataques abusivos a la honra, reputación e imagen de estos y sus familias. Habida cuenta de cómo se han multiplicado los medios electrónicos de adquisición y almacenamiento de datos, no es posible desatender, los obstáculos a la difusión de información que esto presenta. Esta arena de la contienda por el uso de la información gubernamental con propósitos fiscalizadores está llena de dificultades.

Entre los problemas axiológicos que presenta la defensa del derecho a ultranza de la intimidad, se encuentra el planteado cuando éste es usado de manera espuria para escudar las acciones corruptas de un funcionario. Esta problemática tiene que ser confrontada con los preceptos que previenen de ataques injustificados a su honra y reputación. Esto no se debe confundir con el respeto debido a cargos públicos e instituciones. La vida privada de los funcionarios tiene que ser vedada del escrutinio ajeno en todo aquello que no concierna al correcto desempeño de sus compromisos. Requiere estar consciente que al asumir un rol protagónico en la dirección de la sociedad, pueden y deben, estar dispuestos a brindar explicaciones sobre asuntos personales y familiares. Particularmente cuando se sospeche que están obteniendo beneficios ilícitos, sin que esto atente contra su intimidad.

Desde el punto de vista de la oferta de información gubernamental, el nivel primigenio es la atención a la comunidad. Para ello, el Estado cuenta con salas de consulta en sus dependencias que se acomodan a diferentes necesidades. Los lugares más conocidos incluyen los archivos históricos y bibliotecas. Estos han evolucionado gracias a la amplia gama de documentos disponibles a través de la Internet. El documento electrónico como soporte es particularmente útil para exponer información estructurada en formatos que necesitan ser actualizados con frecuencia. Este es el caso de los datos estadísticos y de referencia. Sin embargo, en algunas instancias esta circunstancia puede

---

U.S.C.A. §2709 de la identidad y otros datos sobre empleo del servicio por sus usuarios. Al menos uno de los proveedores de servicio intimados protestó como una violación de libertad de expresión que dicha información le fue requerida, Doe vs. Gonzales, 546 U.S. 1301 (2005).

permitir la omisión o degeneración culposa de data. Necesitan un almacenamiento estable e imperecedero que asegure su íntegra recuperación digital.<sup>134</sup>

Los archivos electrónicos no están exentos de ser usados para ocultar información o perpetrar alguna arbitrariedad o discrimen. Mediante estos se puede perjudicar a una persona o grupo y favorecer a otros por razones políticas. Por el lado contrario, la distribución desmedida de información podría servir para encubrir a base de volumen documentos embarazosos. Debido a la inestabilidad del soporte y de la rapidez con la que se pueden modificar su contenido este puede prestar para numerosas prácticas perniciosas del interés público. Los esfuerzos por parte de las administraciones públicas para brindar certeza, orden y facilidad al manejo sus documentos electrónicos será objeto de atención.

Otro escenario donde el ciudadano con frecuencia requiere documentos públicos es cuando participa como parte interesada, ya sea que promueva una acción, sea requerido o intervenga en un proceso de regulación administrativo. Pertenecen a esta categoría los forjados para el trámite de reglamentos, políticas públicas y diversos tipos de consultas para la emisión de informes y resoluciones. Estos no serán objeto de mayor atención en pos de los objetivos de este estudio.

En el terreno de la adjudicación de controversias y la determinación de responsabilidades, el problema es que se hiciera disponible festinada o inoportunamente información que no debería ser del dominio público. No es necesario extenderse en el análisis de todas las posibilidades dentro de este universo. Las controversias más comunes sobre exclusión de documentos relacionados a la corrupción son las asociadas al perjuicio de la intimidad de las personas y al interés de proteger la seguridad del Estado.

Bajo el primer acápite pueden incluirse desde el contenido de las acciones disciplinarias contra empleados hasta el de encuestas y estudios de monitoreo de la opinión pública. En el segundo, los más delicados son los expedientes de agencias de vigilancia y represión. Dentro de estos los documentos fruto de la investigación estatal de asuntos ciudadanos es indudablemente el más controvertible. Nadie regatea el poder de inspección del gobierno de actividades inherentemente peligrosas o que amenacen la salud y seguridad pública.

---

<sup>134</sup> Barriuso Ruiz, Carlos, *Administración Electrónica*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 57 y 112.

Existen por supuesto razones menos urgentes por las que los funcionarios gubernamentales no estilan revelar información a su cargo. Un ejemplo es la perteneciente al proceso de la formación de la acción administrativa. En el proceso mental la decisión reposa en muchas etapas antes de presentarse acabada. No obstante, razones de orden público aconsejan que aún estos productos inconclusos se examinen en algún momento. En algunas áreas administrativas esta política pública ofrece mayor dificultad. Aquí se resaltarán las asociadas a la seguridad nacional por su inmanente tangencia con el tema bajo estudio.

La seguridad nacional está dominada por tres grandes áreas de servicios: el militar, el diplomático y el de inteligencia. Los documentos originados por las agencias encargadas de su administración son los de más lenta e incompleta difusión. Por tanto, no es extraño que se convierta en terreno fértil para la corrupción. Otro conflicto sobreviene cuando al margen de los procedimientos regulares, se desarrollan investigaciones ilegales. Estos expedientes se levantan invariablemente con fines de represión política o de corrupción. Fiscalizar estas actividades representa un enorme reto.

La guerra, la subversión, el espionaje y el contraespionaje parapetos frecuentes de la corrupción y los abusos de los derechos humanos. La emergencia nacional sirve de excusa para guardar secretos los improcedentes beneficios otorgados negocios privados. Las cartas, memorandos y documentos de apoyo producidos internamente ayudan completar los hechos en busca de la rendición de cuentas. Por otro lado, la verdad. A pesar del tiempo transcurrido es indispensable para los historiadores, entre tantos otros académicos.

En general, los ciudadanos en un régimen de raíces liberal democráticas tienen libre acceso a los documentos gubernamentales creados para orientar sobre los servicios que ofrece el Estado. Las faltas a esta obligación a los usuarios de bienes y servicios gubernamentales implican una clara negligencia. Establecidos los lindes de los principales debates alrededor de la labor gubernamental de obtención de información entremos a relacionar las preocupaciones concernientes a las variantes de su liberación al público.

Por lo general, el gobierno no confirma la identidad de los que acuden a solicitar información de carácter meramente ilustrativo. No obstante, a veces lleva cuenta de

algunos datos para fines estadísticos. Tal sería el caso de los registros de entrada para fines de seguridad interna. A partir de estas referencias podrían confeccionarse listados para remitir correspondencia como parte de campañas de relaciones públicas. Pero en algunas situaciones, el seguimiento de estrictos procedimientos de control requiere registrar de manera compulsoria a los que procuran información.

Un ejemplo es el de la actividad relacionada a la adjudicación de contratos públicos. Debido a la trascendencia económica que acarrea para la Administración Pública dicho acto es frecuente que los licitadores prospectivos se inscriban y acrediten como parte del proceso de contratación. El salto de este tipo de prevenciones mediante el abuso de los procedimientos de emergencia ha dado paso a más de un escándalo político.<sup>135</sup>

En el reducido espectro que se analiza, el primer ámbito de fiscalización ciudadana se encuentra en el cotejo de funciones entre ramas de gobierno. El ciudadano actuando desde las entrañas del monstruo. Son varios los organismos de control interno que se encargan de velar por el fiel cumplimiento de las normas estatales. También dentro de la estructura jerárquica de las agencias se originan numerosas instancias de supervisión y disciplina. Las que aquí se comentarán con mayor interés son las denuncias que se producen dentro de estas molduras de manera no oficial por los propios funcionarios.

Desde fuera, toda entidad gubernamental es vigilada por otras para el examen del cumplimiento sus tareas o el rendimiento de cuentas. Algunas son públicas y otras privadas. Esto se hace para que el favoritismo o la parcialidad no minen la eficiencia de este escrutinio. La publicidad ilegal de logros supuestos y reales para resaltar la imagen de un partido o candidato se encuentra entre la que menos se señala por estos medios. Esta propaganda podría constituir una competencia ilegal frente a la oposición debido al uso de fondos públicos. Una de las peores versiones de esta práctica resulta cuando la difusión de información se hace con el propósito de menoscabar la estimación en la comunidad de personas u organizaciones.

A veces esta práctica asume la forma de «filtraciones» de documentos gubernamentales. Este término se refiere al suministro de información en violación de un deber de confidencialidad por una fuente que insiste en mantener su identidad en

---

<sup>135</sup> Rezzoagli, Bruno Ariel, *Corrupción y contratos públicos. Una visión desde la fiscalización del tribunal de Cuentas*, Editorial Ratio Legis, Salamanca, 2005, pp. 65-72.

secreto.<sup>136</sup> El anonimato usualmente le resta valor noticioso a la información. Sin embargo, esta manera de acceso a información es bastante rutinaria. Si el dato resulta de interés general proviene de una fuente confiable y obtiene confirmación independiente, se convertirá noticia. El medio que publica la filtración podrá reclamar un privilegio para evitar ser compelido a revelar su origen para protegerla. Sin embargo, no siempre el temor a represalias es el motivo de la alegada filtración.

No es raro que sea una autoridad la que filtre una información para que sirva de “globo de prueba” para medir el efecto de una decisión gubernamental en ciernes. A veces la filtración es emprendida por opositores para detener una política pública que juzgan inconveniente. Las “filtraciones positivas” ocurren cuando un dato velado del conocimiento público es descubierto adrede por sus custodios para mejorar su imagen o apoyar sus intereses. En otras ocasiones la filtración es hecha para atacar a un adversario. Ambos tipos de revelaciones subrepticias usualmente persiguen un objetivo político partidista. Cuando una información se cuela de esta forma a través de los diques de contención administrativos el privilegio periodístico de no revelar sus fuentes se convierte en una embarazosa barrera al flujo de información pública.<sup>137</sup> En cualquier caso, aunque para los afectados esta variedad de traslado de información sensitiva al conocimiento general puede ser asimilable al delito de traición, de no ser por estas la investigación de corrupción sufriría grandemente.<sup>138</sup>

Las filtraciones producen numerosas ocasiones para adelantar el acceso ciudadano a documentos con fines fiscalizadores. Permiten centrar el foco de una investigación en un asunto o revelan la existencia de documentos hasta entonces ignotos. Por esta razón a los funcionarios que al margen de su rol institucional deciden servir el interés público con prioridad los reputaremos como ciudadanos activos. Particularmente, cuando procuren

---

<sup>136</sup> Vázquez Bermúdez, Miguel A., *Noticias a la carta. Periodismo de declaraciones o la imposición de la agenda*, Editorial Comunicación Social, S.C., Sevilla, 2009, pp. 60-64; Kitrosser, Heidi, *Classified Information Leaks and Free Speech*, 2008 *University of Illinois Law Review* 881 (2008), pp. 897-905.

<sup>137</sup> Clymer, Steven D., *Left Out in the Cold? The Chilling of Speech, Association, and the Press in Post 9/11 America*, *Symposium Transcripts, September 20-21, 2007, Panel III: Censoring and Prosecuting the Press—An Assessment of Reporters’ Shield Legislation*, 57 *American University Law Review* 1218, June 2008, no. 5, pp. 1221-1224.

<sup>138</sup> Papandrea, Mary Rose, *Lapdogs, Watchdogs, and Scapegoats: The Press and National Security Information*, 83 *Indiana Law Journal* 233 (Winter 2008), pp. 248-255; Samaha, Adam, *Government Secrets, Constitutional Law, and Platforms for Judicial Intervention*, 53 *University of California Los Angeles Law Review* 1107 (June 2006), p. 921.

traer al conocimiento general documentos pertinentes a la denuncia de corrupción. Existen otras modalidades de informantes internos a los que se incluirá en esta categoría.

Cuando un funcionario denuncia de buena fe lo que entiende está mal dentro de su organización sin esconder su identidad se convierte en un *whistleblower* (literalmente, sopla-silbato).<sup>139</sup> A diferencia del confidente anónimo de la filtración, éste decide ir público y arrostrar las consecuencias. La propiedad de esta acción ha sido reconocida formalmente al punto de que en numerosos ordenamientos existen normas para proteger su práctica. Su regulación se inició en Estados Unidos donde se protege la divulgación de una actividad ilegal, el uso no autorizado de fondos estatales o cualquier actividad que amenace la salud, la seguridad o el medio ambiente.<sup>140</sup>

Para concluir esta parte son precisas unas palabras sobre la clasificación de los documentos estatales. En el cumplimiento de los deberes impuestos por su ley orgánica, las administraciones producen documentos de diversa índole e importancia. La aplicación razonable de criterios en su sistema de categorización interno resulta clave para su uso como instrumentos de fiscalización. Las principales atienden a su contenido más que a su forma. Notas y apuntes en papeles personales de funcionarios públicos pueden ser documentos reservados por la intimidad y el privilegio personal. No obstante, cuando documentos contienen comentarios manuscritos pertinentes al mensaje oficial transmitido, estos se convierten en parte integral del documento.

Las normas pertinentes a la liberación de documentos de las agencias de adjudicación por lo general reducen su efectividad a partes interesadas o interventores. Las de regulación responden a la necesidad de los funcionarios de formar expedientes del curso de sus razonamientos antes de emitir un acto administrativo. Una vez registrados estos adjudican derechos frente al Estado o entre las partes que intervengan. Se piensa

---

<sup>139</sup> Se prefiere conservar el término en inglés, porque ninguna palabra en español (informante, chota, chivato, soplón, delator...) tiene esa connotación positiva y casi heroica del que perjudica sus propios intereses para dar la voz de alarma o denunciar a la opinión pública una ilegalidad de corrupción o la amenaza de grave daño social.

<sup>140</sup> Borak, Sarah Wood, *The Legacy of "Deep throat": The Disclosure Process of the Whistleblower Protection Act Amendments of 1994 and the No FEAR Act of 2002*, 59 U. Miami L.Rev. 617; En Inglaterra la norma adoptada prohíbe la ocultación deliberada de información dirigida a revelar información de este estilo, Muñoz Ruiz, Ana B., *El canon de la libertad de expresión e información y la protección de la seguridad en el trabajo*, en Arranz de Andrés, Consuelo y Serna Vallejo, Margarita, Estudios de Derecho español y europeo: Libros conmemorativo de los primeros 25 años de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria, PubliCan, Ediciones de la Universidad de Cantabria, Santander, 2009, pp. 658-662.

aquí desde las regulaciones de planificación del ordenamiento urbano hasta las minutas, actas, resoluciones y sentencias de querellas y procedimientos administrativos *ex parte*.

En el otro grupo están los documentos redactados para propósitos operativos internos. Incluye documentos para la prestación de servicios usados internamente. Estos son de muy diverso tipo. Algunos son llevados para rendir cuentas de su funcionamiento. En este último plano existe el deber constitucional de las Ramas de Gobierno de velar por el correcto desempeño de sus funciones. Aunque difieran las normas que rigen su elaboración y retención. A los fines de su clasificación aquí se atenderá a tres criterios: (1) la autoridad del autor; (2) las fuentes en que se apoya lo manifestado y; (3) si esta representación está respaldada adecuadamente. Variaciones en cada uno de estos factores otorga al documento un valor probatorio distinto.

Las objeciones al acceso de documentos públicos se basan en que los riesgos de daños de revelarlos superan sus beneficios. La pregunta es para quién. La corrupción depende de que se oculten documentos en perjuicio del bienestar público. No debería haber excusa para que documentos de trámite interno del proceso de toma de decisiones no deban ser revelados en algún momento de manera cabal. Ni siquiera lo pertenecientes a la milicia, la diplomacia y la inteligencia. Finalmente, una nota sobre quién vigila a los que vigilan.

Los estatutos de órganos superiores de fiscalización independientes, también pueden restringir del público asuntos de su interés. La tendencia de algunas de estas a considerarse por encima de cualquier escrutinio es tan peligrosa como los males que están llamados a combatir. Algo parecido sucede en las corporaciones públicas, las empresas cuasi estatales y aquellas extrañada hace poco del patrimonio público. Al estar menos disponibles al exterior sus archivos en estos se deposita información pública potencialmente más útil como evidencia para fiscalizar casos de corrupción gubernamental.

Aunque los procesos de separación del Estado de una empresa deberían estar precedidos por la mayor transparencia el resultado es por lo general el opuesto. Los detalles de la transacción se ocultan. Corresponde luego a los grupos especiales de consumidores y ambientalistas canalizar las inquietudes ciudadanas sobre sus ejecutorias. En los conflictos que nacen alrededor de estos temas se verá a los demandantes de



información procurando documentos ocultos que son del interés público. También en estos casos debe medirse el efecto que produce el escándalo en la transparencia estatal.

### **3. Aproximación a una metodología para el estudio de los sistemas informativos gubernamentales**

Estudiar pocos casos plantea el proverbial problema de tener una gran variedad de explicaciones opuestas para explicar una misma hipótesis. Resolver este dilema de “muchas variables,  $\eta$  pequeña” requiere ahondar con profundidad en los casos específicos con los consecuentes costos de investigación, tiempo y riesgos de desenfoco que esto implica.<sup>141</sup> No obstante esta desventaja, el método comparativo posee un alto valor descriptivo. Esto lo ayuda a compensar ampliamente este inconveniente. Usado estratégicamente, esta técnica permite conceptualizar de manera certera las claves del comportamiento de las variables explicativas. Ante el reducido tamaño de la muestra, la selección adecuada de las unidades a ser investigadas resulta fundamental.

Las entidades políticas escogidas para este estudio fueron elegidas tomando en consideración la afinidad de sus raíces políticas y jurídicas. En el devenir de sus trayectorias fue preciso acotar aquellas diferencias que podrían obligar sesgos importantes en la interpretación del fenómeno. Sin embargo, su entronque común dentro del liberalismo democrático es un elemento de identidad lo suficientemente ancho para alinear comparaciones válidas. Dentro de todos los sistemas políticos escogidos, las diferencias culturales y étnicas, no obstaron para advertir correlaciones de causa y efecto. En este caso las generalizaciones atendieron las acciones y movimientos de ciertos actores políticos comunes. Los mismos personajes en diferentes escenas y momentos.

Para constatar esta presunción, es preciso combinar enfoques sobre el aspecto longitudinal. Un tratamiento diacrónico en cuanto a los antecedentes relacionados al surgimiento de las normas y sincrónico en lo referente a la confrontación del estado de sus atributos en cada ordenamiento legal.<sup>142</sup> Esta perspectiva aporta algo más que un enfoque para la comparación de leyes ubicando varianzas y regularidades. Es también la

---

<sup>141</sup> En relación a todas las vertientes que ofrece el problema de tener una gran variedad de explicaciones opuestas para contestar una misma hipótesis, véase, Lijphart, Arend, *Comparative Politics and Comparative Method*, American Political Science Review, Vol. 65, núm. 3, 1971, pp. 682-93.

<sup>142</sup> Bartolini, Stefano, *Tiempo e investigación comparativa*, en Sartori Giovanni y Morlino, Leonardo (comps.), *Ibíd.*, 2002, pp. 114-123.

fuentes de datos cómo en realidad acontecen sus reformas y la eficacia relativa de estas. La delegación popular de facultades políticas en representantes electos naufraga si estos no informan al ciudadano del contenido de su gestión ¿Cómo detectar la perfidia de los gobernantes si estos esconden sus ejecutorias valiéndose cómo excusa del secreto legítimamente concedido a ciertas actividades estatales?

La violación de este principio es confrontada de manera parecida en sistemas con un sustrato político común. En términos de examinar la oposición exitosa a los esfuerzos de subyugación antidemocráticos. Para explicar este tipo de fenómeno es necesario discernir las bases empíricas del comportamiento de líderes y masas. En abstracción del número pequeño de casos analizados, la selección cuidadosa de las propiedades a ser cotejadas, permite encontrar situaciones análogas en que se desarrollaron. Se ataja así la influencia de variables exógenas.<sup>143</sup> La normativa sustantiva y procesal estudiada, es susceptible de clasificaciones sobre atributos similares.

Por otro lado, las respuestas ciudadanas no están tan alejadas en el tiempo como para que su descripción debe enfrentar ataques analíticos fundados en variaciones de la mentalidad donde se originaron. Debido a la vasta separación en el tiempo de la génesis constitucional entre las normativas a escudriñar, las más antiguas han influido sobre las más modernas. El proceso de difusión de modelos produce uniformidad en cuanto al uso de ciertos conceptos básicos. Al efectuar comparaciones se debe tener en cuenta las adaptaciones que en cada molde cultural imponen instituciones y tradiciones distintas.

Para constatar esta presunción, se planteó la necesidad de combinar enfoques sobre el aspecto longitudinal. Un tratamiento diacrónico en cuanto a los antecedentes fácticos relacionados al surgimiento de las normas. Sincrónico en lo referente a la confrontación del estado presente de sus atributos en cada sistema. Lejos de ofrecer un problema, el tiempo transcurrido entre la adopción de unas y otras normas resultó de gran ayuda. En realidad, la presencia de todas las diferencias antes relacionadas más que entorpecer, mejora la comprensión del fenómeno bajo estudio. Las investigaciones diseñadas para sistemas diferentes, incluso las basadas en los casos más distintos posibles, obliga a destilar de esa diversidad, los elementos comunes que tienen mayor poder explicativo.

---

<sup>143</sup> Anduiza Perea, Eva, Crespo, Ismael y Méndez, Lago, Mónica, *Metodología de la Ciencia Política*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1999, pp. 118-123; Morlino, Leonardo, *Problemas y opciones en la comparación*, en Sartori Giovanni y Morlino, Leonardo (comps.), *op. cit.*, pp. 14-15.

Las mismas ayudan al investigador a identificar procesos de cambio en contextos diversos pero homologables.<sup>144</sup>

### **3.1 Factores a considerar como variables dentro del paradigma normativo**

Para probar la veracidad o falsedad de estas hipótesis, se deben establecer una serie de categorías que permitan parangonar los sistemas de acceso a documentos públicos en cada entidad política. Partiendo del texto de las normas que los crean, los elementos del procedimiento de cada sistema informativo gubernamental deben ser escindidos como variables independientes. La división entre sus componentes básicos comunes atenderá a criterios sustantivos y operacionales. Estos serán los indicadores de la opacidad o transparencia del sistema de acuerdo a las contestaciones que su estudio pueda ofrecer a estas preguntas:

(1) ¿Quién puede acceder los fondos documentales del gobierno? Define la amplitud de su disponibilidad a diferentes clases de personas. Los extremos en este renglón de análisis estarán demarcados entre un procedimiento administrativo que permite acceso universal sin distinciones de clase alguna a uno que excluye, de manera formal o práctica, a individuos por ciudadanía, recursos económicos o pertenencia a algún tipo de grupo o sector social;

(2) ¿Cuáles son los requisitos para que los peticionarios puedan acceder al documento público? Este aspecto atañe a los pasos a seguir en el procedimiento de petición de los documentos públicos. Aquí el examen del talante de las normas incumbe a criterios eminentemente pragmáticos. Se deberá estar atento a sí se permiten solicitudes orales o si estas deben ser hechas por escrito, el número y la complejidad de las etapas del procedimiento, el tiempo de respuesta, costo, forma y sitio de entrega.

---

<sup>144</sup> Przeworski, A. y Teune, H., *The Logic of Comparative Social Inquiry*, Wiley, Nueva York, 1970; Skocpol, Theda, *Visions and Method in Historical Sociology*, Cambridge, University Press, Cambridge, 1984. Para apoyar esta contención en esta obra se cita como ejemplo, la obra de O'Donnell, G., Schmitter, P.C. y Whitehead, L., *Transitions from Authoritarian Rule*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 1986, la cual de manera heurística está asociada a este estudio.

(3) ¿Cómo se determina el contenido de los documentos públicos que pueden ser entregados? Todos los procedimientos de acceso a información pública contienen excepciones que distinguen los documentos a los que se puede acceder de los que no. Esto deriva de inmediato hacia la cuestión de donde dentro del sistema de fuentes de derecho se encuentran las normas sobre clasificación. ¿En quién se encuentra investida esta facultad y por qué? ¿Cuáles son los estándares detrás de la nomenclatura adoptada en el sistema de clasificación? El contraste en este tema deriva reflexivamente hacia cómo se manejan los documentos clasificados. ¿Cuáles son los criterios usados para la desclasificación de documentos en términos de contenido y fecha de liberación?

(4) Más específicamente, ¿Se admite o no la edición y revelación parcial de documentos clasificados como reservados o secretos a base de su interés público? Si se permite la reclasificación de documentos antes desclasificados ¿Qué controles existen para evitar la ocultación de documentos públicos? ¿Qué dispositivos existen para garantizar la preservación de documentos con valor histórico y cuáles son los criterios para escindir estos de los que no lo tienen?

(5) ¿Cuáles son los mecanismos disponibles para la revisión de una denegatoria irrazonable o ilegal de una solicitud de documentos públicos? Cuándo y cómo se puede protestar de una entrega insatisfactoria introduce un importante criterio de eficacia en un procedimiento de acceso a documentos públicos. Sobre el particular es posible distinguir primero, sobre cuáles son las causales admitidas para iniciar el proceso interno de revisión y reconsideración. A partir del contraste, entre el contenido de la solicitud y las razones de la denegatoria parcial o total, deben determinarse las características del procedimiento. Estas pueden ser evaluadas en cuanto a si: ¿Es éste uno sencillo y rápido o es tan complejo que requiere asesoramiento legal? ¿Está provisto el mismo de garantías adecuadas de notificación, oportunidad de expresión e imparcialidad? ¿Es necesario agotar remedios administrativos antes de acudir a la revisión judicial?

El segundo tema a considerar se refiere a la efectividad del control jurisdiccional de los desmanes administrativos y las violaciones al sistema. ¿Cuál es el ámbito de la revisión judicial? ¿Es accesible en términos de tiempo y costo? ¿Qué controversias han

sido resueltas y cómo han evolucionado las doctrinas de acuerdo a los precedentes seguidos? ¿Qué penalidades existen por filtrar información a la prensa o al público? ¿Han sido diseñadas protecciones para los *whistleblowers*? ¿Funcionan estas efectivamente? Sobre estos asuntos las decisiones de las Cortes de última instancia deben ser relacionadas con las circunstancias políticas y sociales concomitantes al desarrollo de derecho de acceso a la información en general y a los documentos públicos en particular.

La exposición de la jurisprudencia interpretativa de las normas de acceso a información pública en el contexto histórico-jurídico en que se producen permitirá aislar posibles patrones. ¿Existen causas comunes sobre el grado de transparencia que estas le imprimen al sistema de acceso a información pública estudiado?

Esta somera exposición del método investigativo que se propone aplicar estaría incompleta si no se intenta ahora una definición provisional del concepto empírico que se abordará con primacía: ¿Que constituye una petición de documentos para fiscalizar al Estado? Por cuanto, el peticionario en muchos ordenamientos no tiene por qué expresar los motivos de su solicitud, esto ofrece un problema para su significación. A los fines aquí perseguidos ésta será definida como una donde: (1) El solicitante no sea parte interesada en una acción administrativa, ya sea como peticionario, querellante, querellado o interventor. Usualmente el objetivo las solicitudes dentro es uno particular, atinente a la cuestión de los procedimientos. Sin embargo, esta podría ser considerada como tal, cuando del trámite se desprenda alguna actuación irregular de la administración, que involucre corrupción gubernamental; (2) Donde la solicitud no esté relacionada a cuestiones o intereses personales, comerciales, financieros, empresariales o de negocios. Se incluyen aquellas dirigidas a orientación sobre los requisitos jurídicos o técnicos para obtener un servicio o contrato. La excepción sería cuando en el trámite se acusa alguna irregularidad en el uso de fondos públicos y; (3) Las que propenden a la mera ilustración del solicitante sin ánimo inquisitivo sobre la legalidad de la conducta de una administración o sus funcionarios.

En resumen, aunque prácticamente todas la solicitudes de documentos públicos intrínsecamente reivindican ese derecho, de particular interés para este estudio resultan aquellas que requieran investigar expedientes administrativos que no son de dominio abiertamente público. No todas las solicitudes hechas para defender intereses ciudadanos

por actuaciones administrativas erradas, arbitrarias o discriminatorias cualifican cómo peticiones fiscalizadoras del Estado. Estas deben implicar un perjuicio el interés general.

Aquí se estudiaran evasivas oficiales dirigidas a prevenir que se castiguen delitos contra la función pública en cada entidad política. Igualmente aquellas que, aunque no lo estuvieren todavía, perjudican gravemente el bienestar social. Para ahondar hasta la materia central de este concepto, vale la pena desmenuzar las prácticas de ciertos ciudadanos. Aquellos que en virtud de una encomienda cívica o por requerimiento de su profesión, ejercen comúnmente la función social de indagar en la labor de la Administración.

### **3.2 Selección de los sistemas de información gubernamental a ser estudiados**

El siguiente asunto a resolver dentro de este paradigma investigativo es el de la selección de las entidades políticas idóneas para el estudio. Debe tratarse de ordenamientos jurídicos que se presten para una comparación sobre bases similares en determinados momentos críticos. La dificultad estriba en que no hay dos ordenamientos jurídicos que se encuentren en el mismo estadio de organización política a la vez. Además aún dentro de estas, el derecho de acceso a los documentos administrativos se encuentra en constante flujo de avance y retroceso. Una comparación efectiva debe partir de entidades políticas que tengan un entronque histórico-político común. Estas deben además contar con sistemas parlamentarios y administrativos similares en lo fundamental.

En aplicación de estos requisitos las unidades políticas escogidas pertenecen a la misma tradición liberal, democrática y republicana en el molde occidental. Esto da margen para homologar instituciones a la hora de explicar su comportamiento.<sup>145</sup> España dentro del contexto europeo y Estados Unidos en el norteamericano, ambos representan países de un avanzado desarrollo democrático.<sup>146</sup> El tercer sistema escogido, no constituye una entidad política nacional.

---

<sup>145</sup> El Reino de España, a pesar de sus diferencias con el resto del entorno hispánicoamericano, sigue siendo un referente obligado, Higuera, Inmaculada, *Derecho de la Información en España*, en Carreño Carlón, José y Villanueva, Ernesto (coords.), Temas fundamentales de Derecho a la Información en Iberoamérica, Fragua Editorial, Madrid, Universidad Iberoamericana, México, D.F., 1998, pp. 93-94.

<sup>146</sup> Principalmente las referentes al manejo del *accountability* horizontal y vertical. Las referencias a estos

El sistema de acceso a documentos de la Unión Europea cobra vida en virtud de tratados que conjugan la concepción de este derecho visto a través del prisma político de los países miembros. El estudio de las negociaciones y consensos dentro de los organismos de este gobierno supranacional permite vislumbrar el umbral superior del pensamiento que impulsa el desarrollo del acceso a documentos públicos. Al ser uno de los países estudiados miembro de esa comunidad las influencias mutuas resultan relevantes. Preciso es resaltar la relación de Estados Unidos y la Unión Europea, como bloques competidores en lo económico pero aliados estratégicos en lo militar.

La elección de Argentina y Chile para integrar el bloque de países retrasados en su desarrollo democrático, no pretende denotar los valiosos usos y costumbres políticas en que estos se fundan. Lo que se busca resaltar son los repliegues que en estos países experimentó la democracia desde la década de los setenta hasta fecha reciente. Estos eventos históricos no fueron totalmente causados por factores internos. A estas aciagas situaciones políticas contribuyeron de forma contundente, las políticas seguidas en las dos naciones integradas al análisis de la Primera Parte. Estas también ejercen una influencia decisiva sobre el desarrollo político del tercer país seleccionado en la Segunda Parte de este estudio.

En el caso de Puerto Rico, las circunstancias son patentemente más dramáticas. Por haber sido sucesivamente colonia de ambas naciones las marcas de este dominio son del todo evidentes. En contraste con el estudio de un organismo supranacional colocamos una nación subyugada por las políticas de un Estado extranjero. Los Estados Unidos mantienen a la Isla en un estado de inferioridad política. El estudio de las políticas imperialistas que han prolongado este gobierno infra-estatal permite vislumbrar el umbral inferior del pensamiento que retarda el desarrollo del acceso a documentos públicos. Estas circunstancias hacen las entidades políticas seleccionadas en la Segunda Parte hábiles para interesantes e instructivos contrastes.

Para llevar a cabo esta tarea es preciso tomar en consideración las influencias mutuas que pudieran suscitarse entre estas autoridades gubernamentales. La varianza temporal

---

conceptos se basan en las últimas reflexiones sobre el tema hechas por O'Donnell, Guillermo, *Disonancias. Críticas democráticas a la democracia*, Prometeo.Libros, Buenos Aires, 2007, pp. 88-93. En el mismo se expande el trabajo de Peruzzotti, Enrique y Smulovitz, Catalina, *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*, Temas Grupo Editorial, Buenos Aires, 2002.

privilegia la identificación en cada una de estas de eventos paralelos o en cadena que imbriquen ciertos sucesos en la conformación de sus respectivas normas. Desde el tratamiento otorgado al tema en sus cartas constitucionales hasta su inserción en el resto del andamiaje jurídico.<sup>147</sup> Debe mantenerse también presente la posible influencia que ejercen unos países sobre otros, en tanto se mueven en el plano de relaciones internacionales, los frutos de pactos y tratados, así como las intervenciones subrepticias en sus asuntos internos. Particularmente, las intervenciones de los aparatos de inteligencia y militares en unos contra otros.

A esos fines, la descripción de los intereses de los actores políticos y sociales que intervienen en la confección de las normas es indispensable. El objetivo es penetrar en su percepción del sistema informativo gubernamental en que operaban. Esto es, los objetivos que se trazaron en función de sus intereses y sus propias restricciones informativas. En esta comparación del origen de diversos sistemas informativos se hace especial énfasis en el papel que juegan los partidos y movimientos políticos. Durante el curso de los capítulos se identificarán los actores decisivos en cada coyuntura histórica para exponer su rol en el desarrollo de los acontecimientos normativos relativos a la política sobre transparencia.

En ese sentido, este esfuerzo exegético requiere que se trascienda en la consideración de otros protagonistas políticos, aunque no tengan representación en el gobierno, la legislatura o los tribunales. El criterio para su selección será su influencia sobre algún aspecto democrático del sistema informativo gubernamental. No importa que esta no sea decisiva al final. De hecho, el encadenamiento de los hechos recolectados permite observar una lucha de todos estos diversos bandos como el sustrato de donde emerge cualquier política pública de transparencia gubernamental.

Esta apreciación requiere valorar los medios diseñados para abordar el objeto de esta investigación. Para ello resulta útil poner en antecedente las dificultades que rodean el uso de información pública en los documentos administrativos como arma anticorrupción. En ese sentido, vale la pena exponer los escenarios concretos donde se

---

<sup>147</sup> En Argentina y Chile el Derecho Público de Estados Unidos sirvió de modelo para el diseño de muchas de sus instituciones a la par con el de Francia y otros países Latinoamericanos. En el caso de Puerto Rico, su imposición, es una de las bases de la dominación territorial, Oquendo, Ángel R., *Latin American Law*, Foundation Press, New York, NY, 2006, pp. 115, 448-452.



producen este tipo de experiencias. Entre los sistemas políticos seleccionados, se encuentra plenamente justificado resaltar en esta etapa los acontecimientos en los Estados Unidos. Las razones para este acercamiento proceden de la complejidad de esta entidad política y su centralidad para el análisis preciso su tratamiento en varias partes.

En principio, se trata de una tradición política con un largo recorrido liberal, republicano y democrático. La supervisión entre estos poderes de sus respectivas funciones se supone garantice que nunca se concentre demasiado poder en pocas manos. Sobre el particular, la importancia de la supervisión entre las ramas de gobierno en esta nación adquiere una nueva dimensión con su ascenso al papel de primera potencia mundial. Aquí se ubica este momento a partir de la I Guerra Mundial. Sin embargo, es otra particularidad la que hace su estudio tan necesario.

Al margen de otros recursos parlamentarios, los legisladores norteamericanos hacen uso intenso de la misma legislación de acceso a documentos públicos que los ciudadanos.<sup>148</sup> Este dato adquiere enorme importancia en el contexto político jurídico del aparato administrativo más poderoso y complejo jamás creado para manejar asuntos militares, diplomático y de inteligencia.<sup>149</sup> Dentro del vasto enjambre de departamentos y agencias creados para proteger estos intereses, serán las prácticas pertinentes a la seguridad nacional de la Central Intelligence Agency (CIA) y el Federal Bureau of Investigations (FBI), a las que se prestará más atención.<sup>150</sup>

Es alrededor de los documentos de estos organismos donde se generan los más agrios conflictos sobre cuándo y cómo puede ser revelado su contenido.<sup>151</sup> A lo largo de las múltiples cuestiones que genera este debate se deja ver su total tangencia con el de las

---

<sup>148</sup> Foerstel, Herbert N., *Freedom of Information and the Right to Know. The Origins and Applications of the Freedom of Information Act*, Greenwood Press, Westport, CN, 1999, pp. 134-137.

<sup>149</sup> Para un pase de revista de las agencias que contenidas en el aparato de inteligencia, Rosati, Jerel, *The Politics of United States Foreign Policy*, Wadsworth, Thomson Learning, Inc., Belmont, CA, 2004, pp. 199-206.

<sup>150</sup> A partir de junio de 2002 la CIA opera bajo el palio del vasto Department of Homeland Security junto al National Security Agency (NSA), la Defense Intelligence Agency (DIA) y el Bureau of Intelligence and Research (INR) del Departamento de Estado y otras agencias de inteligencia menos conocidas.

<sup>151</sup> Marchetti, Victor y Marks, John D., *The CIA and the Cult of Intelligence*, Dell Publishers, New York, 1974; Melanson, Philip H., *Secrecy Wars. National Security, Privacy, and the Public's Right to Know*, Brassey's Inc., Washington, D.C. 2001, p. 31-35. Los documentos relacionados a seguridad nacional están por lo general asociados a estrategia militar, diseño, operación y ubicación de armas; fuentes y métodos de inteligencia; información atinente a política exterior y diplomacia; datos científicos, tecnológicos o económicos sensitivos; la seguridad y operación de plantas y proyectos nucleares; cualquier dato que revele vulnerabilidades en armas o facilidades, *supra*, p. 52.

ilegalidades que subyacen a este tipo de actividades subrepticias. Previsiblemente, esta circunstancia permite desentrañar las causas de algunos de los más egregios atrasos en el desarrollo del derecho de acceso a la información pública.

### **3.3 El rol de los periodistas investigativos en el desarrollo del derecho de acceso a información pública**

La verdad nunca es el objetivo prioritario de los que buscan conservar el poder. Esto permite deducir que la mejor vía para obtenerlo, pasa por el control previo de los medios de comunicación. Esto permite exponer la raíz de un perenne conflicto entre los políticos y el periodismo independiente. El Derecho a la Información es la rama del Derecho Público que trata los problemas fundamentales y primarios de las relaciones entre el Estado y la labor periodística a través de los medios de comunicación masiva.<sup>152</sup> Los profesionales de los medios de comunicación (propietarios, editores, redactores y reporteros) tienen un interés dual en la información gubernamental. Como insumo en la elaboración de un producto dentro de una industria y como descargo de un deber cívico.

La doctrina ha explorado con profusión la convergencia entre este derecho y el de acceso ciudadano a los documentos públicos. Debido a las numerosas zonas donde ambas facultades investigativas se solapan, legisladores y jueces confeccionan criterios compatibles para su ejercicio entre ambos sectores.<sup>153</sup> No obstante, son las acciones de la prensa, periodistas individuales y los medios para los que trabajan, las que mayor impulso han brindado a la fiscalización privada del Estado. La atención a sus investigaciones documentales estriba en que estos cultivan al límite las posibilidades que ofrece el sistema informativo gubernamental. El efecto de los escándalos producto de su

---

<sup>152</sup> De Esteban, Jorge, *Los medios de comunicación como control del poder político*, Revista de Derecho Político, núm. 42, año 1997, p. 29.

<sup>153</sup> Villanueva Villanueva, Ernesto, *Derecho de acceso a la información en el mundo*, Porrúa-UNAM, México DF, 2006. En Europa en general, véase Villaverde Menéndez, Ignacio, *Estado democrático e información: el derecho a ser informado*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1994, pp. 42-45 y en España en particular otra obra de VILLAVERDE, *Derecho a ser informado y el artículo 20.1 de la Constitución española*, en *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto*, Universidad de Oviedo, 1993, pp. 545-581. En los Estados Unidos y el resto de las Américas, véase Sociedad Interamericana de Prensa, *La libertad de de prensa y la ley. Normas legales que afectan el periodismo en las Américas*, Miami, 1999, en específico pp. 291-310. Las categorías de situaciones que en adelante se describen tienen su origen del examen de los conflictos más frecuentes entre los periodistas y el Estado en la jurisprudencia estadounidense, Albor Mariano, *La doctrina Sullivan/Gertz, Una categoría jurídica para la información*, Asociación de Comunicadores Francisco Zarco, H.C., México, D.F., 1999, pp. 31-33,106; Soriano Ruíz, Ramón, *Las libertades públicas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990.

labor investigativa debe ser correlacionadas con las circunstancias históricas en que se producen. La correlación de estos hechos a lo largo de la evolución de las normas de acceso a los documentos administrativos será de gran utilidad para demostrar la veracidad o falsedad de la hipótesis principal propuesta.

El sondeo de estas cuestiones completará el encuadre metodológico seleccionado para este estudio. Conviene concebir el fenómeno del uso ciudadano de documentos públicos con fines fiscalizadores como uno dinámico, cuyo movimiento es susceptible de ser determinado usando variables jurídicas y políticas como referentes. Entre estas se suscita un vínculo relacional a lo largo del tiempo, marcadas por el antagonismo entre diversos actores políticos, influenciando los ordenamientos legales que sirven de marco al sistema informativo gubernamental donde operan.

Sin embargo, a final de cuentas el protagonista es siempre el pueblo, ávido de saber qué es lo que realmente ocurre dentro de su gobierno. Como se verá, los problemas prácticos planteados para cada persona que demanda servirse de este derecho, desde periodistas hasta ciudadanos no siempre son similares. Este dato puede eludir el análisis si se abordarán los casos de estudio desde una perspectiva estrictamente jurídica. La búsqueda de tangencias en los fenómenos políticos que acompañan los esfuerzos para acrecentar las normas de transparencia y rendimiento de cuentas público permite la elaboración de contestaciones a partir de las hipótesis bajo estudio que atiendan las divergencias que puedan existir.

Si existe un patrón en la ocurrencia de factores que configuran el uso exitoso de los documentos administrativos para combatir la corrupción, debe ser posible encontrarlos reproducidos de un ordenamiento jurídico a otro. La solicitud de éstos con propósitos investigativos permite la comparación de la estructura de los procedimientos administrativos que se diseñan para este propósito. Esto brindará una medida de la eficiencia del paradigma de fiscalización ciudadana en las distintas unidades políticas.<sup>154</sup> El mismo debe permitir aclarar si el derecho de acceso a los documentos públicos es correlativo a la exposición escandalosa de actividades corruptas secretas en el gobierno.

---

<sup>154</sup> Especial interés se brinda en las páginas que siguen el modelo estadounidense de periodismo investigativo y las dificultades enfrentadas durante la Administración Bush II durante la Guerra contra el Terrorismo. Una visión global del problema se puede derivar de la lectura de, Streit, Zachary D., *Panel Report: Investigative Journalism and National Security*, 5 *Cardozo Public Law, Policy & Ethics Journal* 75 (Fall 2006).



### **Capítulo III. La fiscalización ciudadana gubernamental mediante el ejercicio del derecho a solicitar documentos públicos: Estudio de casos**

Los sistemas informativos gubernamentales aparentan tener una tendencia natural a la inercia, cuando no a la involución. Esto no debería ser un corolario lógico de la conducta de sus custodios. Pero lo justifican en función de proteger una extensa gama de intereses. Algunos motivos son mejores que otros. La voluntad política que permite conturbar este estado de reposo – o en su caso de resaca – se origina en dinámicas sociales muy complejas. En algunas ocasiones las razones involucran el choque de ideologías sobre la relación entre el Estado y el ciudadano. En otras, simplemente, obedecen a motivos egoístas. El eje principal de esta disertación es explorar las circunstancias alrededor del adelanto de la fiscalización ciudadana mediante el uso de documentos públicos. La administración de la información gubernamental está en la base de un profundo conflicto político. Eventualmente éste se refleja en las normas que lo regulan. La exposición más clara de estos principios requiere el estudio de su aplicación en casos concretos.

La interacción entre los partidarios de una mayor apertura gubernamental con los que justifican la exclusión de cada vez más documentos del escrutinio público es difícil de seguir en teoría. Legítimos argumentos se esgrimen desde ambos bandos. Antes se ha propuesto que el origen de cambios reales en las normas sobre acceso a documentos públicos involucra su uso por ciertas categorías de ciudadanos como arma para combatir la corrupción. Específicamente, cuando sus acciones resultan en la producción de escándalos donde se toca a los intocables. Resulta crucial por tanto, identificar a los actores y sucesos detrás de este tipo de controversias. El objetivo es conocer el efecto, si alguno, de su proceder en la ampliación o restricción de la transparencia gubernamental.

Las personas seleccionadas pertenecen a ciertas categorías de ciudadanos con un interés especial en solicitar documentos públicos. Algunos están en contacto directo con estos basados en sus responsabilidades. No siempre en ventaja con el que los solicita del exterior. Buscar un denominador común entre estos no es difícil. Estos confrontaron la negativa a proveerles alguna información gubernamental procurada para denunciar lo que consideraban una amenaza al bienestar común. Con frecuencia sus contiendas involucran si se han clasificado razonablemente como secretos documentos públicos. Esto determina que el resultado de su labor desemboque en la creación de escándalos con un alto relieve

público. Su objetivo principal es que la exposición de los datos requeridos tenga un impacto positivo sobre el problema que les concierne. Pero si el trauma político resultante mueve las estructuras de poder que sostienen el sistema informativo gubernamental vigente, estas podrían tener consecuencias sobre el texto de las normas que regulan su modo real de operar.

Tal suposición debe partir de la experiencia de otros esfuerzos investigativos anteriores. Es aprendizaje proveniente de vivencias propias o de las circunstancias observadas en su derredor. Estas últimas son naturalmente distintas, y como tal, el observador debe considerar la capacidad de trasladar sus resultados al dilema preciso que le atañe. Posiblemente su objetivo se limita a traer a primer plano asuntos relegados en la agenda comunitaria. O quizás, denunciar actividades indebidas de entidades y funcionarios públicos. Los motivos que aquí interesan trascienden esos efectos. En este estudio se postula que en ocasiones la exigencia de responsabilidades (políticas, civiles, administrativas o penales) a los funcionarios e instituciones del Estado, altera la conformación del sistema informativo gubernamental. Constatar cuando esto sucede requiere hacer una crónica detallada de eventos políticos y jurídicos.

El método escogido enfatiza en la fiscalización de la elite gobernante. Específicamente, cuando sus resultados crean un gran escándalo que menoscabe sustancialmente su poder e influencia. Esto requiere hacer un recorrido histórico buscando aquellos eventos mediáticos que se constituyeron en hitos. Traumas sociales que alteraron sustancialmente el balance de fuerzas en que se basaba la hegemonía de los grupos dominantes. Deslindar unos escenarios de otros requiere por tanto, referirse al contexto más cabal sobre la adopción de las normas pertinentes. Sin embargo, dicho suceso no tiene necesariamente que identificarse con un episodio específico. También podría surgir del efecto acumulativo de las denuncias de una política gubernamental sostenida a lo largo del tiempo. Este es el dilema a resolver.

A continuación se brindan ejemplos específicos del uso de documentos públicos para fiscalizar al gobierno en distintos escenarios. Los obstáculos planteados a la circulación de información y la manera en que fueron enfrentadas permiten identificar los problemas vivos de estos afanes. En estos se abordan particularmente situaciones generadas por quienes persiguen reivindicar su derecho constitucional como

representantes electos, publicar una noticia como periodistas, defender una causa en solitario o desde una organización cívica. También los que buscan la verdad para la ciencia, especialmente la historia, con propósitos académicos. Los motivos para la elección de estos singulares actores está justificada por la relevancia de sus roles sociales. El punto focal de este relato será el devenir de sus vivencias en los Estados Unidos. De esta forma, se concatena el presente análisis con el del sistema informativo gubernamental de esa unidad política en el siguiente capítulo.

Como la potencia dominante en la segunda mitad del Siglo XX, las acciones de los protagonistas locales resultan ilustrativas. Proveen un marco de referencia amplio las de condiciones para alterar normas de acceso a la información pública. En ciertas ocasiones sus luchas produjeron cambios en estos sistemas, en otros no. Algunos fueron para ampliar el acceso, otros para restringirlo. Esto da ocasión de cavilar si cómo estos resultados encuentran asociados a alguna disrupción política y de qué tipo. Determinar cuáles hechos alteran el estado de equilibrio político en que se sostiene un sistema informativo gubernamental, es siempre una cuestión viva. Contestarla requiere luchar contra las propias fuerzas que pretenden evitar su conocimiento. Sin embargo, algunos consensos doctrinales son posibles de hallar. Lo que sigue es una revisión de aquellos actores y conflictos arquetípicos sobre el tema en dicho país.

### **1. Canales formales de fiscalización dentro del Gobierno**

Sobre los propios funcionarios públicos reposa la primera y principal responsabilidad de velar por la corrección de las actividades estatales. Al ser elegidos o aceptar un cargo estos asumen esa capacidad y responsabilidad. A los fines aquí perseguidos, cuando estos se oponen a los sectores dominantes (*establishment*) del gobierno en el que sirven, están actuando con prioridad en su rol como ciudadanos. En las Constituciones donde prima la separación de los poderes de gobierno, la relación entre las ramas legislativas y ejecutiva es la que mejor ilustra los diversos matices de esta situación. Como ejemplos precisos de este tipo de conducta cabe señalar la de los legisladores de minorías o los políticos de facciones renegadas dentro de un mismo partido.

Este tipo de experiencia eventualmente puede resultar en un activo invaluable para aquellos funcionarios, que al abandonar el servicio público, decidan continuar

fiscalizando al gobierno en su vida privada. A *contrario sensu* son muchos los funcionarios que luego como civiles continúan colaborando con su antiguo patrono para guardar sus secretos. De esta forma se protegen a sí mismos y a los que patrocinaron su paso por el gobierno. El relato de algunas anécdotas viene al caso para demostrar los diversos matices que asumen este importante juego político y sus consecuencias.

Durante la II Guerra Mundial una de las contribuciones más valiosas al esfuerzo bélico fue realizada por un hasta entonces desconocido congresista del Medio Oeste norteamericano. Su nombre era Harry S. Truman y sus investigaciones legislativas sobre el fraude y el despilfarro en contratos militares le salvó la vida a innumerables soldados y ahorraron millones de dólares al Estado.<sup>155</sup> En reconocimiento de esta meritoria labor, el Presidente Roosevelt lo escogió como compañero de papeleta para las Elecciones Presidenciales de 1944. A raíz de la muerte de Roosevelt, el destino selló el ascenso de Truman a la presidencia de Estados Unidos. Era un momento crucial de la guerra. Su selección debió ser fríamente calculada por el moribundo presidente.

Resulta irónico que fuera precisamente su pericia en el mundo de las transacciones públicas la que impulsara su meteórica carrera política. Truman era él mismo un experto conocedor de la parte oscura de esas artes. Las adquirió a través de su labor como supervisor judicial de los contratos de carreteras en su lar nativo.<sup>156</sup> Como servidor público, éste logró acomodar los intereses de los ciudadanos que lo elegían con los de las inescrupulosas maquinarias políticas que lo respaldaban. Estos lo impulsaron con meteórica velocidad desde el cargo de Juez Administrativo en Jackson County, Missouri hasta el de Senador federal. Fue en esa posición donde sus brillantes ejecutorias captaron la atención del Presidente Roosevelt.

El reciclaje de estas habilidades le debió resultar sumamente útil para lidiar, tanto con Stalin en Yalta, como con los nacientes intereses del complejo militar-industrial

---

<sup>155</sup> Truman fue el presidente de una subcomisión sobre asuntos de defensa del Congreso. Sus recorridos por diversas facilidades industriales privadas le reveló que el sistema de facturación *cost plus* y la concentración en pocas manos de contratos hundirían la preparación para la guerra. Como resultado de sus informes Roosevelt creó la *War Production Board* que corrigió estos fallos organizativos, Dallek, Robert, *Harry S. Truman*, New York Times Books, New York, NY, 2008, pp. 12-16; Farrell, Robert H., *Harry S. Truman: A Life*, University of Missouri Press, Columbia, MO, 1996, pp. 155-162.

<sup>156</sup> Su mentor político, Tom Pendergast, era uno de los *bosses* políticos más poderosos de la época en Missouri. A pesar de haber caído en desgracia convicto de cargos de corrupción, Truman defendió a brazo partido su inocencia hasta el final, Burnes, Brian, *Harry S. Truman: His Life and Times*, Kansas City Star Books, Kansa City, MO, 2003, pp. 90-94.



norteamericano. Esta historia pone de relieve una característica fundamental de los sistemas informativos gubernamentales en las democracias liberales. La tórrida experiencia administrativa de Truman fue la que le permitió como legislador tener la sagacidad necesaria para detectar ilegalidades en los contratos de defensa.

Se trata en definitiva de la sagacidad o malicia necesaria para saber qué buscar y donde hallarlo. También del conocimiento de lo que son capaces de hacer los actores corruptos. No obstante tratarse del más grave asunto de seguridad nacional concebible, no faltó quien veladamente intentara lucrarse. Estas experiencias dejaron su huella en el sistema informativo gubernamental estadounidense. Truman fue el fundador del moderno programa de inteligencia norteamericano y de su sistema informativo. Éste se caracteriza por un fuerte manejo central desde la Casa Blanca de los documentos sobre seguridad nacional. También por una tendencia a usarlo para suprimir a la disidencia política. En principio, para prevenir la vulnerabilidad de la nación a influencias externas en casos de guerra. Pero eventualmente, para perseguir a cualquier opositor ideológico y asegurar el poder de unas elites.<sup>157</sup>

Esta situación propone un grave obstáculo a la labor fiscalizadora la Rama Legislativa. Con frecuencia esta depende de los descubrimientos hechos por la prensa para proseguir sus propias investigaciones. Dos casos ilustran el punto. La Guerra de Vietnam se ha constituido en unos eventos parte aguas en la historia de la humanidad. En 1968 se produjo una masacre de civiles a manos de soldados norteamericanos en la villa vietnamita de *My Lai*. El manejo del conflicto social generado por este hecho resulta emblemático. Lo ocurrido no se hubiera conocido si al año siguiente el periodista Seymour Hersh no hubiera publicado un artículo sobre lo sucedido y su posterior encubrimiento.

El escándalo condujo al Congresista Les Aspin (D-Wisconsin) a iniciar su propia indagación en 1972. Ante la desidia del Pentágono para entregar los documentos pertinentes éste recurrió a la recientemente aprobada *Freedom of Information Act of 1966* (FOIA).<sup>158</sup> Logró así tener acceso al reporte de la Comisión Militar que investigó el

---

<sup>157</sup> Cauter, David, *The Great Fear: The Anti-Communist Purge Under Truman and Eisenhower*, Simon and Schuster, New York, 1978; Wise, David y Ross, Thomas, *The Invisible Government*, Random House, New York, NY, 1974.

<sup>158</sup> Véase, Capítulo IV, *infra*.

suceso cuando lo solicitó como lo haría cualquier ciudadano común. El celosamente guardado Informe Peers confirmaba la ocurrencia de las ejecuciones y el esquema fraguado para su ocultación. Este evento permite ubicar el principio de los acontecimientos que eventualmente llevaron al desprestigio de la Guerra de Vietnam. Coincide también con el colapso de la confianza pública en la Administración Nixon.

En 1971 la Congresista Patsy Mink (D-Hawaii) se enteró por la prensa de una agria controversia interagencial. Estas nos e ponían de acuerdo sobre los riesgos de llevar a cabo una prueba nuclear subterránea en la Isla de Amchitka, Alaska. De inmediato esta quiso obtener los informes pertinentes. Cuando los mismos le fueron negados, ella y otros 23 congresistas, instaron una demanda bajo la FOIA en su carácter oficial e individual. No obstante, la Corte Suprema de Estados Unidos convalidó la denegatoria. Esta derrota es el origen de alguna de las enmiendas introducidas a la FOIA en 1974.<sup>159</sup> Estos eventos permiten discernir la sensibilidad de los legisladores hacia la transparencia. Sin embargo, la legislación resultante en esta época tiene más en deuda con la ocurrencia del principal escándalo político de la historia norteamericana.

Richard Nixon renunció a la presidencia estadounidense el 9 de agosto de 1974 ante la inminente amenaza de su destitución del cargo. El *Caso Watergate* desató un vendaval político al hacerse patente por las cintas de sus conversaciones en la Oficina Oval de la Casa Blanca que había conspirado para obstruir la justicia.<sup>160</sup> La entrante Administración Ford decidió enfrentar la tempestad soltando el menos equipaje posible. Pero cuando pensaron que la marejada de eventos estaba amainando, Seymour Hersh volvió a la carga. En la edición del 22 de diciembre de 1974 del *The New York Times* reveló la existencia de un programa secreto de la CIA dirigido a levantar expedientes de ciudadanos. El Proyecto CHAOS fichaba a personas y organizaciones supuestamente infiltradas por el comunismo internacional. La CIA conocía que en realidad se trataba de meros opositores

---

<sup>159</sup> Entre otros, Foerstel (1999) *supra*, pp. 131-134, resalta el efecto de *EPA v. Mink* 410 U.S. (1973) sobre la atención brindada por el Congreso al tema de la transparencia gubernamental.

<sup>160</sup> El escándalo surgió luego del escalamiento del Cuartel General de Campaña del Partido Demócrata en el Edificio Watergate en 1972. Nixon negó conocimiento de lo ocurrido mientras se involucraba en su encubrimiento. El juicio de altos ejecutivos de la Casa Blanca requirió revelar cintas magnetofónicas donde Nixon dijo que ordenaría al FBI no investigar la intrusión por tratarse de un operativo de la CIA, Revenga Sánchez, Miguel, *El imperio de la política, seguridad nacional y secreto de Estado en el sistema constitucional norteamericano*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1995, pp. 23-24; 107-114.

a la Guerra de Vietnam o desafectos al Partido Republicano.<sup>161</sup> Resulta pertinente examinar la estrategia de la elite del poder para neutralizar el efecto negativo de este innegable abuso de poder para empezar a hacer contrastes.

Al frente de la operación gubernamental de control de daños, el Presidente Ford colocó a Henry A. Kissinger, Richard Cheney y Donald H. Rumsfeld. Su plan fue que se nombrara una comisión presidencial amigable para investigar las alegaciones. La misma fue colocada en las confiables manos del Vicepresidente Nelson Rockefeller. Su encomienda fue restringir el ámbito a la investigación a las denuncias de persecución política por parte de la CIA. Pero las revelaciones parciales de la Comisión Rockefeller no lograron frenar la curiosidad pública. Ante la creciente indignación popular, el Senado se inclinó por iniciar su propia pesquisa sobre la agencia de espionaje.

Fueron tantos y tan vergonzosos sus hallazgos que el año 1975 fue bautizado como el “Año de la Inteligencia”.<sup>162</sup> No obstante, la investigación conducida por el Senador Frank Church (D-Idaho) y el Congresista Otis G. Pike (R-New York) aunque reveladora, dejarían todavía muchas lagunas.<sup>163</sup> El esfuerzo de contención se complementó colocando a George H.W. Bush, en la dirección de la agencia en enero de 1976. No obstante, el destape de las operaciones de la CIA confirmó la realización de actividades no autorizadas por su ley orgánica. El respaldo a los departamentos de policía locales para efectuar espionaje doméstico evadía cualquier justificación.<sup>164</sup> Peor aún, no se trataba de un episodio aislado. Estas actividades compaginaban con las de su Programa HT-LINGUAL. Mediante éste la agencia abría la correspondencia de personas reputadas como líderes de izquierda o simpatizantes de organizaciones conectadas al terrorismo.<sup>165</sup>

---

<sup>161</sup> La excusa ofrecida fue que se realizó, precisamente para demostrar que eran inofensivos, Andrew, Christopher, *For the Presidents Eyes Only. Secret Intelligence*, New York, NY, 1995, pp. 346-348.

<sup>162</sup> Debido a que nunca antes ni después el Congreso se ha ocupado con tanta profundidad en el tema, Prados, John, *Safe for Democracy. The Secret Wars of the CIA*, Ivan R. Dee Publisher, Chicago, IL, 2006, p. 433.

<sup>163</sup> U.S. Congress, Senate, *Final Report of the Select Committee to Study Governmental Operations with Respect to Intelligence Activities*, Vols. 1-6, Congressional Report (94<sup>th</sup> Cong., 2<sup>nd</sup> sess., April 14, 1976).

<sup>164</sup> Esto incluyó entrenamiento para plantar micrófonos, cámaras, interceptación telefónica y destrezas de entrada clandestina. La CIA también proporcionó a los graduados de estos cursos los aditamentos y equipos necesarios para llevar a cabo estas incursiones, Melanson, *supra*, pp. 179-182.

<sup>165</sup> Entre los sospechosos se encontraban el Senador Hubert H. Humphrey, el escritor John Steinbeck y Martin Luther King Jr., Holzman, Michael, *James Jesús Angleton, the CIA, and the Craft of Counterintelligence*, University of Massachusetts Press, Amherst, MA, 2008, p. 189.

Pero incluso estas actividades lucen inocuas cuando se le compara con el atrevimiento de las aventuras internacionales en las que se habían involucrado.

El sostenimiento de acciones militares encubiertas, los asesinatos políticos y los sobornos de autoridades extranjeras, se convirtieron en el foco principal de atención de la Comisión Church-Pike.<sup>166</sup> Esta reveló que los Estados Unidos participaron activamente en el derrocamiento de gobiernos extranjeros electos democráticamente, simplemente porque estaban opuestos a sus intereses. Por ejemplo en 1953, mediante el Proyecto TP-AJAX, la Administración Eisenhower en colaboración con Reino Unido, impulsó el derrocamiento del Primer Ministro Mossadeq en Irán. La consiguiente dictadura del Sha Pahlavi luego concedió jugosos contratos a sus compañías petroleras.

El supuesto éxito de esta operación hizo que sirviera de modelo para otras incursiones paramilitares encubiertas. Notablemente, el Proyecto PB-SUCCESS llevado a cabo en Guatemala en 1954. El golpe de Estado que derrocó el gobierno democrático de Jacobo Arbens fue instigado por la CIA. Desde suplir armas hasta inteligencia. Entre los estos segundos apoyos estuvo la confección de una lista de guatemaltecos peligrosos que entregó a la Junta Militar. No existe constancia de que el gobierno del General Castillo Armas se sirviera de la lista para eliminar opositores. Sin embargo, la técnica de inteligencia resurgió en la Guerra de Vietnam con el Proyecto PHOENIX.<sup>167</sup>

El aire triunfal del que fueron imbuidos estos programas se reveló posteriormente falso. Documentos liberados paulatinamente dejaron ver que el azar intervino más decididamente en los resultados de lo que se hubiera querido admitir. Peor aún, a largo plazo, ambos operativos resultaron en flagrantes fracaso de política pública internacional. Estos hechos, por supuesto, no fueron lo suficientemente discutidos como para evitar el desastre de una operación similar en 1961. La trama para invadir a Cuba estuvo desde el

---

<sup>166</sup> Los asesinatos de líderes extranjeros más exitosos resultaron ser los de Rafael Leonidas Trujillo en Santo Domingo, el de Ngo Dinh Diem en Vietnam y el de Patrice Lumumba en Congo, U.S. Congress, Senate, Select Committee to Study Governmental Operations with Respect to Intelligence Activities, *Alleged Assassination Plots Involving Foreign Leaders*, Congressional Report, (94<sup>th</sup> Cong., 1<sup>st</sup> Sess., November 18, 1975. Seis casos adicionales de operaciones encubiertas exitosas fueron mantenidas como clasificadas, Melanson, *supra*, pp. 102 y 144.

<sup>167</sup> El aparato de seguridad de la República de Vietnam quedó al mando de la CIA a partir de 1963. Con el objetivo de neutralizar la oposición comunista en la parte sur del país, se estima que entre 20,000 a 40,000 personas fueron ejecutadas, Prados, John, *supra*, pp. 109-116. En Indonesia un plan similar fue aplicado luego de depuesto el gobierno de Sukarno en 1965. La Junta Militar del General Suharto eliminó cientos de miles de simpatizantes del Partido Comunista Indonesio, Rosati, Jerel A., *supra*, p. 223.

principio totalmente auspiciada por la CIA. No obstante, se intentó adjudicarla a un supuesto grupo de insurrectos cubanos. A pesar de los denodados intentos de la agencia, el colapso de la operación incluyó la develación la verdad. La charada se derrumbó miserablemente desde el inicio. Esto atrajo la condena internacional contra los Estados Unidos. La victoria propagandística obtenida por la Revolución Cubana fue trascendental. Mientras tanto, poco más se pudo saber de inmediato sobre este fiasco paramilitar de la CIA.

Los informes contentivos de lo realmente ocurrido en Bahía de Cochinos fueron vedados del conocimiento público por décadas. Ni siquiera la labor de la Comisión Church-Pike logró su revelación. Sin embargo, el secreto no alcanzó a encubrir los planes de la Administración Kennedy para asesinar al Premier cubano Fidel Castro. A partir de estas revelaciones documentales, el reportero radial de CBS Daniel Schorr y sus abogados, se ocuparon más adelante de completar los detalles del Proyecto MONGOOSE. Pero cómo informó el Congreso, éste era sólo uno de varios operativos de la inteligencia estadounidense en América Latina en esa época.<sup>168</sup> Uno en particular volvería a la palestra pública. La intervención estadounidense en Chile que había culminado en el golpe de Estado de 11 de septiembre de 1973.

La primera investigación surgió unos años antes cuando el periodista Jack Anderson reveló los vínculos de la International Telephone and Telegraph (ITT) en los esfuerzos para impedir la elección de Salvador Allende como presidente. Pero otra vez, el estudio del tema se quedó corto. No se indagó o se omitió un pronunciamiento sobre si había una relación estadounidense con las violaciones contemporáneas a los Derechos Humanos. La Administración Ford logró así mantener oculto el apoyo a las violentas actividades de represión política que todavía eran cometidas por la Dictadura de Pinochet. Hoy los paralelismos entre la Operación Cóndor y el Proyecto PHOENIX resultan notables, pero en aquel momento se mantuvieron invisibles.

---

<sup>168</sup> Por ejemplo, los esfuerzos para desestabilizar los gobiernos ecuatorianos de Ibarra y Arosema, 1962-1963 y la intervención en Guyana contra el gobierno socialdemócrata de Cheddi Jagan que terminó con la instauración de la dictadura de Forbes Burnham en 1964, Prados, John, *supra*, pp. 10-21 y la invasión de República Dominicana (1965), En general, Grow, Michael, *U.S. Presidents and Latin American Interventions: Pursuing Regime Change in the Cold War*, University Press of Kansas, Lawrence, KN, 2008.

Los hallazgos de la Comisión Church-Pike sobre espionaje doméstico si tuvo un resultado inesperado. Peligroso por sus implicaciones político partidista. Se trató de la investigación de alegaciones de espionaje doméstico del FBI. Se descubrió que entre 1956 y 1971 el Programa COINTELPRO reclutó a miles de ciudadanos para que informaran sobre la vida de sus vecinos. Al igual que el Proyecto CHAOS el objetivo era vigilar a aquellos que poseían ideas políticas marxistas o de izquierda.<sup>169</sup> Tampoco en esta ocasión los perseguidos estaban involucrados en actividades subversivas ilegales. Miles de expedientes fueron levantados sin que su objeto fuera iniciar procesos criminales. Las denuncias iniciales de esta persecución políticas provinieron de varios artículos periodísticos publicados en abril de 1971 por una organización ciudadana.

El autodenominado *Citizen's Commission to Investigate the FBI* declaró a *The Village Voice* y *The Washington Post*, que su intención al filtrar estos documentos (claramente robados de los archivos del FBI) era ejercer su derecho a escrutar y controlar al gobierno.<sup>170</sup> Abundando sobre estos reclamos, la Comisión Church-Pike logró desentrañar numerosas violaciones a los Derechos Civiles. Los principales objetivos de estas fueron grupos comunistas, socialistas y uniones obreras. Eventualmente, casi cualquier organización política de oposición fue incluida Esta velada movilización policíaca fue dirigida por el entonces Director del FBI, J. Edgar Hoover.<sup>171</sup> Su carácter conservador e inusitadamente represivo, moldeó el talante de esta empresa. El antiguo bibliotecario del Congreso se aplicó a organizar la persecución mediante un sistema de tarjetas basado en sus conocimientos del Sistema Decimal Dewey.<sup>172</sup>

El FBI se entrometió ilegalmente en la vida privada de aquellos a quienes consideraba subversivos. Infiltró sus organizaciones, intervino sus teléfonos, plantó micrófonos y abrió su correo. Los datos eran organizados en tarjetas por temas y

---

<sup>169</sup> Churchill, Ward y Vander Wall, Jim, *The Cointelpro Papers*, South End Press, Boston, 1990; Davis, James K., *Spying on America: The FBI's Domestic Counterintelligence Program*, Praeger, New York, NY, 1992.

<sup>170</sup> Hentoff, Nat, *The War on the Bill of Rights and the Gathering Resistance*, Seven Stories Press, New York, 2003, pp. 26-27; 32-33.

<sup>171</sup> Summers, Anthony, *Official and Confidential: The Secret Files of J. Edgar Hoover*, Putnam, New York, NY, 1993; Powers, Richard, *Secrecy and Power: The Life of J. Edgar Hoover*, Free Press, New York, NY, 1987.

<sup>172</sup> O'Reilly, Kenneth, *Hoover and the Un-Americans: The FBI, HUAC, and the Red Menace*, Temple University Press, Philadelphia, PA, 1983; Keller, William, *The Liberals and J. Edgar Hoover: Rise and Fall of the Domestic Intelligence State*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1989.

organizaciones que podían ser entrecruzados con expedientes. Estos luego eran usados al discriminar en la obtención de empleos o beneficios sociales. También para perseguir y coartar otros derechos constitucionales. Un ejemplo notable de esta práctica fue la persecución sufrida por Martin Luther King. Hoover prácticamente le juró una *vendetta* al luchador por la igualdad de los afro-estadounidenses y Premio Nobel de la Paz.<sup>173</sup> El choque de estas dos figuras emblemáticas de la década de 1960 solamente hizo más agudo el conflicto en que se encontraba inmerso el pueblo estadounidense en 1975.

La tercera causa del revuelo causado por la Comisión Church-Pike fueron sus revelaciones sobre los programas de investigación científica de la CIA. Desconocido de la mayoría de los norteamericanos estaba que la llamada “carrera armamentista” con la Unión Soviética se extendía al ámbito de las neurociencias. Archivos secretos desclasificados antes ya habían vinculado a la agencia con la realización de diversos experimentos en conducta humana. El informe volvió a poner en tela de juicio la moralidad de los Proyectos BLUEBIRD de 1950, ARTICHOKE del 1952 y especialmente el MK-ULTRA de 1953.<sup>174</sup> Pero otra vez, la investigación legislativa apenas rasgo la superficie de la verdad. Los datos más chocantes quedaron fuera de su alcance. En 1973 el entonces Director de la CIA, Richard Helms, ordenó la destrucción de prácticamente todos los expedientes.

Con la presidencia de James E. Carter (1976-1980) se produjo un breve interludio en estas actividades en los Estados Unidos. En su lugar, estos orientaron su política pública hacia la defensa de los Derechos Humanos en el plano doméstico e internacional. Pero la intolerancia hacia los gobiernos autoritarios no era unánime. Esta era interpretada por ciertos sectores gubernamentales como debilidad. La oposición republicana no podía

---

<sup>173</sup> De acuerdo a biógrafos de King, Hoover lo consideraba a comunista, Garrow, David, *The FBI and Martin Luther King, Jr.*, Penguin Books, New York, NY, 1983; Melanson, Phillip H., *The Assassination of Martin Luther King*, Shapolski, New York, NY, 1991.

<sup>174</sup> El Proyecto BLUEBIRD procuraba descubrir métodos de interrogar más efectivos mediante la inclusión de psiquiatras, poligrafistas e hipnotistas en las sesiones de preguntas. En su fase culminante se administró LSD sin consentimiento a soldados del Edgewood Chemical Arsenal de Maryland para probar sus efectos. El Proyecto ARTICHOKE expandió en el estudio de los efectos de drogas e hipnosis. Se aplicó involuntariamente en personas reputadas como dobles agentes y personal de la propia agencia. El Proyecto MK-ULTRA trascendió del uso de drogas hacia métodos de modificación de la conducta basados en experimentación científica en los campos de la neurología y la psicología, Cockburn, Alexander y St. Clair, Jeffrey, *Whiteout: The CIA, Drugs and the Press*, Verso, New York, NY, 1998, 153-161; Bowart, Robert, *Operation Mind Control*, Dell, New York, NY, 1978; Wright, Evangeline, *Mind-Control Experimentation: A Travesty of Human Rights in the United States*, 9 Journal of Race, Gender & Justice 211 (Fall 2005).

estar más de acuerdo. El secuestro del personal de la Embajada en Irán y la invasión soviética de Afganistán en 1979 solamente reforzaron esta impresión. Estos eventos precedieron una nueva era de expansión del concepto de la seguridad nacional.

La Administración Reagan (1980-1988) se avocó de nuevo en la senda de la acción política y paramilitar en el exterior mediante el uso de la CIA. El maquiavelismo detrás de esta intención no se detuvo ni siquiera ante la prohibición expresa del Congreso. El principal objetivo de esta embestida fue Daniel Ortega Saavedra, Presidente democráticamente electo de Nicaragua. La CIA formó una oposición militar integrada por elementos de la dictadura somocista. En su afán por derrocar el gobierno del Frente Sandinista de Liberación Nacional se incurrió en diversas violaciones de ley.<sup>175</sup> Posiblemente la más grave fue el minado de los puertos nicaragüenses para desestabilizar la economía del país.<sup>176</sup> Mientras tanto, el FBI era usado sistemáticamente para suprimir la oposición doméstica a la política exterior estadounidense en Centro América.<sup>177</sup>

El escándalo Irán-Contras puso a prueba al sistema político de esa nación. La amenaza del posible rescindimiento de otro presidente en tan poco tiempo resultó intolerable. Aunque desprestigiado, Reagan logró terminar su segundo término presidencial. Actores menores asumieron la culpa y resultaron convictos por violaciones de ley menores.<sup>178</sup> De esta forma, el Partido Republicano sobrellevó una posible crisis constitucional y elegir a George H.W. Bush a la presidencia en 1988.

---

<sup>175</sup> La Enmienda Bolland en los presupuestos de 1985 y 1986 prohibía el empleo de fondos adscritos a la CIA para derrocar gobiernos extranjeros. La Administración Reagan decidió circunvalar la restricción a través de operativos del *National Security Council*. Se armó así un esquema de financiamiento de grupos de contrarrevolucionarios nicaragüenses. Principalmente mediante la venta de armas al régimen de Khomeini en Irán a cambio de la liberación de rehenes en Palestina, Walsh, Lawrence E., *Final Report for the Independent Counsel for the Iran-Contra Matters*, Vols. I-III, Washington D.C., U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Division for the Purpose of Appointing Independent Counsel, Div. No. 86-06, August 4, 1993.

<sup>176</sup> Resultado del cual fueron destruidos barcos con bandera de distintas nacionalidades, incluyendo la Unión Soviética. Esto colocaba a los autores como sujetos a responder por graves crímenes incluyendo el de piratería, Prados, John, *supra*, pp. 501-528.

<sup>177</sup> En general, Curry Richard O. (ed.), *Freedom at Risk: Secrecy, Censorship, and Repression in the 1980's*, Temple University Press, Philadelphia, PA, 1988.

<sup>178</sup> Los más prominentes fueron los Asesores de Seguridad Nacional McFarlane y Poindexter fueron tratados con gran benevolencia por sus perjurios ante el Congreso. El Teniente Coronel North fue condenado por destrucción de documentos públicos y obstrucción a la justicia. El Director de la CIA Casey falleció antes de poder ser acusado, Draper, Theodore, *A Very Thin Line: The Iran-Contra Affaire*, Hill and Wang, New York, NY, 1991.



La elección del Vicepresidente y antiguo Director de la CIA, supuso un triunfo para los partidarios del intervencionismo. El acervo de informativo que estuvo bajo su control en la CIA sería utilizado intensamente. Un atisbo de ese legado en la conducción política pública exterior se produjo durante la invasión a Panamá. El operativo para deponer a Manuel Antonio Noriega en diciembre de 1989 no fue la más importante maniobra militar extranjera llevada cabo durante la Administración Bush I pero tal vez fue donde menos se guardaron las formas. Un ejemplo es necesario para ilustrar el punto.

El asedio del enclave donde se ocultó el ex dictador fue presidido por un intenso e incesante bombardeo de sonido. La táctica fue calificada entonces como una graciosa improvisación de algunos jóvenes soldados. En realidad se trató de la aplicación de una de una de las técnicas de tortura refinadas a través del Proyecto MK-ULTRA.<sup>179</sup> La oposición política no indagó en el incidente. Tampoco en la matanza de civiles y los saqueos que se produjeron en la comunidad de *El chorrillo* de donde era oriundo Noriega. El aparato de propaganda de la Casa Blanca minimizó la discusión en la prensa de estos incidentes. Estos pasaron desapercibidos de la opinión pública. La oposición demócrata en el Congreso no presionó investigar en la necesidad militar de esa masacre y mucho menos el empleo de música *Rock* para incomodar a un dictador derrocado.

El siguiente ejemplo de fiscalización interna proviene de la Administración Clinton. La narración de los hechos que sigue a continuación permite ver los extremos a los que se lanzan algunos en aras de la dominación política. En abril de 1994 la CIA le dijo al Comité Asesor del Presidente sobre Experimentos de Radiación con Humanos, que nunca había promovido experimento alguno, sometiendo a individuos a radioactividad. Tan tajante aseveración resultaba inverosímil. Existían ya denuncias de que entre finales de la década de 1940 y principios de la de 1950 el Departamento de Defensa había expuesto a miles de soldados a la radioactividad. Las pruebas en cuestión se realizaron sin el consentimiento para medir sus efectos. El macabro experimento siguió a las detonaciones nucleares llevadas a cabo en el Atolón de las Islas Bikini y el estado de Nevada. Como

---

<sup>179</sup> El Dr. Donald O. Hebb de McGill University realizó la investigación pionera sobre los efectos en la personalidad de la privación sensorial. Esto fue complementado con los estudios del Dr. Stanley Milgram de Yale University demostrando que, provistos de estímulos sociales adecuados, individuos comunes y corrientes aplicaron dosis letales de electricidad a sujetos anónimos cuando les era ordenado por figuras revestidas de autoridad, McCoy, Alfred W., *supra*, pp. 26-44, 46-48, 68-69.

resultado, muchos de estos desarrollaron enfermedades cuyo cuadro clínico era compatible con la contaminación radioactiva.

Diversas organizaciones de veteranos protestaron la negativa a reconocerles el derecho a tratamiento médico y compensación adecuada. Pero el Departamento de Defensa negó que sus daños estuvieran relacionados a su servicio militar. Todas sus peticiones de documentos bajo la FOIA para resolver esta controversia fueron denegadas. Pero eventualmente salió a relucir evidencia indirecta del encubrimiento del gobierno.<sup>180</sup> Ante la gravedad de lo revelado, resultaba raro que la CIA no hubiera estado involucrada. Se podía descontar su interés por investigar los efectos de sustancias radioactivas en seres humanos. El Comité Asesor requirió documentos de otras entidades federales para constatar las alegaciones de la agencia de espionaje. El sorprendente resultado tuvo un fuerte impacto en la opinión pública norteamericana de la época.

La *Atomic Energy Commission* (AEC) proveyó abundante evidencia de que la CIA auspició experimentos con radiación en seres humanos. Estos figuraban prominentemente en la agenda de su división científica, que proveyó fondos a programas de investigación en diversos centros de estudio.<sup>181</sup> Estas denuncias, en unión a nuevas revelaciones sobre violaciones a derechos humanos en el extranjero, coinciden con el inicio de una política pública de transparencia por la Administración Clinton en 1995. Pero estos esfuerzos de apertura no perduraron. En 1999 las agencias de inteligencia estadounidenses comenzaron a revisar los documentos entregados al Archivo Nacional en virtud de las órdenes de desclasificación emitidas. Desde principios de 1998 Clinton lidiaba con la creciente presión desatada en su contra por las investigaciones de varios escándalos

---

<sup>180</sup> La *National Association of Atomic Veterans* tuvo acceso a los archivos privados de un prominente médico militar donados a la Universidad de California en Los Ángeles. Estos demostraban que personal militar a fue sometido a radiaciones con fines experimentales sin consentimiento. Las contrapartes oficiales de estos documentos nunca fueron desclasificadas. Un incendio malicioso consumió en 1973 los archivos de la Administración de Veteranos en St. Louis, Missouri, Melanson, *supra*, pp. 115-118; 169-173. Welsome, Eileen, *The Plutonium Files: America's Secret Medical Experiments in the Cold War*, Random House, New York, NY, 1999.

<sup>181</sup> El programa estuvo articulado desde 1948 a través del Panel Conjunto sobre Aspectos Médicos de la Guerra Atómica y del Comité de Ciencias Médicas del Departamento de Defensa. Estos grupos de trabajo orientaron a prominentes científicos de universidades y hospitales hacia la investigación en campos de interés para sus actividades de inteligencia, Gup, Ted, *Nation of Secrets. The Threat to Democracy and the American Way of Life*, Doubleday, New York, NY, 2007, pp. 114-118.

sexuales y financieros. Eventualmente sus acciones evasivas condujeron a un infructuoso, pero dañino, juicio de residencia.<sup>182</sup>

El descrédito que los documentos públicos entregados por Clinton hubiera podido causar a los republicanos fue descontado por sus propias indiscreciones en la presidencia. El Vicepresidente Al Gore, ganó el voto popular, pero fue incapaz de neutralizar el avasallador poder de la maquinaria política de su contendiente, George W. Bush. El hijo del antiguo presidente logró que su hermano, el Gobernador de Florida, Jebb Bush, le asegurara los votos del colegio electoral de dicho estado, en medio una controvertida votación. De esta forma le abrió la puerta a que el Tribunal Supremo de Estados Unidos ordenara que se detuviera el recuento de miles de papeletas que todavía no habían sido adjudicadas.<sup>183</sup> Se consumó así uno de esos eventos políticos que demarcan tan nítidamente las fronteras ideológicas entre una república y una democracia.

Las intenciones de la Administración Bush II de cerrar el acceso a los archivos gubernamentales fueron evidentes desde un principio. El primer incidente de resonancia se produjo cuando al *General Accounting Office* (GAO) se le impidió obtener las minutas y correspondencia del *National Energy Policy Development Group*. El objetivo de este comité asesor era examinar la política energética de la nación. Presidido por el Vicepresidente Dick Cheney entre sus integrantes figuraban ejecutivos de ENRON y Halliburton. Todo ello en vísperas de la siniestra quiebra de la primera y del papel que asumió la segunda como contratista militar.<sup>184</sup> Los eventos del 11 de septiembre de 2001 (9/11) solamente aumentaron el impulso de esta actividad. La invasión de Afganistán y luego de Irak en la II Guerra del Golfo Pérsico eventualmente evolucionó en la “Guerra contra el Terrorismo”. Durante los siguientes años se instauró un programa que

---

<sup>182</sup> La infidelidad matrimonial de Clinton le ocasionó problemas dese que era candidato presidencial, pero no es hasta que cometió perjurio durante las incidencias de una acción civil instada por una supuesta perjudicada, Paula Jones, que el asunto se convirtió en político. Los abogados de esta lograron que una antigua becaria de la Casa Blanca llamada Monica Lewinsky aceptara haber tenido contactos impropios con Clinton. Mientras éste decía: “...no tuve relaciones sexuales con esa mujer, la señorita Lewinsky...” esta admitía un amorío. Al final la trama quedó mezclada con las investigaciones del Fiscal Especial Independiente Kenneth Starr sobre un fallido negocio inmobiliario en Arkansas. Clinton y su esposa fueron acusados de efectuar manejos turbios para evadir pérdidas económicas en lo que se conoció como el escándalo Whitewater, Thompson, John, B., *supra*, pp. 207-218, 260-270.

<sup>183</sup> *Bush vs. Gore*, 531 U.S. 98 (2000).

<sup>184</sup> El impropio secreto otorgado a estas deliberaciones fue denunciada por el GAO en su reporte al Congreso, Informe GAO-03-894, 22 de agosto de 2003; Dean, John W., *Worse than Watergate, The Secret Presidency of George W. Bush*, Little, Brown and Co, New York, NY, 2004, pp. 75-83; Melanson, *supra*, pp. 86-87.

reclasificó como secretos más de 9,500 documentos (estimados en más de 55,000 páginas) hasta el año 2006.<sup>185</sup>

Encabezando la ofensiva para limitar el margen de escrutinio público se colocó el *Attorney General* de los Estados Unidos John Ashcroft. Como jefe del Departamento de Justicia este fue el responsable de que en el paranoico ambiente creado por los ataques del 9/11, se infundiera en la burocracia norteamericana un renovado sentido de recogimiento informativo.<sup>186</sup> Mientras tanto, una oleada de cuestionables arrestos y detenciones eran escudadas detrás de las complejas disposiciones del *USA PATRIOT Act of 2001*.<sup>187</sup> Este cambio de política pública hizo retroceder el reloj a los tiempos de J. Edgar Hoover. Las comparaciones entre los programas de inteligencia doméstica del FBI durante el *Second Red Scare* en la década de 1950 y las acciones de vigilancia interna ejecutadas por Ashcroft y su sucesor Alberto Gonzales resultaron inevitables.<sup>188</sup>

La culminación de esta visión de túnel de la seguridad nacional se manifestó con mayor crudeza en el tratamiento otorgado a los prisioneros de la llamada “Guerra contra el Terrorismo”.<sup>189</sup> Las primeras alarmas sonaron debido a la publicación de reportajes en el 2002 sobre las condiciones en que eran mantenidos los cautivos en *Bagram Air Force Base* en Afganistán. Pero en el marco de lo que se consideraba una grave emergencia

---

<sup>185</sup> De estos unos 8,000 documentos corresponden a las dos administraciones de Bush II, Shane, Scott, *U.S. Reclassifies Many Documents in Secret Review*, *The New York Times*, February 21, 2006, <http://www.nytimes.com/2006/02/21/politics/21reclassify.html?scp=8&sq=Matthew+M.+Aid&st=nyt>, última revisión 30 de enero de 2010; En general, Haridakis, Paul, *Citizen Access and Government Secrecy*, 25 *Saint Louis Public Law Review* 3 (2006), pp. 14-24.

<sup>186</sup> Cole, David, *The Course of Least Resistance: Repeating History in the War on Terrorism* en Brown, Cynthia (ed.) *Lost Liberties. Ashcroft and the Assault on Personal Freedom*, The New Press, New York, NY, 2003; Gup, Ted, *supra*, pp. 118-121; .

<sup>187</sup> Public Law 107-56, October, 26, 2001. El nombre es un acrónimo del nombre oficial: “Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT) Act of 2001.” La transparencia de la norma de 342 páginas que enmendó más de 15 leyes distintas ha sido objetada basado en que apenas si fue objeto de revisión en el Congreso, Marks, Jonathan H., *9/11 + 3/11 + 7/7=?: What Counts in Counterterrorism*, 37 *Columbia Human Rights Law Review* 559 (Spring 2006), pp. 618-621.

<sup>188</sup> Scribner, Curtis, *Subpoena to Google, Inc. in ACLU v. Gonzales: “Big Brother” is watching your Internet Searches through Government Supoenas*, 75 *University of Cincinnati Law Review* 1278 (Spring 2007).

<sup>189</sup> Incluso para los apologistas de la lucha contra Al-Qaeda resulta lógico que el equívoco término levante suspicacias. En su nombre se han ensanchado las prerrogativas presidenciales y movilizadas ingentes recurso de seguridad interna, militares y de inteligencia. Este uso es más como análogo al previamente referido dela Guerra Fría en contraste con los supuestos en la Guerra contra la Pobreza o la Guerra contra las Drogas, Sulmasy, Glenn M., *Left Out in the Cold? The Chilling of Speech, Association, and the Press in Post 9/11 America, Symposium Transcripts, September 20-21, 2007, Panel V: Secrecy and Barriers to Open Government*, 57 *American University Law Review* 1229, June 2008, no. 5, pp. 1230-1231.

nacional la denuncia paso desapercibida. El Congreso abdicó sus deberes de cotejo y los líderes demócratas más tarde lamentaron esta condescendencia.<sup>190</sup> El tema quedó sepultado hasta que incidentes de tortura en Abu Ghraib y Guantánamo fueron denunciados por la prensa.

Apabullados por las filtraciones dentro del propio FBI que confirmaban lo ocurrido, la Administración Bush II admitió los hechos, pero negando que se abusara de los prisioneros. Se alegó que el tratamiento brindado a estos era “rudo” pero no infringía sus derechos humanos. Anadieron que el dolor y las humillaciones infligidas se encontraban por debajo del umbral de lo legalmente permitido. Pero más importante aún, que su ejecución resultaba indispensable para afirmar la seguridad nacional y prevenir nuevos ataques.<sup>191</sup> En adelante, al debate sobre la calificación de la conducta gubernamental se unió el de su utilidad para prevenir nuevos ataques. Pero algunos aspectos del contenido específico de estos actos todavía seguían mantenidos en penumbras.

Los actos en cuestión se produjeron durante los interrogatorios a los que eran sometidos los prisioneros. Estos eran mantenidos de pie, en cuclillas o en alguna posición incómoda por horas (“stress position”). El dolor era auto infligido bajo coerción externa. Simultáneamente, se les privaba de la visión, el tacto o la audición causando confusión sensorial. Esto explica las fotos donde algunos aparecían con una capucha oscura, guantes y otros implementos para que no pudieran escuchar o comunicarse, mientras sostenían objetos con las manos extendidas y de pie. En otras ocasiones se mantenía al sujeto expuesto a luces y ruidos fuertes por largos periodos para privarlo del sueño y desorientarlo en tiempo y espacio.<sup>192</sup> No muy distinto a lo que unos alegadamente inexpertos Marines le hicieron al General Noriega en Panamá una década antes durante los días en que permaneció sitiado.

---

<sup>190</sup> En el ambiente tan cargado de sentimientos nacionalistas que siguió a los evento del 9/11, disentir de la retórica jingoista desarrollada por el presidente Bush era impopular, Gross, Oren, *The Prohibition on Torture and the Limits of the Law* en Levinson, Sanford, Torture. A Collection, Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 243.

<sup>191</sup> Gup, Ted, *supra*, pp. 164-166; Canfield, Jonathan, *The Torture Memos: The Conflict Between a Shift in U.S. Policy Towards a Condemnation of Human Rights and International Prohibitions Against the Use of Torture*, 33 Hoftra Law Review 1049 (Spring 2005), pp. 1050-1052.

<sup>192</sup> Hentoff, Nat, *supra*, pp. 65-68; Tommaso, Edoardo, *El Estado de Derecho se ha detenido en Guantánamo*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 76, enero-abril, 2006, pp. 43-48.

Con frecuencia a estas prácticas se unía la alteración rápida de la temperatura ambiental de manera extrema, la privación de alimentos o su suministro a horas irregulares. Su uso era coronado mediante usos francamente violentos, como lanzar al sujeto contra la pared, simulación de ahogamiento o la amenaza de causar grave daño a sus seres queridos. Se les ajotaban perros o tomaban fotografías en posiciones ignominiosas para vejarnos. Basado en el desconocimiento de los perjuicios psicológicos que ocasionaba el uso conjunto de estas prácticas, sus defensores se referían a estas mediante toda clase de eufemismos para excusarlas.

Ante la intensificación de la insurrección en ambos frentes de guerra en el 2003, el Ejército y las agencias de inteligencia, recurrieron a su empleo. El efecto nocivos de la mezcla de estos usos sobre la psiquis de los interrogados era desconocido del público general. La destrucción de los hallazgos científicos del Proyecto MK-ULTRA había sido efectiva. No obstante, hasta el final la Administración Bush intentó mantener en secreto su aplicación. El éxito obtenido al principio amplió el número de prisioneros y los lugares donde se aplicó. En el umbral de las Elecciones de 2008 la efervescencia social causada por estas revelaciones las convirtió en tema de la campaña. Este cambio de actitud obedeció más que a cualquier otro factor, a la acción de numerosos funcionarios que decidieron sacar a la luz los abusos perpetrados por su gobierno.<sup>193</sup>

## **2. Canales informales de fiscalización dentro del Gobierno**

Las filtraciones de confidentes e informantes anónimos son un antiguo y venerado método dar a conocer documentos públicos. Si estos fueron irrazonablemente retenidos el autor es considerado un héroe. Si su divulgación pone en peligro a la nación, un villano. Justamente, la dificultad en hacer la distinción es la que mantiene tan controvertida esta práctica. El caso paradigmático sigue siendo la filtración de lo que vino a ser conocido como *The Pentagon Papers* en 1971. Daniel Ellsberg pasó seis semanas fotocopiando en secreto miles de documentos que eventualmente entregó al *New York*

---

<sup>193</sup> La CIA destruyó los videos pero numerosos memorandos internos del FBI objetando el trato a los prisioneros fueron filtrados a los periódicos y otros medios. Véase nota 82, *infra*.

*Times*. Su objetivo fue denunciar las verdaderas motivaciones geopolíticas de los Estados Unidos para escalar su participación en la Guerra de Vietnam.<sup>194</sup>

En el informe militar desapasionadamente se admitía que el objetivo de los Estados Unidos era ser la potencia dominante en esa región de Asia. Esta intención comenzó en 1954 con el abandono de Francia de su antigua colonia en Indochina. Los intentos del gobierno por prevenir su publicación solamente le brindaron más credibilidad. Los infames “plomeros” de Casa Blanca penetraron la oficina del psiquiatra de Ellsberg buscando datos para denigrarlo. En realidad, éste fue sólo uno de una cadena de acciones ilegales autorizadas por Nixon desde su inauguración, dirigidas a prevenir y castigar las filtraciones. Estas incluyeron la intervención de teléfonos, escalamientos y la violación de correos. Estos eventos sirvieron de prólogo al *Caso Watergate*. La investigación realizada por Woodward y Bernstein publicada en *The Washington Post* llevó a una elevada cumbre la capacidad de fiscalización ciudadana.<sup>195</sup>

La suspicacia hacia el gobierno nacida desde el fiasco de Bahía de Cochinos se consolidó en paralelo al escándalo de Watergate. Esto se tradujo una intensa producción intelectual crítica al gobierno. Especialmente de las instituciones a cargo de la seguridad nacional. A esta época pertenecen una serie de libros escritos por gente del interior del mundo de inteligencia. Algunos en colaboración con periodistas, investigadores académicos, historiadores y literatos. La aparición en 1974 del libro de Víctor Marchetti y John D. Marks señaló un importante hito.<sup>196</sup> Se trató de la primera vez que el Gobierno Federal acudió a los tribunales para intentar prohibir la publicación de un libro.<sup>197</sup> Esta reacción es citada entre los motivos para convocar a la Comisión Church-Pike. En vano

---

<sup>194</sup> *N.Y. Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971). El documento eventualmente fue puesto a disposición del público, Department of Defense, *United States-Vietnam Relations, 1945-1967*, 12 Vols., Government Printing Office, Washington, D.C., 1971; Gup, Ted, *supra*, p. 24.

<sup>195</sup> Algunos de sus hallazgos se basaron en información filtrada por el mítico “Deep Throat”. Identificado en mayo de 2005 como W. Mark Felt, entonces subdirector del FBI, éste les confirmó la compleja madeja de crasos hechos de ilegalidad que al final condujeron a la debacle de Nixon. Felt no era un extraño en este mundo siendo uno de los responsables del Programa COINTELPRO y convicto por violación de Derechos Civiles, Cuningham. En 1981 fue perdonado por el Presidente Reagan, Cunningham, David, *There is Something Happening Here: The New Left, The Klan, and FBI Counterintelligence*, University of Californai Press, 2005, pp. 182, 303.

<sup>196</sup> Marchetti, Victor y Marks, John D., *The CIA and the Cult of Intelligence*, Alfred A. Knopf, 1974.

<sup>197</sup> *Marchetti v. U.S.*, 466 F2d. 1309 (4th Cir., 1972); Cert. den., 409 US 1063 (1973) La Corte de Apelaciones reconoció la autoridad de la CIA para poner en vigor los acuerdos de confidencialidad firmado por el agente y éste debió someter el libro para revisión. De las 399 páginas originalmente objetadas quedaron editadas 168 luego de negociaciones. Estas quedaron cómo páginas en blanco en el libro y las restantes fueron publicados en negritas para resaltar al lector su contenido.

intentó la agencia promover la salida de otros libros para mejorar su imagen más heroica de su labor. La abundancia de filtraciones positivas en estas contrastaba con la renuencia a suministrar información a otros investigadores.<sup>198</sup> Lo que siguió fue un torrente de obras donde se mezcla el periodismo investigativo y confesiones de *insiders* de la CIA.

Merecen ser resaltados dentro de este nuevo género, los libros de Frank Snepps<sup>199</sup> y John Stockwell.<sup>200</sup> En consonancia con una decisión del Tribunal Supremo, las ganancias obtenidas por los libros de Snepp fueron embargadas debido a que no sometió el manuscrito a la revisión previa de la agencia.<sup>201</sup> Ello no impidió que sus críticas a la manera que se abandonó a su suerte a los aliados sudvietnamitas, calen hondo en la opinión pública. Por su parte, el libro de Stockwell desmitificó la participación norteamericana en la Guerra de Independencia de Angola. El ex agente responsabilizó a la CIA de los sangrientos niveles que alcanzó el conflicto. En contra de los mejores intereses de los Estados Unidos se sostuvo artificialmente a las fuerzas de UNITA para prestarle un servicio a las elites del régimen racista de Sudáfrica. Durante la siguiente década el autor se dedicó a denunciar lo ocurrido como activista ciudadano. De especial interés resultaban sus advertencias de la historia se estaba repitiendo en Nicaragua en las giras de conferencias que ofreció en la década de 1980.

En 1979 John D. Marks, basado en más de 14,000 documentos desclasificados bajo la FOIA dos años antes, reveló la participación de las universidades de Georgetown y Harvard en el Proyecto MK-ULTRA.<sup>202</sup> Estos prestigiosos centros docentes habían seguido investigaciones más profundas sobre control de la mente a partir de los descubrimientos de Hebb y Milgram. Los hallazgos de estos programas se convirtieron un recurso de inteligencia celosamente guardada del conocimiento público para asegurar

---

<sup>198</sup> Por lo general a cargo de ex Directores de la agencia. En ese sentido, Colby, William y Forbath, Peter, *Honorable Man: My Life in the CIA*, Simon and Schuster, New York, NY, 1978; Turner, Stansfield, *Secrecy and Democracy: The CIA in Transition*, Houghton, Mifflin, Boston, MA, 1985.

<sup>199</sup> Snepp, Frank W., *Decent Interval. An Insider's Account of Saigon's Indecent End. Told by the CIA's Chief Strategy Analyst in Vietnam*, Random House, New York, 1977.

<sup>200</sup> Stockwell, John, *In Search of Enemies*, Norton, New York, NY, 1978.

<sup>201</sup> *Snepp v. U.S.* 444 US 507 (1980).

<sup>202</sup> En 1977 duante una vista del *Senate Select Committee on Intelligence*, el Almirante Turner, entonces Director de la CIA dio a conocer el hallazgo de 20,000 páginas sobre el Proyecto MK-ULTRA, que no habían sido destruidas, Marks, John D., *In Search of the "Manchurian Candidate": The CIA and Mind Control*, Times Books, New York, NY, 1979.



su eficacia.<sup>203</sup> Sin embargo, desde 1963 la CIA había resumido las técnicas de interrogatorio basadas en etapas sucesivas de privación sensorial y dolor auto infligido en un texto conocido como el *Kubark Counterintelligence Interrogation*. La ordenación en un manual de operaciones de campo de esta información preparó el camino para la exportación de estos conocimientos en Asia y América Latina.<sup>204</sup>

Aunque la existencia del Proyecto MK-ULTRA había sido dada a conocer a través de la Comisión Church-Pike, la información obtenida entonces apenas daba cuenta de los inicios del programa. Principalmente, sobre el uso de drogas como el LSD para manipular la conducta humana. El componente de manipulación ambiental y sujeción física no fue revelado. Los documentos desclasificados examinados por Marks tampoco mencionaban experimentos radiológicos. No obstante, la controversia generada por la publicación del libro llegó al punto de que la CIA intentó censurar e incluso prohibir su circulación.<sup>205</sup>

La preocupación por el aumento en el número de obras firmadas por antiguos agentes develando interioridades de la CIA resultaba alarmante para la comunidad de inteligencia. El Presidente Reagan firmó el *Intelligence Identities Protection Act of 1982* que prohíbe revelar sus identidades.<sup>206</sup> La moda también comenzó a concitar el interés de los académicos. En esta línea cabe destacar una obra conjunta a cargo de Roy Godswood analizando los motivos de la inusitada tanda de libros de *exposé* escritos antiguos operativos de inteligencia.<sup>207</sup>

Es en esta misma época el historiador Stephen Schlesinger instó una demanda contra la CIA para evitar que 180,000 páginas detallando la intervención estadounidense en el golpe de Estado de 1954 en Guatemala fueran destruidos.<sup>208</sup> Alegadamente, la misma suerte que ya había sido corrida por los archivos sobre el golpe de Estado de Irán de

---

<sup>203</sup> McCoy, Alfred W., *supra*, pp. 26-59; Blass Thomas, *The Man Who Shocked the World: The Life and Legacy of Stanley Milgram*, Basic Books, New York, NY, 2004.

<sup>204</sup> El periplo seguido por este manual en el mundo se puede consultar en Klein, Naomi, *supra*, pp. 66-72, 78, 106, 130, 429, 482-483 y 596.

<sup>205</sup> *Marks, John D. v. George Bush, and CIA*, 590 F.2d 997 (D.C. Cir. 1978).

<sup>206</sup> Public Law 97-200, 50 U.S.C. § 421-426.

<sup>207</sup> Godswood Roy (ed.) *Covert Actions 35 years of Deceptions*, Transaction, New York, NY, 1980.

<sup>208</sup> De hecho este operativo de inteligencia ni siquiera aparece en la publicación oficial del Departamento de Estado, *Foreign Relations of the United States* del periodo 1952-1953, Gup, Ted, *supra*, pp. 125.

1953. Su libro publicado en 1982 obligó a reescribir la leyenda propagada por la CIA sobre el rotundo éxito del Proyecto PB-SUCCESS.<sup>209</sup>

La actualización del relato sobre el derrocamiento del gobierno democrático de Jacobo Arbenz en Guatemala reavivó el debate sobre la conducta de la CIA en Centroamérica. El conflicto entre la Administración Reagan y el gobierno sandinista de Nicaragua tornaba urgente la discusión de estos eventos. En 1984 Jonathan Kwitny aprovechando el caudal de documentos desclasificados reveló que la pesadilla desatada por la CIA en Guatemala continuaba. Hasta entonces cuando en la agencia se hablaba de dominar un país, se aludía a su “guatemalización”. Nada más lejos de la verdad. En realidad lo que siguió en esa pequeña nación centroamericana fue una prolongada insurrección civil.

La CIA tuvo que continuar enviando periódicamente armamentos para apoyar a los grupos paramilitares. El resultado fue un genocidio que afectó en particular a las comunidades indígenas.<sup>210</sup> Organizaciones de los derechos humanos de la región demandaron acción en los Estados Unidos. Con la victoria de los demócratas en 1992 estos lograron atraer la atención de la Administración Clinton. Un informe de la *Intelligence Oversight Board* de 1996 confirmó que agentes de la CIA seguían interviniendo subrepticamente en Guatemala. Las revelaciones de agentes renegados sobre los métodos operativos de la CIA, no lograron crear conciencia sobre el problema del intervencionismo en la región. Pero la indignación del público sobre las violaciones a los derechos humanos sobre norteamericanos era algo diferente.<sup>211</sup>

Otra obra importante de la década de 1980 fue *The Puzzle Palace* escrita por el periodista James Bamford.<sup>212</sup> Usando fuentes anónimas y documentos desclasificados este hizo la radiografía más completa hasta el momento de la *National Security Agency*

---

<sup>209</sup> Schlesinger, Stephen y Kinzer, Stephen, *Bitter Fruit: The Untold Story of the American Coup in Guatemala*, Doubleday, Garden City, NY, 1982.

<sup>210</sup> Kwitny, Jonathan, *Endless Enemies: America's Worldwide War Against It's Own Best Interests*, Congdon and Weed, New York, NY, 1984.

<sup>211</sup> El informe denunció que la CIA estuvo implicada en los asesinatos en 1984 de dos ciudadanos norteamericanos. A pesar de que no se probó que la agencia ordenara directamente estas muertes, ambas fueron ligadas al coronel Julio Roberto Alpírez, graduado de la Escuela de las Américas, The White House, Intelligence Oversight Board (Harrington Commission), *Report on Guatemala Review*, June 28, 1996.

<sup>212</sup> Bamford, James, *The Puzzle Palace: A Report on America's Most Secret Agency*, Houghton Mifflin, Boston, MA, 1982. A esta obra siguió una actualización titulada, *Body of Secrets: Anatomy of the Ultra-Secret National Security Agency*; Doubleday, New York, NY, 2001.

(NSA). Su impacto fue tal, que la NSA se dio a la tarea de reclasificar los documentos usados en el libro. Incluso amenazó con procesar al autor bajo el *Espionage Act of 1917* alegando la sustracción ilegal de algunos documentos.<sup>213</sup> Las otras dos obras capitales de la época sobre el tema de la inteligencia, serían las escritas por John Ranelagh y Rhodri Jeffreys-Jones.<sup>214</sup> El hecho de que estas investigaciones provinieran de centros de estudio universitarios no las hizo menos hostiles para la CIA. Esta actitud coincide con el reverdecimiento de sus actividades intervencionistas en regiones sensitivas.

Un ejemplo de ello puede verse a través de la ordalía vivida por el periodista Terry Anderson, autor de *Den of Lions* (1993).<sup>215</sup> Al corresponsal en jefe de Medio Oriente de Prensa Asociada le fueron negadas bajo la FOIA los expedientes sobre su secuestro por una organización de la Jihad Islámica en 1991. Aunque la principal razón aducida fue la protección de la seguridad nacional, la DEA se atrevió a usar como pretexto la protección de la intimidad de los terroristas.<sup>216</sup> Muy pronto, esas veleidades parecerían una broma sangrienta. La inteligencia norteamericana en la década de 1990 se debatía en un angustioso dilema. Prevenir la creciente amenaza del terrorismo con escasos recursos humanos preparados o aun desplegados sobre el terreno.

La capacidad de proveer “advertencia estratégica” de un ataque enemigo fue siempre una gran preocupación para la CIA. Documentos de inteligencia desclasificados en 1997 señalaban que el objetivo era aumentar lo más posible el aviso de una posible agresión exterior. El asunto era especialmente acuciante por el ambiente de incesante tensión creado por la Guerra Fría. *The Associated Press* determinó a partir de los *National Intelligence Estimates* desclasificados entre las décadas de 1940 a 1980 que la capacidad de la CIA para pronosticar un ataque siempre fue incierta. Toda la tecnología no podía sustituir la información de agentes detrás las líneas. Pero incluso los mejores datos podían resultar inservibles si eran sometidas a un análisis defectuoso.<sup>217</sup> Luego de la caída del Muro de Berlín, la CIA tuvo dificultades para reclutar personal de calidad. A la reducción de fondos se unía el desprestigio legado por sus pasadas actividades ilegales.

---

<sup>213</sup> Chapter 30, tit. I § 1 (a), (b) and 3, 40 Stat. 217 (a), (b), 219.

<sup>214</sup> Ranelagh, John, *The Agency: The Rise and Fall of the CIA*, Simon and Schuster, New York, NY, 1986; Jeffreys-Jones, Rhodri, *The CIA and American Democracy*, Yale University Press, New Haven, CN, 1989.

<sup>215</sup> Anderson, Terry, *Den of Lions*, Ballantine Books, Random House, New York, NY, 1994.

<sup>216</sup> Foerstel, (1999) *supra*, pp. 77-78.

<sup>217</sup> Moynihan, Daniel P., *Secrecy: The American Experience*, Yale University Press, New Haven, CN, 1998.

Las publicaciones académicas sobre sus pasados desvaríos no cesaban. Una en particular resulta de particular interés para este estudio. En 1997 la socióloga estadounidense Martha K. Huggins declaró al diario *O Estado de Sao Paulo*, que los “Escuadrones de la Muerte” que comenzaron a operar a partir del golpe de Estado de 1964 habían sido creados por la CIA. Su investigación se basó en más de 1,500 documentos desclasificados del FBI y la CIA entre 1948 y 1995. Luego del derrocamiento del gobierno de João Goulart, la CIA se dedicó a entrenar policías en operaciones de vigilancia, captura e interrogatorio de la oposición. En ocasiones los mismos instructores se involucran en la realización conjunta de actividades represivas.<sup>218</sup> La destrucción de los expedientes del Proyecto MK-ULTRA ordenada por el Director de la CIA Helms nunca permitirá conocer la totalidad de lo ocurrido.<sup>219</sup>

Durante la Administración Clinton también se pusieron al descubierto expedientes sobre vigilancia de ciudadanos norteamericanos. Estas quedaron ampliamente respaldadas gracias a los documentos rescatados bajo la FOIA por varios escritores. Angus Mackenzie, *Secrets: The CIA's War at Home* (1997) relata los esfuerzos de la CIA, el FBI, y los servicios de Inteligencia Naval y del Ejército, para suprimir la oposición a la Guerra de Vietnam en la prensa.<sup>220</sup> La retractación de la política de apertura gubernamental iniciada por Clinton a partir de la victoria George W. Bush en las Elecciones Presidenciales del 2000 debe ser vista en función de la necesidad de mantener ocultos incómodos secretos en peligro de ser revelados. El nuevo presidente se rodeó de inmediato de muchos de los antiguos aliados de su padre. La mayoría eran avezados practicantes de la *real politick*. El ex Secretario de Estado Henry A Kissinger y otros

---

<sup>218</sup> La CIA entrenó 40 agentes en Río de Janeiro que luego formaron los Escuadrones de la Muerte y proporcionó listas de personas confiables para integrar el Servicio Nacional de Informaciones en Brasilia. Documentos desclasificados de la Embajada de Estados Unidos en Brasil daban cuenta de cómo un comisario brasileño de regreso de un viaje de entrenamiento introdujo la primera “picana eléctrica” al país. Otro agente admitió su participación en la desaparición de presos políticos arrojándolos desde un helicóptero al Río Amazonas, Huggins, Martha K., *Political Policing. The United States and Latin America*, Duke University Press, Durham, NC, 1998, pp. 119-140.

<sup>219</sup> El objetivo era prevenir que la CIA tuviera que responder por los daños causados a víctimas inocentes. No obstante, no pudo evitar que algunos de estos expedientes trascendieran al público, Melanson, *supra*, p. 98, citando a Theorais, Athan G., *A Culture of Secrecy*, University Press of Kansas, Lawrence, KN, 1998, pp. 10-11.

<sup>220</sup> Las dificultades impuestas al autor para dilatar sus solicitudes bajo la FOIA incluyeron la petición del pago de un depósito adelantado por gastos de investigación de \$30,000 para documentos de la CIA y de \$1,100 para sufragar los costos de búsqueda por los del FBI. Mackenzie, Angus, *Secrets: The CIA's War at Home*, University of California Press, Los Ángeles, CA, 1997.

relevantes protagonistas de la Era Nixoniana, como Rumsfeld y Cheney tenían en agenda continuar algunos de los proyectos inconclusos durante su turno anterior en el poder. Los trágicos eventos del 9/11 solamente les sirvieron para reafirmar ese camino.

Menos evidente a esos fines que las decisiones Ashcroft en el Departamento de Justicia elevando el uso del secreto, resultaba el de la propagación de falsedades para intoxicar la opinión pública. El ejemplo más flagrante fue la desinformación difundida durante los primeros dos años de esa administración para justificar la invasión a Irak el 19 de marzo de 2003.<sup>221</sup> La campaña orquestada desde la Casa Blanca estaba dirigida a convencer a la opinión pública de que Saddam Hussein era una amenaza a la seguridad nacional. Así las cosas la ocupación militar de Afganistán por una coalición internacional requería la ocupación militar de Irak en su evolución hacia la “Guerra contra el Terrorismo”. Esta se convertiría en un conveniente sustituto de la Guerra Fría.

En las postrimerías del primer término de la Administración Bush II se empezó a fraguar una oposición interna contra la opacidad del gobierno. Esta se articuló principalmente gracias a una serie de filtraciones surgidas en medio de la reorganización del aparato de inteligencia norteamericano. La concentración de funciones en el *Homeland Security Department* implicó el desmantelamiento de algunas de las funciones de la CIA y de los órganos de inteligencia adscritos al Pentágono. Estudiosos del tema advirtieron de inmediato del consecuente riesgo de que la información obtenida de las actividades de inteligencia, se concentre en pocas manos. Sin la oportunidad de contrastar fuentes y perspectivas de análisis se abre el camino para engaños a los actores con poder decisivo que justifiquen toda clase de abusos de poder.<sup>222</sup>

En el fragor de la campaña presidencial de 2004 se empezaron a filtrar documentos para combatir las intenciones de la Casa Blanca. Las denuncias subrepticias coinciden con la publicación anónima de un libro criticando la dejadez de Bush ante la inminente amenaza de Al-Qaeda.<sup>223</sup> Su autor era nada menos que Michael Scheuer, jefe de la unidad anti-bin Laden durante la Administración Clinton. Pero en el enfebrecido ambiente de

---

<sup>221</sup> Roberts, Alasdair, *Blacked Out: Government Secrecy in the Information Age*, Cambridge University Press, New York, 2006.

<sup>222</sup> Theoharis, Athan, *The Quest for Absolute Security: The Failed Relations among U.S. Intelligence Agencies*, Ivan R. Dee, Chicago, IL, 2007, p. 9.

<sup>223</sup> Anonymous, *Through our enemies' eyes: Osama bin Laden, radical Islam, and the future of America*, Brassey's, Washington, D.C., 2003.

guerra que envolvía a los Estados Unidos, el asunto de si las advertencias a Bush fueron desoídas por éste quedó en el olvido.<sup>224</sup> No será hasta el siguiente ciclo electoral que este tema será abordado con inusitada agresividad cuando se discuta la falsedad de las justificaciones para la invasión a Irak. Desafortunadamente, ya demasiado tarde para evitar los desastrosos efectos de la II Guerra del Golfo Pérsico.

Un estudio divulgado a finales de enero de 2008 por el *Center for Public Integrity* y el *Independent Journalism Fund*, demostró el origen fraudulento de la guerra en Irak y las principales fuentes de los mensajes falsos. Entre los funcionarios que más mintieron, además del propio Presidente Bush, figuraban el Vicepresidente Dick Cheney y la entonces asesora de seguridad nacional y luego Secretaria de Estado, Condoleezza Rice. Le siguen el Secretario de Defensa Donald H. Rumsfeld y el anterior Secretario de Estado, Colin Powell. La lista incluyó a los Secretarios de prensa de la Casa Blanca, Ari Fleischer y Scott McClellan.<sup>225</sup> Este último en un raro cambio de chaqueta, publicó un libro biográfico en el 2008 donde admitió que en ocasiones sus alocuciones públicas eran pura propaganda inventada por sus superiores para manipular a los periodistas.<sup>226</sup>

En el ambiente de las elecciones presidenciales de 2008 el congresista Robert Wexler (D-Florida) convocó la comparecencia de McClellan ante el Comité de lo Judicial de la Cámara de Representantes. Se le preguntó sobre el manejo de la inteligencia disponible antes del 9/11 y si el Presidente Bush contaba con elementos para detectar la amenaza que representaba Al-Qaeda. También fue abordado sobre la delación hecha el Jefe de Gabinete del Vicepresidente Cheney, Scott Lobby de la ex agente de la CIA Valerie Palme en retaliación por las expresiones de su esposo, negando que Irak

---

<sup>224</sup> Bush negó siempre que la información disponible fuera suficiente para colegir la inminencia del ataque del 9/11. La controversia se centró alrededor de un memorando de inteligencia del 6 de agosto de 2001 donde bajo el título “Bin Laden Determined to Strike in U.S.” se advertía de indicios sobre las intenciones del Al-Qaeda, Nagourney, Adam y Shenon, Philip, *Brief gave no specific terror clue, Bush says* y Jehl, Douglas, *Declassified memo offers peek into CIA*, International Herald Tribune, April 13, 2004, p.5

<sup>225</sup> En el estudio se identificaron 935 declaraciones falsas en discursos, entrevistas, y reuniones informativas con la prensa durante dicho período. Las mentiras más propagadas fueron que Irak tenía armas de destrucción masiva o intentaba producirlas. En otras instancias se alegó equivocadamente que tenía vínculos con la red terrorista Al-Qaeda, Daniel, Douglas K., Prensa Asociada, Estudio: Bush usó pretextos falsos para invadir Irak, *El Sentinel*, Nacional, 6 de enero al 1 de febrero 2008, pp. 1 y 10; Woodward, Bob, *Plan of Attack*, Simon and Schuster, New York, 2004; Setty, Sudha, *The President's Question Time: Power Information, and the Executive Credibility Gap*, 17 Cornell Journal of Law and Public Policy 247, (Spring 2008), pp. 256-257.

<sup>226</sup> McClellan, Scott, *What Happened: Inside the Bush White House and Washington's Culture of Deception*, Deans, Public Affairs, Washington, D.C., 2008.

estuviera involucrado en la compra de uranio para fabricar bombas atómicas. Incluso sobre los despidos por alegadas razones políticas de fiscales y altos funcionarios demócratas del Departamento de Justicia.<sup>227</sup> Por supuesto, no podía faltar el trato brindado a los prisioneros de guerra. La información sobre la que fue entrevistado era por entonces la medula de las acusaciones traficadas durante la campaña política.

En otro libro aparecido en el año 2008 Ron Suskind aseguró que la Casa Blanca ordenó a la CIA falsificar una carta para intentar vincular a Al-Qaeda con el régimen de de Saddam Hussein en Irak.<sup>228</sup> El manuscrito antedatado al 1 de julio de 2001 indicaba que el Jefe de Inteligencia Irakí, Tahir Jalil Habbush al Tikriti, dijo que el líder del ataque a las Torres Gemelas el 9/11, Mohamedd Atta, había entrenado en Irak. Importantes sectores de la opinión pública norteamericana quedaron persuadidos por esta mentira. La CIA había sido empleada otra vez para ejercer influencia en la política doméstica de Estados Unidos. A la ácida impugnación a Bush II y Cheney se sumaron otras acusaciones de negligencia y torpeza. La animosidad de la Casa Blanca hacia Suskind discurrió de los insultos directos a las amenazas veladas.<sup>229</sup>

A pesar del indudable valor que tienen las filtraciones, estas siempre quedan manchadas por el tinte del anonimato. Por otro lado, los *exposés* de antiguos colaboradores invariablemente son recusados como deseos de venganza o conflictos de intereses. En contraste, las revelaciones hechas de frente por funcionarios activos quedan revestidas de un aura casi heroica. Se trata de los llamados *whistleblowers*. El caso del Dr. James E. Hansen sirve perfectamente para ilustrar el punto. Considerado una autoridad mundial en climatología, defiende la tesis apuntan de que es muy probable que la actividad humana esté vinculada con el calentamiento global. Sin embargo, dicha posición se encontraba en contradicción con la defendida por la Administración Bush II.

---

<sup>227</sup> Que alegadamente se negaban a procesar casos usando criterios político partidistas para favorecer a los republicanos promoviendo investigaciones de corrupción de demócratas. Sobre esta controversia véase, Gelder Jonathan K., *Presidential Advisors and their Must Unpresidential Activities: Why Executive Privilege Cannot Shield White House Information in the U.S. Attorney Firings Controversy*, 49 Boston Col. L. Rev. 823, 825 (2007).

<sup>228</sup> Suskind, Ron, *The Way of the World: A Story of Truth and Hope in an Age of Extremism*, Harper Collins, New York, NY, 2008.

<sup>229</sup> Allen, Mike, *White House ordered forgery, Politico book says*, 5 de Agosto de 2008, YahooNews, [http://news.yahoo.com/s/politico/20080805/pl\\_politico/](http://news.yahoo.com/s/politico/20080805/pl_politico/) última revisión 10 de diciembre de 2009.

En enero de 2006 el Dr. Hansen denunció los intentos de George C. Deutsch, NASA *Office of Public Affairs* de bloquear su acceso a la prensa. La mordaza impuesta a Hansen fue muy criticada encontrando eco de inmediato. Rick Piltz, un científico al servicio de la *U.S. Climate Change Science Policy Office* denunció la alteración de documentos científicos para minimizar el efecto de la emisión de gases sobre el calentamiento global.<sup>230</sup> Como responsable se señaló a Phillip A. Cooney antiguo cabildero de la industria del petróleo, que a la sazón servía como jefe de gabinete del Consejo de Calidad Ambiental de la Casa Blanca. La denuncia cobró fuerza gracias a la organización cívica Proyecto de Exigencia de Responsabilidades al Gobierno.<sup>231</sup>

Las acciones de filtración o denuncia pública de un *whistleblower*, raramente se producen de forma aislada. La revelación de una información ilegalmente mantenida en secreto por razones de seguridad nacional usualmente requiere una intrincada interacción entre fuentes y medios. Por ejemplo, a principios de diciembre de 2005 el *New York Times* publicó que a partir de los ataques del 9/11, la NSA se encontraba llevando a cabo un programa secreto de interceptación de conversaciones telefónicas. El informante anónimo indicó que la vigilancia era realizada a sospechosos de tener vínculos con Al-Qaeda. Sin embargo, en ocasiones se trataba de norteamericanos y extranjeros simplemente reputados como afines a esta organización por sus simpatías políticas. Las escuchas se hicieron sin pedir autorización de un tribunal especial creado bajo el *Foreign Intelligence Oversight Act of 1978*. En efecto, se estaba conduciendo un programa de espionaje doméstico en Estados Unidos sin supervisión judicial.

La noticia generó una tormenta de críticas al Presidente Bush II. Éste tuvo que reconocer que consintió el programa, pero alegó que había dado noticia al Congreso de su realización. Los congresistas demócratas consultados alegaron que sólo habían sido informados cuando comenzó. La NSA por su parte solicitó al *Attorney General*, Alberto Gonzales, una investigación para procesar criminalmente a los responsables de la filtración. Insistieron que tenían la facultad de realizar esas vigilancias sin orden judicial de conformidad con los poderes de guerra otorgados por el Congreso al Presidente días

---

<sup>230</sup> Gup, Ted, *supra*, pp. 266-269.

<sup>231</sup> Esta logró su publicación en el *New York Times* provocando la renuncia de Cooney a mediados de junio de 2005. La noticia provocó la petición de una investigación por el congresista Waxman y el Senador John F. Kerry, sobre otras posibles acciones similares de la Administración Bush II. Calvo, José, Manuel, *Dimite un asesor de Bush que alteró informes sobre el clima*, El País, 12 de junio de 2005, p. 44.



después del 9/11 y en el *USA PATRIOT Act*.<sup>232</sup> Estos hechos fueron el prelude al debate público que muy pronto se suscitaba sobre el trato conferido a los prisioneros de guerra.

El tema era de suyo uno muy complejo debido a la multitud de facilidades habilitadas en todo el mundo para arrestar, transportar y confinar a miles de personas de diversos países. Las primeras controversias giraron alrededor de los métodos usados para capturarlos y transportarlos. Los arreglos logísticos demandaban la colaboración de diversas agencias gubernamentales con gobiernos extranjeros. A continuación estaba el problema de la clasificación jurídica bajo la cual serían detenidos y juzgados los reos. Particularmente en la prisión levantada en Guantánamo. Algunos temieron que esto sirviera para excusar para brindar allí un trato a los detenidos que no sería legal en los Estados Unidos.<sup>233</sup> Este vasto operativo comenzó a colapsar cuando se filtró que los prisioneros estaban siendo torturados durante los interrogatorios.

El escándalo comenzó en la primavera de 2004 cuando CBS News dio a conocer unas fotos filtradas desde el interior de la cárcel militar de Abu Ghraib. Siguió un artículo Seymour Hersh en la revista *The New Yorker* impugnando el desmentido de la Casa Blanca a las denuncias hechas por organizaciones de derechos humanos.<sup>234</sup> En breve Hersh reunió sus investigaciones en un libro sobre la cara oculta de la Guerra contra el Terrorismo.<sup>235</sup> Los paralelismos con la Masacre de *My Lai* resultan patentes. El Teniente Calley fue el único inculcado por esa matanza, mientras en Abu Ghraib, los siete soldados que aparecieron en las fotos fueron los únicos que resultaron convictos. Nadie por encima del rango de sargento respondió por los abusos.

---

<sup>232</sup> Estos interpretan que sus actos no eran muy diferentes de los ejecutados bajo los artículos de esta norma que permiten a las fuerzas policiales federales realizar registros secretos, confiscar documentos e interceptar comunicaciones privadas en la Guerra contra el Terrorismo, Locy, Toni, [Justice Department Probes Leaks to Times](#), *The New York Times*, December 31, 2005.

<sup>233</sup> La controversia sobre la base militar, último vestigio del imperialismo estadounidense en Cuba, llegó a hasta el Tribunal Supremo, [Rasul et al. v. Bush](#), 542 U.S. 466 (2004). Se determinó en este caso que los extranjeros detenidos en estas instalaciones podían retar ante cortes federales la constitucionalidad y legalidad de sus detenciones a pesar del carácter meramente territorial de esa posesión.

<sup>234</sup> Hersh, Seymour M., *The Gray Zone: How a Secret Pentagon Program Came to Abu Ghraib*, *The New Yorker*, May 10, 2004, pp.42-47.

<sup>235</sup> Hersh, Seymour M., *Chain of Command: The Road from 9/11 to Abu Ghraib*, Harper Collins, New York, NY, 2004. Otros notables ejemplos son, Clarke, Richard A., *Against All Enemies: Inside America's War on Terror*, Free Press, New York, 2004; Woodward, Bob, *State of Denial*, Simon and Schuster, New York, NY, 2006 y Mahle, Melissa Boyle, *Denial and Deception: An Insider's View of the CIA from Iran-Contra to 9/11*, Nation Books, New York, NY, 2004.

Los principales responsables en Abu Ghraib fueron todos ascendidos de rango o colocados en mejores puestos. En contraste, la carrera militar del único oficial que se opuso a que la CIA operara el programa de interrogatorio quedó perjudicada. Desde un principio la Generala Janis Karpinski señaló que las fotografías vejatorias a los prisioneros tendrían efectos contraproducentes a largo plazo.<sup>236</sup> En efecto, una vez que las fotos salieron a la luz pública consiguieron exacerbar los ánimos de los insurrectos. La severidad de las técnicas empleadas en los interrogatorios eran claramente reminiscentes de las plasmadas en el manual *Kubark Counterintelligence Interrogation* de 1963.<sup>237</sup>

En vísperas de las elecciones presidenciales de noviembre de 2008 las denuncias de estos abusos proliferaron en la prensa gracias a la labor de organizaciones cívicas, de académicos y periodistas.<sup>238</sup> Las infames fotos galvanizaron la opinión pública mundial en contra de la Administración Bush II. Juristas de todo el mundo tomaron atención de las curiosas interpretaciones legales que asumían que la Constitución estadounidense no aplica plenamente en las bases militares o en Guantánamo.<sup>239</sup> Una vez en la presidencia, Barack Obama dio a conocer los memorandos legales en los que se apoyaron los militares para sus prácticas.<sup>240</sup> Pero entre todos los documentos solicitados por la prensa y las

---

<sup>236</sup> Karpinski, Janis, *One Woman's Army: The Commanding General of Abu Ghraib Tells Her Story*, Miramax Books, New York, NY, 2005.

<sup>237</sup> McCoy, Alfred W., *supra*, pp. 131-142.

<sup>238</sup> Una petición de documentos bajo la FOIA en nombre de José Padilla, el estadounidense de origen puertorriqueño detenido como combatiente enemigo, colocó en manos de la Clínica Legal Lowenstein sobre Derechos Humanos de la Universidad de Yale, correos electrónicos y otros documentos del U.S. Fleet Forces Command donde se advierte sobre los maltratos inferidos a los prisioneros norteamericanos o residentes legales dentro de cárceles militares en los propios Estados Unidos, Hess, Pamela, Prensa Asociada, *AP Exclusive: Documents say detainee near insanity*, 8 de octubre de 2008, YahooNews, [http://news.yahoo.com/s/ap/20081008/ap\\_onjgo\\_ca\\_st\\_pe/detainee\\_treatmentA](http://news.yahoo.com/s/ap/20081008/ap_onjgo_ca_st_pe/detainee_treatmentA). La situación de Padilla y Yaser Esam Hamdi, en Charleston, Carolina del Sur, era objeto de comparaciones con Guantánamo, donde los abogados de los detenidos lograron que se diera a la publicidad videos de crudos interrogatorios; Noronha, Charmaine, Prensa Asociada, *Gitmo Videos offers glimpse of interrogations*, 15 de julio de 2008, YahooNews, [http://news.yahoo.com/s/ap/20080715/ap\\_on\\_re\\_ca/canada^Guantanamo\\_detainee](http://news.yahoo.com/s/ap/20080715/ap_on_re_ca/canada^Guantanamo_detainee), última revisión 30 de enero de 2010

<sup>239</sup> Sepper, Elizabeth, *The Ties That Bind: How the Constitution Limits the CIA's Actions in the War on Terror*, 81 New York University Law Review 1844 (November 2006).

<sup>240</sup> Los memorandos liberados por el Departamento de Justicia fechados entre 2002 y 2005, condonaban golpear a los detenidos, hacerles creer que se estaban ahogando ("waterboarding") e infundirles pavor por diversos medios. Mark Mazzetti y Shane, Scott, *Interrogation Memos Detail Harsh Tactics by the C.I.A.*, 17 de Abril de 2009, <http://www.nytimes.com/2009/04/17/us/politics/17detain.html>; Johnson, Carrie y Tate, Julie, *New Interrogation Details Emerge*, 17 de abril 2009, The Washington Post, [http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/04/16/AR2009041602768\\_p](http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/04/16/AR2009041602768_p). Incluso a niños Noronha, Charmaine, Prensa Asociada, *supra*.

organizaciones de derechos civiles, los más debatidos serán los videos tomados por la CIA de los interrogatorios a los prisioneros.

Paralelamente la labor de estas organizaciones permitió la entrega de los documentos del Departamento de Justicia conteniendo las recomendaciones hechas por la Oficina de Asesoría Legal a la Administración Bush II. Estos le atribuyen al presidente una amplia autoridad para hacer a un lado los derechos garantizados por la Constitución en caso de emergencia nacional. Los memorando aprobaban la grabación de conversaciones telefónicas y el allanamiento de casas sin mediar órdenes judiciales.<sup>241</sup> Mientras esto sucede, la CIA finalmente reconoció haber destruido 92 de los videos de interrogatorios de sospechosos de terrorismo. Fueron borrados incluso los solicitados mediante una acción civil incoada por la ACLU.<sup>242</sup> En respuesta a estas revelaciones el ex Vicepresidente Cheney reaccionó desafiante y se mostró partidario de que absolutamente todos los memorandos y videos restantes fueran entregados. Sostuvo sin ambages, que la información obtenida bajo tortura funcionó para prevenir más ataques terroristas a los Estados Unidos. Finalmente el Propio Bush admitió que autorizó personalmente a torturar al presunto autor intelectual del atentado del 9/11 el Khalid Sheik Mohamed<sup>243</sup>

### **3. Canales de fiscalización del gobierno desde la sociedad civil organizada**

En esta categoría se incluyen numerosas organizaciones, pero se le brindará atención particular a las organizaciones sobre Derechos Humanos, las instituciones de protección de la prensa libre y los bufetes de interés público. Puesto que los Estados Unidos constituyen el objeto de este relato, cabe usar de ejemplo las provenientes de ese país. Fundada en 1920 la American Civil Liberty Union (ACLU) es la organización defensora de los derechos civiles más admirada del mundo. Este compromiso existencial la

---

<sup>241</sup> Barrett, Devlin y Apuzzo, Matt, Prensa Asociada, *Obama releases secret Bush anti-terror memos*, 3 de marzo de 2009, YahooNews, [http://news.yahoo.com/s/ap/20090302/ap\\_on\\_go\\_ca\\_st\\_pe/terror\\_memos/](http://news.yahoo.com/s/ap/20090302/ap_on_go_ca_st_pe/terror_memos/), última revisión 10 de diciembre de 2009.

<sup>242</sup> Los videos fueron hechos en 2002 fueron destruidos por considerarse planteaban riesgos de seguridad. Uno de estos mostraba el ahogamiento ficticio (*waterboarding*) de Abu Zubaydah, MSNBC.com, *CIA destroyed interrogation tapes*, Staff, <http://www.msnbc.msn.com/id/22139312/print/1displaymode/1098/> December 7,2007, última revisión 30 de enero 2010.

<sup>243</sup> Redacción, El Nuevo Día, *La fiebre de revelar todo de Cheney*, 24 de abril de 2009, <http://www.elnuevodia.com/lafiebredevelartododecheney-560>, última revisión 10 de diciembre de 2009; Bush, George W., *Decision Points*, CrownPublishers, New York, NY, 2010. Amnistía Internacional el 4 de febrero de 2011 hizo un pedido al Gobierno Suizo para que abriera un proceso judicial en su contra.

involucra en numerosos proyectos de protección de minorías y grupos marginados. En el desempeño de esa tarea el rescate de la información pública ha jugado un papel esencial. Entre sus trabajos fundamentales se encuentra el auspicio del estudio titulado *The People's Right to Know: A Report on Government News Suppression* (1955) a cargo del del periodista Allen Raymond. En este se documenta las quejas de los periodistas sobre el secreto gubernamental en la era formativa de la legislación que culminó en la FOIA.

En 1971 la ACLU publica *The Engineering of Restraint* describiendo la hostilidad hacia la prensa de la Era de Nixon hacia la prensa.<sup>244</sup> Además participaron como *amicus curiae* en el caso que llevaron el *Washington Post* y el *New York Times* sobre *The Pentagon Papers*. Irónicamente, esta labor condujo a que en 1976 se vieran precisados a demandar para obtener los expedientes que el FBI levantó sobre sus propias actividades. Mucha de la litigación pionera en materia del descubrimiento de documentos de inteligencia surge de los litigios auspiciados por ellos en alianza con el *Center for National Security Studies* (CNNS). Aunque desde 1994 ambas organizaciones siguen caminos separados, la ACLU continúa empeñándose en estos esfuerzos.

A finales del año 2004 la ACLU demandó al Departamento de Defensa, al ex secretario de Defensa Donald Rumsfeld y al FBI para determinar si las autoridades carcelarias maltrataban a los prisioneros de la “Guerra contra el Terrorismo”. La ACLU obtuvo así memorandos y correspondencia interna bajo la FOIA que corroboraban los abusos e incluso describían acciones eran de mayor gravedad de lo que antes se había admitido por el gobierno.<sup>245</sup> Este hecho apuntaba a que oficiales de de alto nivel en el Ejército se encontraban involucrados en la autorización y ocultación de lo ocurrido. En un memorando 24 de junio de 2004 dirigido, entre otros, a Robert Muller III, Director del FBI, sus agentes denunciaban la comisión de abusos tales como estrangulación, palizas y la colocación de cigarrillos encendidos en los oídos de los prisioneros.

La decisión de dar parte a Muller respondía al caso omiso prestado por los niveles intermedios a una comunicación del 5 de diciembre de 2003 donde se describe la

---

<sup>244</sup> Powledge, Fred, *The Engineering of Restraint: The Nixon Administration and the Press (A Report of the American Civil Liberties Union)* Public Affairs Press, Washington, D.C., 1971.

<sup>245</sup> Papandrea, Mary-Rose, *Under Attack: The Public's Right to Know and The War on Terror*, 25 Boston College Third World Law Journal 35, 52-58 (2005).

comisión de abusos por militares que posaban como agentes del FBI.<sup>246</sup> Estas acusaciones fueron apenas el principio. Otros documentos obtenidos luego gracias a la acción judicial de la ACLU contenían informes similares de unos 25 agentes. Entre las víctimas de estos tratos se menciona a alrededor de 650 personas detenidos en Guantánamo, que el gobierno estadounidense clasificó como “combatientes enemigos” cuyos derecho a un juicio rápido fue irrazonablemente restringido.<sup>247</sup>

La mayoría fueron capturados en Afganistán e Irak después de los atentados del 9/11. La obtención de documentos tan sensitivos de forma oportuna requiere de considerable pericia legal. La ACLU adquirió estas destrezas gracias a su larga asociación con un bufete del interés público. En particular entre 1978 y 1994 estos le dieron albergue al CNNS. Se trata probablemente el grupo de litigación más efectivo arrancando secretos de Estado al gobierno estadounidense. Una lista parcial de sus logros más relevantes tendrían que incluir los numerosos documentos obtenidos bajo la FOIA del FBI, la Agencia de Inteligencia de Defensa y por supuesto, la CIA.

Los requerimientos contra esta última produjeron evidencia adicional a la descubierta por investigaciones legislativas sobre los atentados de la “Compañía” contra dignatarios y personalidades extranjeras. También sobre el uso de drogas, choques eléctricos y cirugía cerebral de alto riesgo en seres humanos sin su consentimiento en los proyectos ya discutidos. Algunas peticiones versaron sobre la aplicación de radiaciones en agentes “quemados” o traidores. Pero los documentos más escandalosos fueron los atientes a la desestabilización de regímenes y gobiernos democráticos en el extranjero. Este caudal se suplió las fuentes de numerosas reportajes y obras académicas. Los más relevantes han mencionados antes, pero no la batalla legal que conllevó su obtención.

La revelación de las actividades de la CIA en Irán y Guatemala y los diversos complots para asesinar a Fidel Castro en Cuba estuvo seguida de denegaciones de documentos oficiales incluso luego de su revelación por investigaciones legislativas. Igual ocurrió con los atientes a la participación de agentes e instructores de la CIA en la captura y ejecución de Ernesto “Che” Guevara in Bolivia. Todavía más incómoda y

---

<sup>246</sup> Lewis, Neil A. y Johnston, David, *New FBI Memos Describe Abuses of Iraq Inmates*, The New York Times, December 21, 2004, pp. A1 y A10.

<sup>247</sup> *Hamdan vs. Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006); Flanagan-Hyde, Katherine, *The Public’s Right of Access to the Military tribunals and Trials of Enemy Combatants*, 48 Ariz. L. Rev. 585, 586-587 (2006).

menos conocida es todavía la existencia de operaciones domésticas de la CIA en coordinación con el FBI. La CNNS refutó la legalidad de la retención de documentos sobre estas actividades, claramente ilegales, en el marco de la contrainteligencia. Posiblemente la más resonante de sus victorias fue la obtención del presupuesto de la CIA para los años fiscales 1996-1997 y 1997-1998.

Otros bufetes del interés público brotan de la necesidad de proteger sólo un sector de la demanda de información pública. Este es el caso de aquellas instituciones dedicadas a proteger específicamente a los periodistas. Entre muchas debe mencionarse a la que sentó la pauta. El *Reporters Committee for the Freedom of the Press* fue establecido en 1970 en una época donde los periodistas eran hostigados para que revelaran sus fuentes de información so pena de encarcelados. Esta funciona como una organización de defensa legal para representar periodistas asediados por demandas de libelo, violación de libertad de información, restricción previa, acceso a las cortes, confidencialidad de las fuentes y por supuesto, acceso a información pública. El *Freedom of Information Center* publica varias revistas, siendo la más conocida *The News Media and the Law*, especializada en el Derecho a la Información. Sin embargo, serán los activistas ciudadanos y sus *grassroots organizations* los ejemplos más originales del ingenio cívico norteamericano.

Las organizaciones cívicas en Estados Unidos han sido pioneras en organizarse para combatir el desperdicio y la corrupción gubernamental. Los abusos de los contratistas militares vienen otra vez al caso. Estas empresas quedaron prácticamente sin supervisión desde los tiempos de Truman. Esto cambió cuando un grupo de ciudadanos causaron la furia popular al evidenciar a través de documentos obtenidos mediante la FOIA que el Pentágono pagaba \$435.00 por un martillo de \$10.00. El contratista lo cobró como un “generador de impacto, multidireccional”. Una tapa de inodoro común, por ser para el Ejército, costaba \$1,400.00.<sup>248</sup> No obstante, era poco lo que podía hacerse cuando los miembros del Congreso se negaban a fiscalizar estos desmanes. A la larga, muchos de estos contratistas militares residían en sus distritos y estados.

Fruto de estas experiencias Ralph Nader organizó en 1971 *Public Citizen Foundation* para hacer al gobierno rendir cuentas de estas actividades. Entre sus campañas más notables están las dirigidas a velar por la supervisión adecuada de medicinas y equipos de

---

<sup>248</sup> Nader, Ralph, *The Good Fight*, Harper Collins, New York, 2004, p. 32.

salud al público (*Health Research Group*), la búsqueda de fuentes de energía limpia y segura (*Critical Mass Energy Project*), el comercio justo global (*Global Trade Watch y Buyers Up*) o hacer monitoria de la legislación federal (*Congress Watch*). El *Public Litigation Group*, es un bufete de abogados de interés público que brinda apoyo a las acciones judiciales originadas en el trabajo de estos grupos.<sup>249</sup>

Un ejemplo fue cuando el *Health Research Group* demandó a la CIA para obtener los nombres de los científicos y centros académicos que participaron en el Proyecto MK-ULTRA.<sup>250</sup> Si bien desde 1973 los expedientes del programa habían sido destruidos, la Corte Suprema de Estado Unidos les denegó el acceso a esta información. Se aplicó la excepción a la FOIA que excluye de entrega documentos prohibidos por alguna ley o estatuto.<sup>251</sup> Vale la pena destacar que ciudadanos particulares también recurren al *Public Litigation Group* con sus casos bajo la FOIA.<sup>252</sup> Esta amplitud de miras hacia el acceso a la información pública, solamente es sobrepasada por la organización preeminente de acceso a documentos públicos en el tema de la seguridad nacional.

El *National Security Archive* (NSA) fue fundado en 1985 por un grupo de periodistas y académicos con el objetivo de servir como repositorio de documentos desclasificados y centro de investigación de la inteligencia estadounidense. Ubicado en la Biblioteca Gelman de la George Washington University en Washington, D.C. éste también sirve como casa publicadora de sus propias monografías realizadas gracias a los documentos públicos rescatados por ellos.<sup>253</sup> Sin embargo, el mejor ejemplo de rescate de documentos

---

<sup>249</sup> Entre los casos más célebres litigados bajo la FOIA por esa institución ciudadana se encuentran *Vaughan v. Rosen* (1974), *Phillippi v. CIA* (1976), *Armstrong v. Executive Office of the President* (1993) y *Public Citizen v. Carlin* (1997) que serán discutidos más adelante. En apoyo de la labor de divulgación asociada a esta litigación fue creado el *Freedom of Information Clearinghouse*.

<sup>250</sup> La derrota en *CIA v. Sims* (1985) se analizará en el siguiente capítulo en el contexto de las restrictivas enmiendas operadas a la FOIA en 1984 durante la Administración Reagan.

<sup>251</sup> En este caso, bajo la sección 102 (d) (3) del *National Security Act* que protege las fuentes y métodos operativos de la CIA, Dempsey, James X. *The CIA and Secrecy* en Athan G. Theoharis (ed.) *A Culture of Secrecy: The Government versus the People's Right to Know*, University Press of Kansas, Lawrence, 1998, p. 48.

<sup>252</sup> Entre otros Stanley Kutler escribió *Abuse of Power: The New Nixon Tapes*, Simon and Schuster, New York, NY, 1997, basado en las cintas magnetofónicas tomadas por el Presidente Nixon de sus reuniones en la Oficina Oval de la Casa Blanca o el de Branch, Taylor, *Parting the Waters: America in the King Years: 1954-1963*, Simon and Schuster, New York, NY, 1988, sobre la persecución al movimiento Afroamericano de Derechos Civiles, Foerstel (1999), *supra*, pp. 149-152.

<sup>253</sup> Entre sus títulos más relevantes se encuentran: *The Cuban Missile Crisis* (1992), [http://www.gwu.edu/~nsarchiv/nsa/cuba\\_mis\\_cri/declass.htm](http://www.gwu.edu/~nsarchiv/nsa/cuba_mis_cri/declass.htm). Otros incluyen, *Presidential Directives on National Security: From Truman to Clinton* (1994), *White House E-mail* (1995), *U.S. Espionage and Intelligence, 1947-1996* (1997) y *U.S. Nuclear History: Nuclear Arms and Politics in the Missile Age*,

lo ofrecen los relativos al fiasco de la Bahía de Cochinos. Se reputaba que existían dos informes sobre los hechos acaecidos en 1961. El escrito por el Inspector General de la CIA, Lyman Kirkpatrick y uno independiente comisionado por el Presidente Kennedy al General Maxwell Taylor.

En febrero de 1998 la NSA logró mediante una acción judicial que se revelara la última copia existente del informe titulado *Inspector General's Study of the Cuban Operation*. Este volumen sobrevivió la destrucción debido a que estuvo guardado por 36 años en la caja fuerte del director de la CIA. El documento concluye que el error originario fue encargarle a la CIA una tarea que por su envergadura militar pertenecía al Pentágono.<sup>254</sup> La historia detrás de la obtención del *Taylor Report* fue todavía más intrincada. El Pentágono respondió a las solicitudes de entrega hechas por el NSA en 1999 alegando que el documento se había perdido. Sin embargo, el NSA invocó su liberación fundándose en las directivas de apertura y clasificación emitidas por el Presidente Clinton. Bajo presión de la propia Casa Blanca, el documento desaparecido apareció de repente y fue desclasificado de manera expedita en mayo de 2000.

El Presidente se había comprometido en público ante la prensa diciendo que esta información no ponía en peligro la seguridad nacional. De paso, el resultado era más vergonzoso para los republicanos que para los demócratas. En esta ocasión la culpa principal del fiasco se cifró en el extremo secreto con el que los oficiales de más alto rango condujeron la operación. Para no dejar record de sus actividades estos se reunían de manera *ad hoc* y no levantaban minutas o grababan sus deliberaciones. La inexistencia planes de ejecución por escrito causó que la operación se desarrollara de manera errática. No existía una clara adjudicación de responsabilidades por el resultado de sus etapas. Para cuando Kennedy asume la presidencia nadie tenía una noción concreta de su estado y éste fue desinformado sobre lo que en realidad sucedía.<sup>255</sup>

---

1955-1968 (1998). Disponibles en, <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/>, última revisión 30 de enero de 2010. Su rol cívico institucional es reconocido ampliamente por los tribunales, *Nat'l Sec. Archive vs. CIA*, No. 06-1080, 2008 WL 4786623 (D.D.C. Nov. 4, 2008).

<sup>254</sup> El informe denuncia además el trato arrogante de los agentes encargados de la misión hacia los cubanos a su mando. Casi ninguno de estos hablaba español y apenas conocían a las personas designadas para integrar el gobierno títere que suplantaría al de Castro, Weiner, Tim, *C.I.A. Bares it's Bungling in Report on Bay of Pigs Invasion*, The New York Times, February 21, 1998.

<sup>255</sup> Melanson, *supra*, pp.108-109.



A partir del 1995 el NSA adoptó en su seno al CNNS a partir de la separación de este bufete de interés público de su alianza con el Capítulo de la ACLU de Washington, D.C. El énfasis de sus incursiones legales es la búsqueda de documentos con el objetivo de servir a la comunidad de investigadores universitarios, historiadores y a los periodistas. Por ejemplo, cuando el FBI pretendió instituir un programa de vigilancia en las bibliotecas se requirió la cooperación de los bibliotecarios para que denunciaran los pedidos por usuarios de libros que pudieran considerarse “sospechosos”.<sup>256</sup>

El grupo más activo en los últimos años en el uso de la FOIA para fiscalizar al gobierno mediante la FOIA es *Citizens for Responsibility and Ethics in Washington* (CREW). Esta organización sin fines de lucro tiene como objetivo promover la ética y la responsabilidad en la vida pública velando la conducta de oficiales gubernamentales, sin fijarse en su afiliación partidista, que ellos consideran han roto su compromiso con el bienestar público. CREW se sirve de investigaciones que publica en los medios y de un activo programa de litigación para elucidar documentos públicos.<sup>257</sup>

En resumen, el desempeño del sistema de información gubernamental en la democracia estadounidense en relación al trato de la seguridad nacional e inteligencia apunta a una serie de deficiencias:

(1) El conflicto entre la falta de una legislación que delimite sin ambigüedades el contenido de las acciones en que se pueden involucrar propiamente los servicios de inteligencia. Las acciones encubiertas que le permite ejecutar bajo la cláusula “...such other functions” del *National Security Act of 1947* entraron en directo conflicto con el poder de descubrir la verdad a los ciudadanos concedido por la FOIA.<sup>258</sup> Esto resulta especialmente crítico en periodos de excesiva deferencia legislativa hacia las facultades ejecutivas.

(2) De todas formas, esta facultad nunca es especialmente acuciosa. Esto se refleja a través de un sistema donde sólo un selecto grupo de legisladores tienen acceso a la información. Y aún la que se brinda a esta casta, fluye convenientemente dosificada. En última instancia, abundan los trucos para evadir la supervisión oportuna o precisa de las

---

<sup>256</sup> Foerstel, Herbert N., *Surveillance in the Stacks: The FBI's Library Awareness Program* Greenwood Press, New York, NY, 1991.

<sup>257</sup> CREW, Home Page, <http://www.citizensforethics.org/>, última revisión 30 de enero de 2010.

<sup>258</sup> Public Law No. 235, 50 U.S.C. Chapter.15; Prados, John, *supra*, pp. 638-639

actividades de inteligencia. El más importante, siendo el escaso debate sobre el contenido de las partidas asignadas en el presupuesto a labores de inteligencia. Presidentes ávidos de imponer los intereses estadounidenses han recurrido a medidas extremas para lograr sus objetivos.

(3) La última arma de dominio resulta ser la articulación de operaciones clandestinas internacionales. La capacidad para llevar a cabo estos procedimientos se han ampliado a extremos sobrecogedores. El talento humano, el capital y las tecnologías, permiten a los Estados Unidos ejercer poder e influencia literalmente a través de todo el orbe. Estos recursos convirtieron a la CIA en un verdadero ejército secreto. Sus actividades se expandieron desde la desinformación hasta las más atroces intervenciones, incluyendo el despliegue de fuerzas paramilitares.

(4) Los designios de la cúpula norteamericana han llevado a su aparato de inteligencia a desarrollar incluso operaciones domésticas. Esto se ha hecho bajo la cubierta de asociaciones de estudiantes, instituciones académicas e incluso sociedades interpuestas. El secreto de estas operaciones para ocultar políticas públicas impopulares, sirvió también de palió para numerosos desaciertos e incluso acciones ilegales. Esto estimuló la creación de una cultura del secreto en el resto de la administración pública

(5) En respuesta diversos actores sociales se han movilizad de formas más o menos organizadas para combatir esta tendencia. La primera línea de defensa proviene de funcionarios que reivindicán sus facultades ciudadanas cuando los mecanismos formales de supervisión dentro del Estado fallan. Ante las limitaciones oficiales se producen filtraciones internas, los *whistleblower* y las confidencias de funcionarios renegados como vías de acceso a los documentos públicos vedados injustamente. Estos métodos pueden ser ensayados de manera aislada por los diversos actores, pero con frecuencia se nota la combinación y coordinación de recursos entre estos funcionarios y entidades de la sociedad civil.

(7) La sociedad norteamericana ha evolucionado en el grado de la sofisticación de sus organizaciones civiles. Existen grupos especializadas en el acceso a documentos públicos en prácticamente todos los órdenes. Estas se prestan colaboración y apoyan en esfuerzos mutuos. No es extraño que compartan estilos, modos operativos y prácticas. Notablemente se han organizado entidades dedicadas a combatir la corrupción usando

como su principal arma el acceso a documentos públicos. ¿Pero que está ocurriendo en otras partes del mundo con menos recursos? ¿Cómo se está enfrentando problemas de opacidad en otros sistemas políticos en la zona de influencia inmediata de Estados Unidos?

#### **4. Fiscalización ciudadana del gobierno desde la sociedad civil en países menos desarrollados**

Para introducir otros ejemplos de supervisión dentro del propio Estado vale movernos a un contexto económico y político diametralmente opuesto. La mejor manera de encuadrar el tema desde esta perspectiva es, otra vez, por medio de una anécdota sobre un personaje central de la época. La dedicación del joven Fidel Castro a la persecución de la corrupción gubernamental es poco conocida. La misma se originó mientras fue candidato a la Cámara de Diputados de Cuba por el Partido del Pueblo Cubano (Ortodoxos). Esta quedó sellada por la conmoción que generó el teatral suicidio de Eduardo Chibás, Senador y candidato presidencial de esa colectividad en 1952.<sup>259</sup>

En esos días Chibás había entablado una controversia pública con el Ministro de Educación, Aureliano Sánchez Arango. Lo acusó de desfalco de fondos públicos para comprar una finca en Guatemala. Éste respondió en un agrio discurso televisivo donde calificó de calumnia la imputación y lanzó una fuerte andanada de invectivas contra el líder ortodoxo. El país se mantuvo en trance esperando el desenlace del duelo político. Chibás se encontró en un predicamento debido a que no pudo reunir la evidencia para sostener sus denuncias. El pundonoroso político pagó con su vida este desacierto.

Castro no olvidó la lección del trágico fracaso en que terminó la controversia que entabló sin pruebas su antiguo mentor. Para vengar la muerte de Chibás, éste decidió hacer formar parte de su campaña política la denuncia de actos de corrupción. Su objetivo era que crear un escándalo de tan grandes proporciones que hicieran tambalear al

---

<sup>259</sup> El domingo 5 de agosto de 1951, Chibás concluyó su programa semanal de radio de difusión nacional, arengando a sus correligionarios a no dejarse arrear en su lucha por conquistas política, sociales y económicas contra el gobierno del Presidente Prío Socarrás: "... ¡Tomen una escoba y barran a los ladrones del gobierno!...". Luego de exhortar al Pueblo de Cuba a despertar, levantarse y andar en pos de esos ideales dirá: "... ¡Éste es mi último aldabonazo!...", luego de lo cual se disparó en el estomago. Durante los once días que duró la agonía del malogrado político el país se debatió en una profunda agitación social, Martín, Lionel, *El joven Fidel. Los orígenes de su ideología comunista*, Ediciones Grijalbo, S.A. Barcelona, 2da.ed., 1982, pp. 90-96.

gobierno. La ejecución de este audaz plan requería convertir en el eje de una polémica nada menos que al propio Presidente de Cuba, Pío Socarrás. Para que éste tuviera éxito sus acusaciones tenían que estar fundamentadas en pruebas irrefutables. Para buscarlas, este decidió servirse de sus destrezas como abogado y sus contactos políticos.

A finales de 1951 Castro inició una investigación en los asuntos financiero del Presidente Socarrás. Muy pronto descubrió varias instancias de enriquecimiento ilegal a expensas de los contribuyentes cubanos. A través de miembros regionales del Partido Ortodoxo se enteró de que el Primer Mandatario visitaba a menudo una hacienda no lejos de la zona tabacalera de Santiago de las Vegas. A los obreros se les pagaban sueldos de hambre y se le mantenía en un estado de virtual esclavitud. Una visita a la oficina local del registro de la propiedad reveló que la finca estaba registrada a nombre de una sociedad controlada por el presidente.

Investigaciones más profunda les permitieron saber que desde que Socarrás asumió el mando en 1948, la extensión original de la propiedad de 67.5 hectáreas se había ampliado hasta llegar a aproximadamente 810 hectáreas. No conforme con violar los derechos más elementales de los trabajadores en dicha finca, usaba personal del ejército regular para ciertas labores. Aliados de Castro le proporcionaron fotografías donde se mostraba a los militares en plenas faenas en el campo. Al ahondar en los orígenes de las propiedades, Castro descubrió sus sórdidos orígenes.

Cuatro años antes de alcanzar la presidencia, Socarrás representó como abogado a rico hombre de negocios acusado de violar una niña de 9 años. El hombre fue declarado culpable y sentenciado seis años de cárcel. Pero al asumir la presidencia, Socarrás indultó a su antiguo cliente y le nombró secretario civil de la presidencia. Sus propiedades fueron transferidas a nombre de una sociedad bajo control del presidente. Una de las tareas asignadas al secretario civil era especular en el mercado de bienes raíces para la adquisición de inmuebles.

Con las pruebas aportadas por los documentos y fotografías recabados durante la investigación, Castro solicitó darlos a conocer en el programa radiofónico semanal del Partido Ortodoxo. Pero su pedido fue vetado por rivales pertenecientes a facciones rivales. Éste no lo desalentó y recaudó fondos entre sus simpatizantes para pagar por su

cuenta un programa de radio. La transmisión radial de sus denuncias se convirtió en una sensación noticiosa que causó gran escándalo en todo el país.

Castro llevó sus acusaciones ante los tribunales el 28 de enero de 1952 imputándole a Socarrás: “prostituir el espíritu de la gracia presidencial, violar la legislación laboral, usar ilegalmente soldados cubanos como trabajadores agrícolas y contribuir al paro y al latifundio”. Todavía se discutían los méritos de su informe jurídico en la opinión pública cuando el golpe de Estado de del 10 de marzo de 1952 aplastó sus expectativas electorales. Las elecciones pautadas para junio fueron dejadas sin efecto por el General Fulgencio Batista. Castro en adelante dedicó sus esfuerzos a derrocar este régimen mediante la lucha armada.<sup>260</sup> Las injusticias del sistema político cubano le regatearon la victoria electoral. Con este trozo de la historia en mente, procede adentrarnos en algunas historias recientes de fiscalización ciudadana en el llamado Tercer Mundo:

(1) Bolivia es uno de los países más pobres de América Latina. Su sector público ha estado lidiando con altas cotas de corrupción económica y política desde tiempo inmemorial. Durante la década de 1990 se implantaron una serie de políticas de descentralización administrativa. Como resultado, diversas prácticas de corrupción se instalaron en las municipalidades. Una de las áreas más afectadas fue el de las corporaciones públicas. En Cochabamba, el proveedor del servicio municipal de agua y saneamiento (SEMAPA) brinda un ejemplo al punto.

En 2006 se lanzó un proyecto de expansión de servicios ascendente a \$12 millones financiado con un préstamo del Banco de Desarrollo Interamericano (BID). Sin embargo, en breve la empresa cayó en dificultades para pagar por dicha obra. Surgieron comentarios de sobornos de los contratistas y pagos excesivos a suplidores. En poco tiempo, las deudas de la empresa se volvieron estratosféricas. El BID suspendió los desembolsos de pagos en el préstamo. El principal sospechoso de haber causado el problema era un controversial Gerente General. Este fue nombrado, por encima de la oposición de diversas organizaciones sociales. El principal problema era la negativa de éste y de las autoridades municipales, a proveer documentos que permitieran conocer lo que estaba ocurriendo.

---

<sup>260</sup> Geyer, George, Anne, *El patriarca de las guerrillas. La historia secreta de Fidel Castro*, Editorial Kosmos, S.A., México, D.F., 1991, pp. 73-78.

Con el objetivo de reanudar la obra y recuperar la confianza pública, los directivos de SEMAPA introdujeron la figura del Director Ciudadano. Estos nuevos miembros del máximo órgano de la empresa fueron elegidos por la comunidad. De esta forma se concedió a la ciudadanía injerencia en la supervisión de la empresa. El efecto inmediato fue que sus oficiales empezaron a compartir con estos, su conocimiento sobre los casos de corrupción que atestiguaron. Los Directores Ciudadanos solicitaron legalmente los documentos para verificar los casos. Con los datos obtenidos, se preparó un reporte con hallazgos y la evidencia que los sustentaba. Posteriormente, obtuvieron también el apoyo del Sindicato de la empresa. Ante el temor de una crisis de relaciones públicas, los representantes políticos municipales estuvieron de acuerdo en suspender y abrir una investigación legal al Gerente General.<sup>261</sup>

(2) En Nicaragua la pobreza extrema ha estado coronada por el problema de la probidad gubernamental. Esta ha continuado a pesar de la derrota de la dictadura somocista en 1979. La cruenta guerra civil y los desastres naturales dejaron un grueso fardo sobre los hombros del gobierno del Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN). Pero los antecedentes inmediatos del drama de corrupción deben buscarse en el incesante asedio del régimen llevada a cabo por la Administración Reagan en la década 1980. Documentos desclasificados en Estados Unidos, testimonios de ex agentes de la CIA y una investigación del Congreso han permitido vislumbrar parcialmente lo ocurrido.

La manipulación del sistema informativo nicaragüense estuvo encabezada por la subvención otorgada por la CIA al diario *La Prensa* propiedad de la candidata opositora Violeta Barrios vda. de Chamorro. Sirvió como un instrumento de desinformación contra el gobierno. Estas actividades de desestabilización y la crisis económica causada por la intervención norteamericana, condujeron a la derrota electoral del gobierno Sandinista en 1990. Al salir la presidencia Barrios vda. de Chamorro, su coalición UNO revalidó con la victoria de Arnoldo Alemán en 1996.

---

<sup>261</sup> Water Integrity Network, Secretariat, Driessen Travis, *Bolivia: Mejorando la Transparencia y la Rendición de Cuentas en una Empresa Pública del Agua con Participación Ciudadana*, Centro de Estudios Aplicados para los Derechos Económicos y Culturales (CEADESC), Case Information Sheet No 1/2009 (Español), [www.waterintegritynetwork.net/.../CIS%20No%202009%20BOLIVIA%20\(Espanol\).pdf](http://www.waterintegritynetwork.net/.../CIS%20No%202009%20BOLIVIA%20(Espanol).pdf) , última revisión 30 de enero de 2010.

Alemán era un empresario que tuvo fuertes vínculos con la dictadura somocista antes de convertirse en político. Al salir de la Alcaldía de Managua declaró un patrimonio de \$184,000. Un año después, cuando llega la presidencia, sus haberes se habían multiplicado por diez. Sin embargo, la cultura del secreto previno que esta irregularidad en las finanzas del funcionario saliera a la luz pública durante la campaña. Luego de dejar la presidencia, Alemán fue electo diputado. El Artículo 130 de la Constitución Política nicaragüense dispone que todos los funcionarios deban rendir cuentas de sus bienes, antes de asumir y después de entregarlo. Sin embargo, antes de jurar el nuevo cargo éste le solicitó a la Contraloría que mantuviera en privado la declaración de sus bienes.

Para ello alegó que la Ley de Integridad Moral de los Funcionarios Públicos, vigente desde agosto de 1979, guardaba silencio sobre el proceso de su divulgación. El 15 de enero de 2002 Rafael Córdoba, ex director de Probidad de la Contraloría le concedió una entrevista una entrevista a *El Nuevo Diario* para denunciar la improcedencia de este reclamo. Una vez la declaración llega a la Contraloría el documento debía ser considerado como público. Explicó que la petición de Alemán era consistente con la actitud asumida por él durante su presidencia. Durante ese tiempo el propio presidente giró instrucciones de negar a los auditores la documentación para verificar las declaraciones de probidad so pena de suspender del cargo al funcionario.

En opinión de Córdoba la verdadera razón de este sigilo era el temor de que una auditoría sirviera para descubrir evidencia para procesarlo por haber cometido fraude en su declaración rindiendo cuentas de acuerdo al Artículo 11 de la propia Ley de Integridad Moral. Durante su mandato Alemán se vio involucrado en un escándalo cuando admitió en un programa de televisión que había comprado, entre otras, una estratégicamente enclavada hacienda en la provincia León. Cuando Córdoba trabajaba en la Contraloría investigó la titularidad de la Hacienda Chinampa y descubrió que estaban a nombre de una sociedad de nombre GENINSA. La admisión, posteriormente corroborada por un vocero oficial de la presidencia, constituían prueba irrefutable de que la declaración de Alemán al dejar la presidencia pudiera ser fraudulenta. El asunto se convirtió en tema de la campaña presidencial de 2002.<sup>262</sup>

---

<sup>262</sup> Collado Narváez, Roberto, Perjurio es cárcel y pérdida de cargo, *El Nuevo Diario*, Archivo, 15 de enero

Alemán fue condenado posteriormente a veinte años de cárcel, a ser cumplidos bajo arresto domiciliario. No obstante, ni aun este cómodo suplicio pudo retraer al hábil político. En desgracia con su propio partido, ahora con el Presidente Bolaños al frente, éste negoció un acuerdo con Daniel Ortega y el FSLN. Un amparó electoral a cambio de cierta impunidad, provista por el dominio del sistema de justicia. Un transformado FSLN obtuvo el apoyo de los sectores afectos al malogrado presidente para recuperar el poder en las elecciones municipales de 2004 y eventualmente retornar a Ortega a la presidencia en el 2006.

(3) Mostrar documentos es un poderoso instrumento de fiscalización gubernamental. Especialmente ante la frustración generada por la inacción frente a un reclamo. A finales de septiembre de 2002 el ciudadano chileno Wilfredo Santoro Cerda realizó una denuncia a través de Internet de que dos valiosos terrenos costeros en la municipalidad de Centenario de Mejillones, fueron apropiados irregularmente por el hijo del alcalde y un concejal pertenecientes al gobernante, Partido por la Democracia (PPD). En ambos casos se alegó que el trámite para su adquisición fue producto de una complicada trama inmobiliaria. Mediante la misma estos funcionarios aprovechando su calidad de autoridades y vínculos familiares o de amistad con otros funcionarios, lograron la expoliación de las fincas. Estas ingresarán al patrimonio estatal sin mediar consentimiento de sus legítimos propietarios. Una vez allí, estas fueron adquiridas por los aludidos funcionarios mediante un procedimiento expedito.

El mismo contó con el consentimiento de la Dirección de Obras Municipales, que supuestamente encubrió esta acción, negando acceso a documentos públicos. Le negaron a los peticionarios el Permiso de Construcción. Otro tanto se asegura de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Antofagasta. En este caso, el plano que consagraba como área verde el terreno, antes de que el alcalde construyera una vivienda para su hijo. Los documentos públicos esenciales para demostrar su caso les habían sido negados por las autoridades gubernamentales afines políticamente al alcalde.<sup>263</sup> Su último remedio fue colocar su querrela en la Internet.

---

de 2002, <http://archivoelnuevodiario.com.ni/2002/enero-/15-enero-2002/>, última revisión 30 de enero de 2010.

<sup>263</sup> Los ciudadanos alegaron que ambas denegatorias resultaban en violación al derecho de acceso a documentos públicos provisto en el Artículo 13 de la Ley 18.575 de 5 de diciembre de 1986, vigente.



Alegadamente, la Contraloría se había negado a investigar éste y otros casos de corrupción del alcalde en cuestión. No es sin un poco de sorna, que el ciudadano apunta a que precisamente éste había sido distinguido por los funcionarios de la entidad gremial de la Contraloría como el “Mejor Alcalde de Chile”. Termina su escrito haciendo notar que la negativa a investigar se hizo en contubernio la Secretaria Regional de Justicia nombrada por el PPD, partido del cual el alcalde era presidente regional.<sup>264</sup>

(4) De acuerdo a otro articulista en la red el Artículo 28 de la Constitución Nacional Paraguaya es letra muerta. Esto se puede colegir del desorden con que los documentos se encuentran dispersos en las oficinas y anaqueles públicos. De acuerdo a éste, la prensa informa con frecuencia, que papeles fueron consumidos por las ratas, víctimas del fuego o la inundación deliberada. Importantes documentos son hallados en lugares inéditos. Pero a la ausencia de una política de preservación de la memoria se añade la falta de una ley de acceso a la información pública.

El 16 de julio de 2008, el tribunal de apelación en lo civil y comercial, quinta sala de Asunción, rechazó una singular petición de un ciudadano del municipio de San Lorenzo. Éste requería conocer la nómina de los funcionarios nombrados y contratados, con sus salarios respectivos. En su sentencia, los jueces expresan el criterio de que esos informes eran privados y que por lo tanto no deberían ser dados a conocer. Este fallo resultaba contradictorio con los emitidos en otras salas de la justicia paraguaya. Relativo a una

---

<sup>264</sup> En las propias palabras del Sr. Santoro: “La razón por la cual como ciudadano estoy denunciando estos hechos es porque me asombra la aparente impunidad con la cual actúan algunos personeros que están dando señales inequívocas de corrupción y la dificultad que tienen las entidades fiscalizadoras para investigar la legalización del traspaso de un sitio fiscal al hijo de un alcalde obviando la licitación”. Santoro Cerda, Wilfredo, *Cuando hablo de corrupción... hablo con las pruebas en la mano*, Diario Electrónico de Mejillones, última revisión 30 de enero de 2010. Otro probable caso de fraude denunciado en la Internet se habría perpetrado con la presentación de Camilo Sesto en Tuxtla, México. De acuerdo con Isaín Madujano, editor de Observatorio Público, en un oficio de Zafra Música, la compañía productora del cantante, indicaba que el costo de su presentación fue de \$102,000 mientras que en el contrato firmado por Ana Díaz Ortega, directora de Oficina de Comunidades Vulnerables de Chiapas dicen haber pagado \$235 mil dólares más impuestos. Estos documentos oficiales revelan un pago excesivo de \$133,000. Cuarto Poder, Edición de Lunes 9 de noviembre de 2009, *No cuadran cuentas de Ana Díaz Ortega*, [http://noticias.cuarto-poder.com.mx/4p\\_apps/periodico/pag.php?ODY1NzI%3D](http://noticias.cuarto-poder.com.mx/4p_apps/periodico/pag.php?ODY1NzI%3D), Disponible en Isaín Madujano, Observatorio Público, 18 de noviembre de 2009, *La Corrupción tras Camilo Sesto*, <http://escrutiniopublico.blogspot.com//2009/11/la-corrupción-tras-camilo-sesto.html>, última revisión 30 de enero de 2010. Observatorio Público de acuerdo a su editor es una bitácora para el análisis, la crítica, los cuestionamientos, la observación y la evaluación -desde una perspectiva periodística- de los servidores públicos municipales, estatales y federales. Pero sobre todo, para fomentar en Chiapas la libertad de expresión y el acceso a la información pública como una herramienta para el Escrutinio Público

petición similar a otro ciudadano en la localidad de Lambaré le fue concedido. De esta forma se privó a José Daniel Vargas Telles de supervisar la labor de su municipio.<sup>265</sup>

(5) Otro ejemplo vivo de cómo ciudadanos comprometidos contra la corrupción se sirven de documentos públicos se encuentra en la India. Por años los funcionarios públicos han operado en la bruma, negándose a revelar el contenido de los presupuestos gubernamentales. La falta de mecanismos de rendición de cuentas se convirtió en el caldo de cultivo de una corrupción rampante. Cansados de esta situación los ciudadanos y las organizaciones de la sociedad civil de Rajastán, el estado más grande de la India, fundaron en 1994 Mazdoor Kisan Shakty Sangathan (MKSS). El nombre alude a la necesidad de tener acceso a los presupuestos públicos como cuestión de justicia social.

A pesar de estar integrado por agricultores y trabajadores no diestros, en muy poco tiempo el MKSS desarrollo una enorme pericia para la obtención y análisis de la compleja información presupuestaria. Como primera tarea la organización se determinó qué tipo de información era posible obtener. Se hicieron de todo lo que legalmente les permitieron. Luego usaron esta como el hilo conductor para descubrir actividades fraudulentas. Al combinar varios documentos empezaron a notar ciertas incongruencias.

En un caso, que detallaban las fechas en que unos obreros supuestamente habían trabajado en varias localidades. Constataron varias duplicidades de nombres. Miembros del MKSS fueron de puerta en puerta para verificar la identidad de los obreros en las listas de los *Panchayats*. La palabra alude a un grupo de poblaciones administradas por el mismo gobierno local. Las diferentes nóminas de estas localidades reflejaban que algunas personas cobraron por supuestamente haber laborado a la vez en estas. Al profundizar la investigación el MKSS descubrió que en la relación de pagos había también nombres de personas muertas o que no existían. En el *Panchayat* de Janawad, el grupo descubrió un fraude por \$150,000 por el pago de trabajo en un hospital veterinario, un centro comunitario, varias carreteras y otros proyectos inexistentes. De hecho, algunos trabajadores que aparecían en la nómina jamás cobraron sus sueldos. La indignación

---

<sup>265</sup> Fernández Bogado, Benjamín, Acceso a la información pública, un poderoso instrumento de formalización del Estado, Sala de Prensa, Núm. 114, Abril 2009, Año XI, Vol. 5, Web para Profesionales de la Comunicación Iberoamericanos, Artículos, <http://www.saladeprensa.org/art828htm> , última revisión 30 de enero de 2010.

popular creció con cada nueva revelación. Como resultado, se instaron procedimientos administrativos y criminales contra varios funcionarios.

Aprovechando la publicidad generada por el escándalo, el MKSS se inventó llevar a cabo unas audiencias públicas. Allí recibió testimonios sobre ineficacia, negligencia y corrupción del gobierno. Los deponentes fueron en su mayoría ciudadanos comunes y corrientes. Posteriormente se les brindó a los funcionarios públicos la oportunidad de dar su versión sobre las imputaciones. Algunos se presentaron en estas llamadas “auditorías sociales” para intentar justificar sus acciones. En más de una ocasión se suscitaron incidentes cuando los ciudadanos impugnaban la veracidad de los documentos públicos que estos presentaban. En otras ocasiones los funcionarios admitieron sus faltas. En los *Panchayats* de Rawatmal y de Kukarkheda, el funcionario principal electo (*sarpanch*) tuvo que regresar dinero al *Panchayat* después de haber sido confrontado.

El éxito del MKSS invitó a que otras organizaciones en la India replicaran sus principios y métodos. Como resultado, se produjo un movimiento cívico en todo el país. Su objetivo principal era exigir el acceso a la información pública gubernamental. Después de cinco años de cabildeo del MKSS, el gobierno de Rajastán aprobó en el año 2000 un estatuto estatal de acceso a la información pública. Esta medida impulsó cambios en el gobierno nacional que en el año 2005 aprobó su propia Ley de Acceso a la Información Pública. Ahora los grupos como el MKSS pueden compeler a los funcionarios públicos a entregar información pública para monitorear la corrupción sin depender de su buena voluntad.<sup>266</sup>

(5) En una variante de los procesos de Bolivia e India, en Colombia la Ley Núm. 850 de 2003 establece las veedurías ciudadanas. Estas son definidas como mecanismos democráticos que permiten a los ciudadanos y sus organizaciones comunitarias ejercer vigilancia de todas las autoridades estatales. La novedad estriba en que se les confiere potestad dentro de los propios órganos de control fiscal de la gestión pública. Para ello, se autoriza a la Auditoría General de la República para establecer convenios con las organizaciones ciudadanas que cualifiquen.

---

<sup>266</sup> Bremmer, Edward, International Budget Partnership, La India: El trabajo presupuestario como herramienta de combate a la corrupción, <http://openbudgetindex.org/Files/StoryIndiaSP.pdf>, última revisión 30 de enero de 2010.

Los convenios establecen las bases de la participación ciudadana mediante la cooperación con dicha institución. En estos se acuerda: (a) Realizar conjuntamente una labor pedagógica para la capacitación y la formación en el ejercicio de veeduría ciudadana (b) Establecer un plan de acción que permita efectuar control eficaz sobre la gestión pública, armonizando el ejercicio del control fiscal y el control social. Esto incluye la obligación de la Auditoría General de proveer los documentos solicitados por los ciudadanos y darle curso a las denuncias adecuadamente sustentadas sobre irregularidades observadas en el manejo de los recursos públicos.<sup>267</sup>

(6) El último ejemplo seleccionado proviene de la pequeña ciudad brasileña de Maringá (330.000 habitantes). A finales de los años noventa y principio del década del 2000 las noticias sobre robos de las arcas públicas eran comunes. La impunidad de la mayoría de estos funcionarios se tornó intolerable. En respuesta al clamor público, la asociación comercial, y el colegio de abogados local, el centro universitario, los miembros del club Rotario y del club de Leones crearon en el año 2006 una agrupación llamada Sociedad Éticamente Responsable (SER).

Estos profesionales combinaron sus conocimientos e influencia para negociar con las autoridades municipales el acceso a sus registros. El análisis de los documentos obtenidos se dirigió a prevenir la malversación de los recursos fiscales. Los miembros donaron de su tiempo para llevar a cabo las investigaciones pertinentes. Aportando sus destrezas y contactos en la comunidad como comerciantes, abogados, líderes cívicos y empleados profesionales revisaron los papeles municipales. Esto les permitió detectar las áreas más susceptibles al abuso y el fraude. Las personas a quienes se acercaron se mostraron más inclinadas a confiar información a sus vecinos, que a las autoridades oficialmente encargadas de la fiscalización. Como resultado, no sólo no hubo casos de corrupción en los dos años siguientes, sino que en los primeros nueve meses de 2009, el Ayuntamiento se ahorró \$ 5 millones.

Siguiendo este ejemplo, otras 35 ciudades brasileñas ya han aprobado la organización de grupos similares. El elemento común es que deben solicitar libre acceso a la información pública con propósitos profilácticos. En reconocimiento, la CEPAL les

---

<sup>267</sup>Los acuerdos son luego colgados en la Internet para conocimiento público, Auditoría General de la República, Control Social en Acción, [http://www.auditoria.gov.co/templates/4\\_6\\_control\\_social.asp](http://www.auditoria.gov.co/templates/4_6_control_social.asp), , última revisión 30 de enero de 2010.

concedió su primer premio a la innovación social en el 2009.<sup>268</sup> Esta iniciativa, comenzó como un gran reto al sistema informativo gubernamental carioca y término integrándose al mismo. En esta coyuntura conviene dirigirse a los casos de los sistemas políticos seleccionados para intentar discernir cómo se conformaron las instituciones de sus sistemas informativos gubernamental.

---

<sup>268</sup> Coalición Pro Acceso, España, Actualidad, Se hubiera podido evitar, noviembre 2009, <http://access-info.org/proceso/.org/2009/11/se-hubiera-podido-evitar/>, última revisión 30 de enero de 2010.



**PARTE 2- ELABORACIÓN DEL PROBLEMA: SISTEMAS  
POLÍTICOS DE ALTO DESARROLLO DEMOCRÁTICO**





## **Capítulo IV. El Derecho Estadounidense sobre acceso a documentos públicos**

La Revolución Americana comenzó con las protestas de unos leales súbditos de la Corona Británica molestos por el discrimen del que eran objeto. Eventualmente desembocó en una cruenta guerra separatista.<sup>269</sup> Este inusitado devenir dejó hondas huellas en el ánimo de sus protagonistas. En el periodo transcurrido entre la firma de su Declaración de Independencia, el 4 de julio de 1776, y la de su Constitución Federal, el 17 de septiembre de 1787, los habitantes de las trece colonias inglesas atravesaron por un radical proceso de transformación. Principalmente, en cuanto al significado otorgado a conceptos humanos básicos como la vida, la libertad y la igualdad. Inspirados por las corrientes de pensamiento de la Ilustración, los padres fundadores de la nación norteamericana comenzaron a desarrollar sus propias ideas, sobre cuál debería ser la relación entre el ciudadano y el Estado.

Entre ellas destacaba una profunda suspicacia ante cualquier intervención del gobierno en la vida de las personas.<sup>270</sup> Éste era visualizado como un ente opresivo y recóndito regentado por funcionarios que las más de las veces perseguían con prioridad sus propios intereses. La descripción se ajustaba muy bien a la realidad contemporánea de la monarquía parlamentaria británica.<sup>271</sup> Consecuentemente, otras de sus reflexiones se

---

<sup>269</sup> McCluer Calhoun, Robert, *Political Moderation in America's First Two Centuries*, Cambridge University Press, New York, NY, 2009; Carp, Benjamin L., *Rebels Rising: Cities and the American Revolution*, Oxford University Press, New York, NY, 2007, p. 14. Esta trayectoria política debe dibujarse paralela con las agresivas actuaciones de los independentistas precoces que ayudaron a precipitar esta evolución ideológica, Stoll, Ira, *Samuel Adams: A Life*, Free Press, New York, NY, 2008.

<sup>270</sup> Primordialmente, cuando éste se instituye en el instrumento de una mayoría coyuntural para oprimir a las minorías, Sunstein, Cass R., *The Partial Constitution*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, MA, 1993, pp. 19-32. Esto hizo patente para los revolucionarios: "...the centrality of the principle of accountability as distinct from notions of consent and institutions of selection and ratification", Maloy, J. S., *The Colonial American Origins of Modern Democratic Thought*, Cambridge University Press, New York, NY, 2008, p. 177.

<sup>271</sup> En 1765 el Parlamento Inglés aprobó el *Stamp Act* como una forma de levantar fondos para sufragar los costos de la Guerra Franco-Indígena. El impuesto que gravaba, numerosos productos y servicios, entre ellos los periódicos, los cuales deberían llevar un sello como señal de su pago. Los colonos objetaron la medida, debido a que hasta ese momento, habían disfrutado de autonomía en materia contributiva. El Rey Jorge III y el Parlamento ignoraron la Resolución redactada por los delegados de nueve de las colonias reunidos en un congreso en New York para solicitar que se derogara ese impuesto. Aunque el gravamen eventualmente fue repelido, el *Stamp Act Congress* fue el catalizador de una forma unida de enfrentar los problemas por las colonias debido a la coordinación de protestas, germen de la Revolución Americana, Sánchez Cuenca, Ignacio y Pablo Lledó, *Artículos federalistas y antifederalistas. El debate sobre la Constitución americana*, Alianza Editorial, Colección Ciencia Política, Madrid, 2002, pp. 7-19.

dirigieron a la forma en que debía organizarse el Estado para hacerlo más responsivo a los ciudadanos. Ya para 1783 el curso de las hostilidades había sellado la victoria de los independentistas norteamericanos. Triunfo su lucha por liberarse del yugo británico. En adelante, la cuestión política preeminente consistiría en no sustituir una tiranía por otra.

No es de extrañar pues, que su primera tarea fuera reconsiderar la Confederación de Estados formada unos años antes para enfrentar los avatares de la guerra. Su debilidad estructural se amoldaba perfectamente al ambiente de mutua desconfianza reinante entre los gobiernos estatales.<sup>272</sup> Pero esta no les permitía arribar a soluciones definitivas a sus numerosos conflictos internos. En esta coyuntura resultó claro que las bases para un desarrollo común, sólo podrían hallarse en la creación de un gobierno central que armonizara sus intereses. Pero, preservando las libertades tan caramente rescatadas. La búsqueda de este fino equilibrio es el aliciente de una intensa obra de deliberación filosófica y política. El resultado fue un cuerpo político donde el manejo de información, inclusive la originada por el gobierno, estaría en la base del control popular del Estado. A continuación se exponen los puntos más salientes de esta saga.

## **1. Trasfondo histórico: La Constitución trunca.**

En los escritos de Jefferson, Madison y Hamilton, se manifestaba una enorme desconfianza en la acumulación de poder en pocas manos. Esta se convertiría en la mentalidad dominante de la entidad política cuya creación proponían.<sup>273</sup> Los derechos y responsabilidades del ciudadano frente al Estado estaban fuertemente matizados por las

---

<sup>272</sup> Los artículos de confederación ratificados en 1781 establecía una especie de liga entre los estados que en realidad funcionaban en muchos aspectos como países soberanos. Las diferencias entre ellos no eran muy distintas a la de los países europeos en ese momento. El comercio, el uso de monedas distintas, los conflictos de fronteras y los reclamos opuestos sobre los territorios del oeste a veces tornaban a los estados en adversarios poco amistosos. El gobierno central que creó era inútil para resolver estas disputas, Irons, Peter, *A Peoples History of the Supreme Court*, Penguin Books, New York, NY, 2000, pp. 17-20.

<sup>273</sup> Publius, (seudónimo de Hamilton o Madison), *The Federalist Papers*, No. 51: “*But what is government itself, but the greatest of all reflections on human nature? If men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, neither external nor internal controls on government would be necessary. In framing a government which is to be administered by men over men, the great difficulty lies in this: you must first enable the government to control the governed; and in the next place oblige it to control itself. A dependence on the people is, no doubt, the primary control on the government; but experience has taught mankind the necessity of auxiliary precautions. This policy of supplying, by opposite and rival interests, the defect of better motives, might be traced through the whole system of human affairs, private as well as public*”.

ideologías liberal y democrática, pero especialmente por la republicana.<sup>274</sup> El ciudadano tenía derecho a obrar de conformidad a los dictados de su conciencia y participar en los asuntos del Estado, por sí y a través de representantes electos. El servicio público era una obligación que se debía desempeñar de forma noble y desinteresada, por aquellos mejor dotados para ello.<sup>275</sup> El arquetipo del Estado a ser fundado era uno naturalmente prístino. La apertura era producto de un contrato social, inspirado en las teorías políticas puesta en boga en ese tiempo por Locke, Rousseau y Montesquieu, entre otros.<sup>276</sup>

La Constitución estadounidense ratificada finalmente en 1789, por tanto, no contiene expresamente el derecho de acceso a la información gubernamental. Y por supuesto, mucho menos a los documentos públicos. Pero esto no es extraño. Aunque se trata de un área de política pública que no era ajena a la época, el concepto apenas empezaba a bullir.<sup>277</sup> Sencillamente, la transparencia del gobierno estaba concebida como dependiente de la fiscalización mutua entre sus tres ramas.<sup>278</sup> La Constitución fragmenta y separa además importantes parcelas de poder para los estados. Estos contarían con estructuras propias de gobierno dotadas de un alto grado de autonomía. La ciudadanía dependía de sus representantes electos, partidos políticos y organizaciones cívicas para hacerse sentir dentro de este entramado de poder.

El esquema estatal forjado por los redactores de la Constitución adoptaría para la nación un sistema republicano federal. La legislatura es bicameral, integrada por Senado

---

<sup>274</sup> La preponderancia de una sobre otra determina la medida en que el imperio de la ley se manifieste en un estado de derecho que subsuma adecuadamente otras instituciones estatales que no sean los tribunales, O'Donnell, Guillermo, *Horizontal Accountability and New Polyarchies*, en Schelder, Andreas, Diamond, Larry y Plattner Mark (comps.), The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies, Lynner Rienner Publisher, Boulder, CO, 1999, pp. 29-52.

<sup>275</sup> Epstein, David, F., *La teoría política de "El Federalita"*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1987, pp. 57-86.

<sup>276</sup> En particular la de John Locke, *Two Treatises of Civil Government* (1690) y de Jean-Jacques Rousseau, *Del contrato social* (1762). Pero particularmente el Libro XI de la obra Montesquieu, *L'Esprit des Lois* (1748) tendrá gran influencia en los revolucionarios americanos. Para éste, el sistema político ideal será aquel donde las leyes son formuladas por un cuerpo, ejecutadas por otro e interpretada por un tercero pues asegura más libertad al ciudadano, Curtis, Michael, *The Great Political Theories*, Avon Books, Harper Collins Publishers, New York, NY, 1981, pp. 417-419.

<sup>277</sup> La contemporánea Ley sobre libertad de Prensa Suecia de 1765, se originó tras un cambio de gobierno especialmente conflictivo, debido a los intentos de la Administración saliente de ocultar sus acciones, Heather Mitchell (ed.), Commission on Freedom of Information and Individual Privacy, *Access to Information and Policy Making: A Comparative Study*, Research Publication 16, Commission on Freedom of Information and Individual Freedom, Ontario, Canada, 1980, pp. 204-205.

<sup>278</sup> Tribe, Laurence, *American Constitutional Law*, Foundation Press, New York, NY, 3<sup>rd</sup>. ed., 2000, pp. 121-132.

y Cámara de Representantes (a las que se refieren conjuntamente como el Congreso). El poder ejecutivo es encabezado por un Presidente, a quien en ausencia sustituye el Vicepresidente. La judicatura federal es nombrada por el Presidente, con el consejo y consentimiento del Senado. Dentro de este sistema, el Senado y la Cámara constituyen dos órganos legislativos de igual poder, pudiendo cada uno de ellos iniciar el proceso legislativo.<sup>279</sup> El Senado es una cámara de representación paritaria de los estados, contando cada uno de ellos con dos senadores electos por un término de seis años. Un curioso vestigio del sistema parlamentario mantiene al Vicepresidente como su Presidente, quien solamente vota en caso de empate. Por su parte, La Cámara de Representantes adscribe su composición a criterios poblacionales a base de distritos representativos equitativamente distribuidos. Cuenta con más de 400 congresistas electos cada dos años. La mayoría de los trabajos en el Congreso se realizan a través de comisiones y subcomisiones legislativas. Estas se encargan de velar por las actividades del Estado en la amplia gama de asuntos que en que éste interviene.<sup>280</sup>

El acceso a la información y documentos producidos por el Congreso está provisto por la Constitución en su Artículo I, sección 5, párrafo 3. Dispone que se mantenga un Diario de Sesiones en cada Cámara contentivo de sus procedimientos y debates. Estos deberán hacerse públicos de tiempo en tiempo, “...*excepting such Parts as may in their Judgment require Secrecy; and the Yeas and Nays of the Members of either House on any question shall, at the Desire of one fifth of those Present, be entered on the Journal*”.<sup>281</sup> Las regulaciones internas de cada institución disponen lo atinente al trabajo de las comisiones legislativas, las cuales, salvo excepciones (como las de los Comités de Inteligencia o Asuntos Exteriores) son públicas. El área de libertad de información está

---

<sup>279</sup> El Presidente tiene que servirse de un legislador para someter los proyectos del Poder Ejecutivo. La Cámara de Representantes está encargada de iniciar la legislación presupuestaria, mientras el Senado atiende la aprobar de tratados. Además presta consejo y consentimiento a los nombramientos ministeriales en la Rama Ejecutiva y la Judicatura federal, Constitución de los E.U.A., Artículo I, sección 7 y Artículo II, sección 8.

<sup>280</sup> La facultad investigativa del Congreso se remonta a 1792 a raíz de una derrota militar de las tropas estadounidenses en un conflicto contra las tribus indias. La primera investigación que remite una controversia a la consideración del Tribunal Supremo involucra la negativa del hermano de un *Attorney General* a comparecer a una investigación de corrupción altos funcionarios de la Administración del Presidente Warren Harding, *McGrain vs. Daugherty*, 273 U.S. 135 (1927). La Corte convalidó la autoridad legislativa para citar testigos y compeler la entrega de documentos.

<sup>281</sup> En español: “...exceptuando aquellas Partes que puedan a su Juicio requerir Secreto; y los *Yeas* y los *Nays* de los miembros de ambas Cámaras sobre cualquier cuestión deberán, por Voluntad de una quinta parte de los presentes, ser registrados en el Diario.” (traducción del autor).

adsrita al Comité de Operaciones Gubernamentales, y específicamente el acceso a información pública, es supervisado por el Subcomité de Información y Derechos Individuales. El Congreso tiene dentro de la Rama Legislativa el apoyo de varias entidades para brindarle auxilio en sus funciones investigativas y de fiscalización.<sup>282</sup>

La Rama Ejecutiva está encabezada por el Presidente, quien es el jefe de Estado y de gobierno, con el poder de nombrar a los Secretarios de los distintos Departamentos y Jefes de agencias públicas, los miembros de varias comisiones de asesoramiento, así como a su *staff* en la Casa Blanca. La *Executive Office of the President* está integrada por consejos y comités que le brindan asesoramiento en diferentes áreas de política pública. De entre el cuerpo de asesores, Secretarios de Departamentos y Jefes de agencia, el Presidente constituirá su Gabinete de gobierno. Las deliberaciones y papeles de estas entidades, como regla general, no están abiertas al público.<sup>283</sup> Las comunicaciones entre los integrantes de las altas esferas del Poder Ejecutivo se encuentran cubiertas bajo una doctrina que con el tiempo se ha venido a conocer como el “privilegio ejecutivo”.<sup>284</sup> Bajo el palio del mismo se reconoce un ámbito de confidencialidad indispensable a la labor del

---

<sup>282</sup> Principalmente, el *Congressional Research Service*, la *General Accounting Office*, la *Office of Science and Technology Assessment* y la *Office of Management and Budget*. Los estudios producidos por estas entidades son considerados como fuentes autoritativas de información disponible al público.

<sup>283</sup> Desde que el secreto de Estado fuera reconocido en *United States vs. Reynolds* 345 U.S. 1 (1953) como un excepción evidenciaria disponible al Poder Ejecutivo para negar el descubrimiento de documentos durante procesos judiciales, su regulación legislativa ha resistido todos los esfuerzos emprendidos desde entonces. Su origen se remonta a principios del *Common Law* vinculados a la protección de potestades monárquicas, Setty, Sudha, *Litigating Secrets. Comparative Perspectives on the State Secrets Privilege*, 75 *Brooklyn Law Review* 201, (Fall 2009). Resulta significativo que la decisión donde fue concebido fuera tomada en pleno periodo macarthista. La mentalidad de esa época influyó en la excesiva deferencia que otorga al Poder Ejecutivo, mediante una doctrina confusa que se presta para que se abuse del secreto, Page, Michael H., *Judging Without the Facts: A Schematic for Reviewing State Secrets Privilege Claims*, 93 *Cornell Law Review* 1243, September 2008, pp. 1254-1274; Glasionov, Rita, *In Furtherance of Transparency and Litigants Rights: Reforming the State Secrets Privilege*, 77 *George Washington Law Review* 766, (February 2009), pp. 467-468. No faltan autores ven la ironía entre los constantes reclamos del Presidente Bush II de privilegio ejecutivo y su intrusivo trato de la oposición, Stone, Geoffrey R., *Free Speech in the Age of McCarthy: A Cautionary Tale*, 93 *Calif. L. Rev.* 1387, 1406-1412 (2005).

<sup>284</sup> En función de los poderes concedidos bajo el Artículo II de la Constitución, el Presidente puede requerir que se mantenga confidencial aquella información que juzgue indispensable para su descargo y demorar su comunicación, aún del Congreso. Se presume que este atributo es indispensable para lograr el eficiente desempeño de sus deberes. Especialmente en los ámbitos, diplomático, militar o relativos a la seguridad nacional, *United States vs. Nixon*, 418 U.S. 683, 705-706 (1976). También asegura que sus consejeros se expresen desinhibida y objetivamente sus opiniones. Sin embargo, el privilegio ejecutivo no es absoluto e indiscriminado. Su origen y desarrollo no está exento de polémica, ya que es una facultades implícita de otros poderes presidenciales y no uno que se le haya otorgado directamente, Revenga Sánchez, Miguel, *supra*, pp. 120-124; Kitrosser Heidi, *Secrecy and Separated Powers: Executive Privilege Revisited*, 92 *Iowa Law Review* 489 (February 2007), pp. 505-510.

Presidente y el Vicepresidente de los Estados Unidos y sus asesores inmediatos. No hay que ser un observador muy sagaz para percibir el potencial de abuso que se esconde detrás de tan formidable barrera al escrutinio público.

Los miembros de los entes asesores del Presidente deben ser independientes del Senado o de la Cámara, por lo que no existe responsabilidad ministerial como en los sistemas parlamentarios. Los más importantes apéndices del *Executive Office of the President*, a los fines que aquí se persiguen serán: *The Office of Management and Budget*, el *National Security Council*, el *President's Foreign Intelligence Advisory Board* y el *Domestic Policy Council*. Sin embargo, actualmente funcionan unas 15 oficinas en su seno. El número, la composición y funciones de estas dependen de las políticas públicas que desee impulsar con prioridad el Presidente. De conformidad con lo prescrito en el Artículo II, sección 3 de la Constitución anualmente éste debe ofrecer un mensaje informativo al Congreso y al pueblo sobre el estado de la Unión. El mismo sirve para presentar aquellas medidas que él juzgue oportunas para implantar su programa de gobierno. Así mismo también podrá reunirlos de forma extraordinaria cuando las circunstancias lo ameriten.

Cada una de las Ramas de Gobierno se reserva facultades y prerrogativas de supervisar a las demás en áreas de incumbencia común. La anuencia de las tres es necesaria para el avance de las acciones gubernamentales. Sin embargo, este sistema de frenos y contrapesos, o *check and balances* como se le conoce en inglés, deviene en un mecanismo inútil para fiscalizar, cuando un poder le oculta al otro sus actuaciones. No se puede preguntar, sobre lo que uno no sabe, que no sabe. Por tanto, el mantenimiento de un flujo informativo adecuado, particularmente del Ejecutivo al Legislativo, será uno de los proverbiales quebraderos de cabeza del sistema. Desde sus inicios éste fue el motivo de agrias disputas entre estas, que les llevarán a experimentar recurrentes crisis constitucionales.<sup>285</sup>

---

<sup>285</sup> Tribe, Laurence, *supra*, pp. 82-89. Las más atientes a este estudio con posterioridad a la Guerra Civil, están marcados por la conquista de los territorios coloniales españoles en 1898, la persecución de los socialistas durante la I Guerra Mundial, la reacción republicana al *New Deal*, la Era Macarthista, la Guerra de Vietnam, el Movimiento de Derechos Civiles Afroamericano, el Escándalo Watergate y la Guerra contra el Terrorismo. Véase, Zinn, Howard, *A People's History of the United States. 1492-Present*, Harper Collins, Publishers, New York, NY, 2005; Fisher Louis, *Congressional Access to National Security Information*, 45 *Harvard Journal on Legislation* 219 (Winter 2008).

En cuanto a las relaciones con los ciudadanos, el espíritu republicano no es muy proclive a conceder a la *plebe* mayor injerencia en los asuntos del Estado. Al igual que en la Inglaterra de la que se separaron, al principio la mentalidad dominante en los Estados Unidos era que la información gubernamental era para el consumo de una elite. Esta tendencia se vio acentuada por la debilidad interna que acosaba al país. Recientemente salido de una guerra de independencia y con vecinos hostiles a los que no tardará en enfrentar. No es de extrañar pues que sus primeras formas administrativas se forjaron al calor del esoterismo típico de los Estados militarizados. No pocos pensaban que la Unión no podría sobrevivir la salida del bien amado General Washington de la presidencia. Los dos principales partidos políticos de la época, federalistas y republicanos, se detestaban intensamente. Estos no escatimaron recursos para derrotarse, recurriendo en ocasiones a métodos altamente objetables.

En este marco de referencia el Tribunal Supremo muy pronto se instituyó en el árbitro final de la constitucionalidad de las leyes aprobadas por el Congreso y firmadas por el Presidente. De paso también de las contiendas entre los partidos políticos y los principales bandos en conflicto. Un inmenso poder cuando se considera que una vez nombrados y ratificados por el Senado, sus jueces ocupan sus cargos de por vida. Pero más importante aún, esta facultad de evaluar la probidad de las leyes, se encuentra asequible a las demás instancias del sistema judicial federal. Cualquier juez de las Cortes de Distrito o los Tribunales de Circuito de Apelaciones tiene la capacidad de declarar inconstitucional una norma.

Las otras ramas de gobierno, simplemente tuvieron que condescender a los resultados prácticos de un *fait accompli* ejecutado mediante la histórica decisión del caso de Marbury vs. Madison, 1 Cr. (5 U.S.) 137 (1803)<sup>286</sup>. Esta excepcional autoridad inclinó la balanza hacia la hasta entonces considerada rama menos peligrosa del gobierno. El ensanche de los cauces de revisión judicial permite al Tribunal Supremo la expansión del texto de la norma constitucional por vía de su interpretación. El carácter y

---

<sup>286</sup> Ninguno de los apartados de la Constitución estadounidense concede al Tribunal Supremo la autoridad para sancionar la validez de los actos de las demás ramas del gobierno. El Juez Presidente John Marshall, escribiendo por la opinión mayoritaria, encontró que esta potestad era una consecuencia lógica del deber impuesto a la Corte por el Artículo III como interprete último de las constitucionalidad de las leyes, O'Brien, David M., *Constitutional Law and Politics, Struggles for Power and Governmental Accountability*, Vol. 1, 4th ed., W.W. Norton and Co., New York, NY, 2000, pp. 30-37.

la ideología de sus jueces se convertirá en adelante en un elemento fundamental del análisis de sus sentencias al respecto. Cambios más drásticos a la Constitución requerirán de enmiendas directas al documento. Las primeras aprobadas atendieron las preocupaciones de aquellos que pensaban que debían limitarse expresamente las potestades del nuevo Estado frente a los ciudadanos.

### **1.1 La Primera Enmienda como piedra angular del sistema informativo gubernamental estadounidense**

Uno de los aspectos más curiosos de la fragua la Constitución de Estados Unidos es que todos sus elementos no se trabaron a la vez desde un principio. Muy poco tiempo después de la aprobación de su texto básico, ya algunos de los padres fundadores encontraban que dicho documento se encontraba incompleto. Esto acarreó el proceso de rectificaciones posteriores que culminó con la introducción del *Bill of Rights of 1793*. Precisamente, es en la Primera Enmienda a la Constitución estos se ocuparon de abordar lo relativo al acceso a la información de los ciudadanos. Su redacción original en inglés reza de la siguiente manera:

*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof, or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble and to petition the Government for a redress of grievances (subrayado nuestro).<sup>287</sup>*

La Primera Enmienda es una declaración de principios de avanzada para su época en términos del desarrollo ideológico de la cuestión. Debe tomarse en cuenta que la mayoría de los Estados del orbe en ese momento eran regidos por monarquías absolutas.<sup>288</sup> En ella se recoge un compendio de aspiraciones libertarias a la luz de la tecnología de las comunicaciones existente. Asegura que el Pueblo debe tener acceso a la prensa, a leer los periódicos y a reunirse libremente para hablar. Garantiza que se pueda criticar al Estado sin miedo a represalias. Pero el correspondiente derecho ciudadano a pedir información

---

<sup>287</sup>En español: “El Congreso no aprobará ley respecto al establecimiento de una religión, o prohibiendo su libre ejercicio, o menoscabando la libertad de palabra o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a pedir del Gobierno la reparación de agravios.” (traducción del autor).

<sup>288</sup> Beneyto, Juan, *Los orígenes del derecho a ser informado*, en *Persona y Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1978, pp.14-16.



del gobierno quedó omitido de su texto.<sup>289</sup> Para poder entender como el “derecho a saber” evolucionó a partir de la libertad de palabra y prensa, es necesario penetrar en la mentalidad de los redactores de este magno documento. Particularmente de las tensiones ideológicas que manejaban los bloques que concurrieron a su redacción.

Los antecedentes se encuentran en las distintas reacciones al trauma dejado por la reciente guerra anticolonial. La Inglaterra de la que estos se separaron tenía un historial de represión y control de la prensa que se remontaba a los tiempos de Eduardo I. Con la promulgación en 1275 del estatuto *de Scandalis Magnatum*, éste pretendió sofocar todo intento de crítica contra el Rey o los vasallos a su servicio. La violación de esta norma era severamente castigada con penas que al principio oscilaron entre la mutilación, el desmembramiento, los azotes o hasta la muerte. Sin embargo, en los últimos tiempos el cepo, las multas y el encarcelamiento se tornaron en los castigos más comunes.<sup>290</sup>

Hasta la expiración del *Licensing Act* en 1694, todas las publicaciones debían atravesar por un engorroso proceso de censura oficial y ceñirse a los parámetros de la licencia otorgada al editor por la Corona. Aunque se trataba de una práctica largamente ya abolida, su recuerdo movió a dejar asentado en la Primera Enmienda una veda permanente al Gobierno Federal de volver a intentarlo. Qué tipo de ley puede restringir estas libertades será el objeto de múltiples discursos. En la práctica, medidas menos drásticas que la censura podrían tener el mismo efecto. El catálogo de acciones gubernamentales nocivas a la expresión ciudadana o la publicación periodística es tan basto como la imaginación del censor que desee interferir con estas.

Por esta razón, algunos patriotas como Madison y Jefferson opinaban que era menester asentar por escrito en la Constitución la existencia de una prohibición absoluta. Para que no importara la forma que asumiera tal ley, ésta no pudiera prevalecer sobre el derecho. Sin embargo, en los debates que dieron paso a la redacción original de la Constitución, predominó el parecer de aquellos que, como Hamilton, opinaban que no

---

<sup>289</sup> Aunque algunos son del parecer que su existencia está implícita. No solamente a través de la libertad de expresión y prensa, sino también del derecho a petionar el resarcimiento de un perjuicio provocado por el Estado, Scoffoni, Guy, *Le droit a l'information administrative aux Etats-Unis. Du modèle américain au système français de transparence*, Ed. Económica, París, 1992, citado por Fernández Ramos, Severiano, 1997, *supra*, p. 32; O'Brien, David M., *El derecho del público a la información. La Suprema Corte de los E.U.A. y la Primera Enmienda Constitucional*, Publigráficos, S.A., México, D.F., 1983, p. 64.

<sup>290</sup> Foerstel, Herbert, *Freedom of Information and the Right to Know. The Origins and Applications of the Freedom of Information Act*, Greenwood Press, Westport, CN., 1999, pp. 5-6.

sólo no era necesario, sino que incluso podía ser peligroso.<sup>291</sup> Eventualmente se llegó a un consenso de que las enmiendas a la Constitución eran necesarias para demarcar un espacio mínimo de derechos inherentes de las personas donde el Gobierno Federal no estuviera autorizado a penetrar.

Los nueva posición asumida por los redactores de la Constitución la dotó de un *Bill of Rights*, pero no de uno que satisficiera las aspiraciones libertarias de los más ardientes proponentes de la idea. Así, en su Primera Enmienda, a la libertad de expresión y prensa se aplicó el marco de referencia jurídico británico, fuertemente imbuido de los principios de la equidad Blackstoniana.<sup>292</sup> El gobierno, o quien pueda sentirse afectado por una publicación, no debía tener facultad bajo una ley federal para imponer una censura previa al mensaje a ser difundido. En cambio, sí podía *a posteriori* reaccionar si se sentía afectado y exigir responsabilidad civil o criminal por el perjuicio que se alega ha sufrido.<sup>293</sup>

Por su parte, los estados mantenían libre albedrío para regular la materia. Esta situación no era del agrado de Madison, quien hubiera hecho la Primera Enmienda aplicable a estos. Además hubiera excluido absolutamente a la prensa de la imposición de sanciones por cualquier tipo de crítica al Estado.<sup>294</sup> Pero sus ideas no prosperaron entre sus colegas que se avocaron a la aprobación de una fórmula menos radical. Les invadió el temor a que más concesiones pudieran incitar una especie de “tiranía de la prensa”.<sup>295</sup> La

---

<sup>291</sup> Para Hamilton, la enumeración de derechos era innecesaria porque la Constitución era en sí misma una Carta de Derechos. Asentar en un documento separado una serie de garantías adicionales equivalía a intentar restringir la autoridad del Estado mediante un parcho. No era posible resumir en un sólo documento todas las áreas bajo su competencia o sus límites precisos, *The Federalist Papers*, No. 84.

<sup>292</sup> En referencia al eminente jurista británico Sir William Blackstone (1723-1780) para quien cualquier manifestación hecha a un tercero que se pudiera juzgarse como libelosa contra un magistrado del Estado, ya fuere vertida escrito, imagen o dibujo tendiente a crear animosidad contra él o a someterle al escarnio público o el oprobio, es punible criminalmente, independientemente de la veracidad del contenido, siendo la provocación de la disrupción de la paz pública y el escándalo producido los hechos a ser reprimidos y evitados, Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England: A Facsimile of the First Edition of 1765-1769, Commentaries on the Law of England*, The University of Chicago Press, Chicago, IL, vol. 4, 1979, pp. 150-153.

<sup>293</sup> Schmidt, Jr., Benno C., *Freedom of the Press vs. Public Access*, Praeger Publisher, New York, NY, 1976, pp. 24-26

<sup>294</sup> Su pronunciamiento inmortal: “[a] popular Government, without popular information, or the means of acquiring it, is but a Prologue to a Farce or a Tragedy; or, perhaps, both. Knowledge will forever govern ignorance: And a people who mean to be their own Governors, must arm themselves with the power which knowledge gives.” Carta de James Madison a W.T. Barry, 4 de agosto de 1822, en *The Writings of James Madison*, Gaillard Hunt (ed.), New York, NY, 1910.

<sup>295</sup> O’Brien, David M., *supra*, 2000, pp. 371-380.

expresión o publicación de información considerada libelosa o “sediciosa” (insulto o crítica infundada al gobierno) no alcanzó inmunidad incondicional bajo la Primera Enmienda. Los periodistas y los medios quedaron expuestos a sanciones por la expresión que pudiera calificarse como maliciosa o difamatoria

La falta de consagración en la Primera Enmienda de una protección total a las críticas al Estado, en abstracción de su interés político, tendrá enormes repercusiones para el desarrollo del “derecho a saber”. Si bien las denuncias noticiosas de las fechorías de los funcionarios no estaba sometida a censura previa, había que ser extremadamente cauteloso con el contenido de lo publicado. En adelante, será el control de las fuentes de la información, y no de los medios, el principal mecanismo para evitar invectivas contra el régimen. El resultado fue el desarrollo de una cultura institucional de hermetismo entre los funcionarios estadounidenses. Una en la que el uso de esquemas, trucos y artimañas no estaba descartado.<sup>296</sup>

Es paradójico que la Primer Enmienda según quedó redactada, resguarde las libertades de las personas a expresarse (*freedom of speech*) y a publicar y leer la prensa (*freedom of press*), y no el acceso a las fuentes de datos gubernamentales. Los patriotas norteamericanos ¿No repararon en esta contradicción o simplemente decidieron no abordarla en ese momento? Generaciones posteriores empezaron a preguntarse ¿Qué caso tiene gozar del derecho a reunirse pacíficamente si no se cuenta con información fidedigna para discutir un tema? O quizás, no es precisamente esa omisión la que permite garantizar, la quietud y tranquilidad (¿para el Estado?) del derecho ciudadano a convocarse en asamblea (“*the right of the people peaceably to assemble*”).

Este choque entre las libertades expresamente protegidas a expresar y publicar lo que se piensa y del derecho (¿o libertad?) omitido de investigar la información producida por el Estado, no se debió a que los padres fundadores estadounidenses no lo abordaron en sus disquisiciones políticas. Durante las convenciones estatales previas a la adopción de la Constitución, se abordó directamente el derecho del público a la información, en

---

<sup>296</sup> La actitud de Nixon hacia la prensa resulta paradigmática. En la obra de Schorr, Daniel, *Forgive Us Our Press Passes*, Hastings Communications and Entertainment Law, San Francisco, CA, 1999, pp. 77-82 se hace un recuento de las técnicas que el malogrado Presidente empleaba para intentar manipular a los medios. Estas no se limitaban a negar información irrazonablemente o la fabricación y filtración de documentos públicos falsos. En algunos casos llegó a la investigación de las declaraciones de impuestos y la vida personal de los periodistas que consideraba enemigos, *Ibid.*, pp. 131-137.

relación con la publicación de las actas del Congreso.<sup>297</sup> Esta omisión sólo puede obedecer a poderosas razones de Estado. Su búsqueda no puede escindir el drama que lanzó a unos leales súbditos británicos descontentos con su soberano a pelear a muerte por su separación incondicional.

## 1.2 Las bases pragmáticas y filosóficas de la Primera Enmienda

El verdadero sentido de la palabra “Revolución” es que se derrama sangre en los campos de batalla para darle vida a principios que de otra forma no se podrían verter en los códigos legales. En su obra *Common Sense*, Thomas Paine enardeció el espíritu independentista y revolucionario, precisamente indicando que sólo de esta forma se podría alcanzar el ejercicio pleno de específicamente, las libertades de expresión, prensa y reunión. Sin embargo, la mención específica de estos derechos estuvo ausente de la versión original de la Constitución. Que fuera necesario enmendarla para saldar esta deuda con sus mártires de guerra deja claramente asentado los estrechos límites de negociación entre sus forjadores. Intentar ampliar más sus márgenes era arriesgar incluso estas conquistas.

No obstante ser una premisa lógica de las libertades de prensa y expresión, el “derechos a saber” no encontró cabida separada en las primeras enmiendas. ¿O se podría juzgar inmanentemente incluido en éstas? Después de todo, la mentalidad de la época en las colonias había modificado la idea del *common law* sobre el libelo sedicioso, para permitir la introducción de evidencia de la verdad de lo publicado como defensa contra dichos cargos.<sup>298</sup> Lo cierto es que una expresa política pública del gobierno en ese sentido, se entendió podía chocar con el interés prioritario de consolidar la nación.

---

<sup>297</sup> Durante la Convención de Virginia, Patrick Henry advirtió con gran vehemencia que “bajo el abominable velo del secreto político y de la improvisación, pueden resultar sacrificados vuestros más valiosos derechos a manos de una facción corrompida, sin siquiera tener la satisfacción de saber quién nos agravió... Por razones de honor y de conciencia (los representantes legislativos) están obligados a obrar con integridad, pero constitucionalmente nada los obliga a ello... Las libertades de un pueblo nunca estuvieron seguras ni podrán estarlo jamás si los actos de sus gobernantes se le pueden ocultar. Se pueden llevar a cabo los planes más siniestros o inicuos en agravio de su libertad y felicidad”, Jonathan Elliot, (ed.), *The Debates in Several States Conventions on the Adoption of the Federal Constitution*, Burt Franklin Reprint, Nueva York, NY, 1974, p. 47, discutido en O’Brien, David, M. 1981, *supra*, pp. 45-49.

<sup>298</sup> La *cause célèbre* más citada sobre esta materia será el juicio en 1735 contra el editor del *The New York Weekly Journal*, John Peter Zenger, juzgado por libelo sedicioso por sus críticas al Gobernador de New York, William Cosby. El jurado encontró que no podía ser condenado de tal delito, nadie a quien no se

El secretismo en la conducción de los asuntos públicos fue estimado como un mal necesario desde un principio. Los propios trabajos de la Convención Constituyente de 1787 se mantuvieron velados del escrutinio público. El temor de que los demagogos tergiversaran lo dicho en los debates, creando más divisiones, previno en contra de su apertura.<sup>299</sup> No es hasta 1840 en que se publican las voluminosas minutas tomadas por Madison de sus deliberaciones. Posteriormente, las amenazas a la seguridad nacional provenían de los agrios conflictos internos entre federalistas y antifederalistas. Estos sostenían visiones muy distintas acerca de la extensión de los poderes del Gobierno Federal sobre los estados. Pero estas diferencias fueron opacadas muy pronto por los conflictos internacionales en que de inmediato se sumergió la joven república.

Durante su primera década de vida el nuevo país enfrentó la amenaza de una guerra con la Francia Napoleónica y se vio involucrado en una con Inglaterra en 1812. El fraccionalismo y las precarias circunstancias en las que tuvo que desenvolverse el recién inaugurado gobierno dieron margen a que se institucionalizara la circunspección de sus procedimientos. Mientras tanto, las rivalidades políticas se tradujeron en el vigoroso empleo de la prensa para cuestionar las acciones del gobierno. Principalmente las originadas desde la Presidencia. Esto tuvo resultados poco halagüeños para el ejercicio de la libertad de expresión y prensa. El *Sedition Act of 1798*<sup>300</sup> fue estrictamente puesto en vigor por la Administración del segundo Presidente, John Adams, en anticipación a las elecciones presidenciales de 1800. Como candidato del Partido Federal, éste la usó para castigar a los críticos de su gobierno en la prensa que simpatizaban con su rival del Partido Antifederalista (Republicano), Thomas Jefferson.<sup>301</sup>

Los arrestos resultantes constituyeron el primer reto a las disposiciones de la Primera Enmienda. Los editores de los cuatro principales periódicos afines a la oposición republicana fueron condenados por libelo sedicioso. La primera acusación recayó sobre

---

permitiera aportar evidencia de la veracidad de las aseveraciones que publicaba. Sin ser un precedente legal como tal, se constituyó en un principio político establecido, Foerstel, Herbert N., *supra*, pp. 6-8; O'Brien, David M., *supra*, 1983, pp. 41-45.

<sup>299</sup> O'Brien, David, M., *supra*, 1983, pp. 45-49.

<sup>300</sup> 1 U.S. Stat. 596.

<sup>301</sup> Stone, Seidman, Sunstein y Tushnet, *Constitutional Law*, 3<sup>rd</sup> ed., Little Brown and Co., Boston, MA, 1996, pp. 1077-1078. En opinión de algunas autoridades la implantación de esta ley fue la causa de la derrota electoral del Partido Federal en las elecciones de 1800, Reed, Amar Akhil, *The Bill of Rights*, Yale University Press, New Haven, CN, 1998, pp. 20-26. La decisión de Marbury, *supra*, estuvo precedida del primer cambio de gobierno entre partidos rivales bajo un candente clima político.

Benjamín Franklin Bache, nieto del afamado padre fundador del mismo nombre y editor de la *Aurora* de Filadelfia. Éste fue acusado de libelo sedicioso por publicar el texto íntegro de un tratado que todavía estaba bajo la consideración del Senado. Aunque la ley expiró en virtud de sus propios términos el 3 de marzo de 1801, los periodistas encarcelados tuvieron que terminar de cumplir sus condenas. La validez de ninguna de estas convicciones alcanzó a ser revisada por el Tribunal Supremo.

No obstante, esto no significó el final de la persecución contra la prensa. El recién inaugurado presidente, el republicano Thomas Jefferson, instigó causas por libelo contra varios periodistas federalistas. Entre ellas, el famoso caso de People vs. Croswell, 3 Johns. Cas. 336 (1804). El eminente abogado y padre de la patria Alexander Hamilton, defendió sin éxito ante la Corte Suprema de Nueva York al periodista Harry Croswell. Éste fue acusado por publicar en su periódico *The Wasp*, que Jefferson le había pagado al editor de otro periódico, James Callendar, para difundir unas notas derogatorias del entonces Presidente Washington. Hamilton intentó reclutar la ayuda de Callendar como testigo de la veracidad de lo publicado. Sin embargo, éste nunca llegó a testificar. Poco antes del juicio éste fue misteriosamente hallado muerto boca abajo en una zanja de tres pies de profundidad cerca del *James River*.

El próximo Presidente, nada menos que el propio James Madison, también recurrió a estos métodos contra la prensa opositora. No obstante, con menos éxito. En United States vs. Hudson and Goodwin, 11 U.S. 32 (1812) el Tribunal Supremo se declaró sin autoridad para procesar a los acusados de libelo criminal. La falta de jurisdicción fue predicada en que ningún delito bajo el *common law* puede ser procesado en las cortes federales. Los acusados eran unos periodistas del *Connecticut Currant* que el 7 mayo de 1806 publicaron que el Presidente y el Congreso habían votado en secreto un regalo a Napoleón Bonaparte de \$2.000.000 para que se abstuviera de firmar un tratado con España.<sup>302</sup> Luego de la abstención del Tribunal Supremo a entrar en los méritos de este caso, el *issue* quedaría sumido en la ambigüedad durante los siguientes 100 años.

---

<sup>302</sup> Foerstel, Herbert N., *supra*, p. 8.

## 2. La Suprema Corte de Justicia: de la Primera Enmienda al derecho a saber

La interpretación del alcance de la Primera Enmienda en las opiniones la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos no reconoce la existencia del “derecho a saber” de las personas. Se trata de un derecho político abstracto derivado de la Primera Enmienda. Más no uno directamente garantizado en concreto por el texto de la Constitución.<sup>303</sup> Esta protección implícita del derecho de acceso a información pública, secundaria a la del derecho de libre expresión o prensa, lo coloca en desventaja con otros intereses sociales capitales. Principalmente con el derecho a la intimidad, a tener un proceso justo o a la protección de la seguridad nacional.

El derecho de acceso a información pública pertenece a cada ciudadano individualmente. Dentro de éstos, los periodistas acusarán un perfil más pronunciado por el papel que su reivindicación juega en su labor. Pero la naturaleza de su trabajo, no les otorga una posición privilegiada para reclamarlo. La mayoría en la Corte se ha decantado por reconocer que existe un deber estatal de abstenerse de interferir con comunicaciones a la ciudadanía de hechos y opiniones que conciernen asuntos públicos. Esto incluye el responder a las peticiones razonables de información de los ciudadanos, pero no un deber afirmativo a entregar cualquier documento, aunque sea público.<sup>304</sup>

Estos complicados razonamientos jurídicos evolucionaron al calor de los acontecimientos que a principios del Siglo XX catapultaron a los Estados Unidos al rol de potencia mundial. El derecho de acceso a los documentos públicos es de factura igual de reciente. Su desarrollo doctrinal ha girado especialmente sobre el problema de su calificación. Al margen de la ambigüedad otorgada por su origen subsidiario de las libertades de prensa y expresión o del conflicto de éste con otras garantías constitucionales, está la cuestión de su envergadura. Distinto a la intimidad, el mismo no logró alzarse como un derecho fundamental.<sup>305</sup> En gran medida esto se debe a que su

---

<sup>303</sup> O'Brien, David M., *supra*, 1983, pp. 70-79.

<sup>304</sup> Foerstel, Herbert N., *supra*, p. 14.

<sup>305</sup> Su creación representó un triunfo para los postulados de la Escuelas Sociológica del Derecho apadrinada por William James, Oliver Wendell Holmes, Benjamín Cardozo y Roscoe Pound y del Realismo Jurídico Estadounidense, expuestos principalmente Karl N. Llewellyn y Jerome Frank. Estos juristas descartan el positivismo puro en la búsqueda interpretaciones del derecho que se ajusten a las condiciones históricas, mirando a la axiología detrás del texto de las leyes. Siguiendo estas escuelas filosóficas se reconoció el derecho a la intimidad, aunque éste no estuviera mencionado expresamente en la Constitución. Su

nacimiento coincidió con un retraimiento de las doctrinas jurisprudenciales que interpretaron a la libertad de expresión y prensa. Contrario al mito corrientemente difundido de que los Estados Unidos son la tierra de la libertad de palabra, su evolución real en dicha nación, ha sido tardía y accidentada.<sup>306</sup>

A pesar de su vetusto linaje constitucional, no es hasta el 1900 que se elevan a la Corte Suprema de los Estados Unidos los primeros conflictos donde específicamente se reclaman derechos bajo la Primera Enmienda. Una vez allí, los límites del debate quedarán marcados por dos factores principales. El primero incumbe al carácter y la filosofía de sus jueces. Al margen de la extracción elitista de todos sus integrantes, éste se refiere a sus inclinaciones entre las tendencias liberales y republicanas. El segundo requiere abordar a las circunstancias históricas concomitantes. Para entrar en la discusión de ambos es preciso repasar aunque sea someramente los acontecimientos inmediatamente anteriores.

El primero fue la renovación del sistema legal posterior a la Guerra Civil. La piedra angular fue una serie de enmiendas constitucionales dirigidas a equiparar el tratamiento de las razas por el Estado.<sup>307</sup> En realidad estas no fueron óbice para que en los estados sureños se fundara un sistema legal paralelo. Concluida la Era de la Reconstrucción (c. 1865-1877), los afroamericanos quedaron subyugados política y económicamente.<sup>308</sup> Las llamadas *Jim Crow Laws* establecían un sistema social de subordinación social basada en la separación racial en todas las instalaciones de servicio.<sup>309</sup> La excusa estaría basada en

---

existencia se deriva lógicamente de la protección contra registros irrazonables contenida en la Cuarta Enmienda, *Griswold vs. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965). El problema para sus críticos es el carácter altamente subjetivo que pueden tomar estas inferencias, que se prestan para un abuso de discreción del juzgador, animado por preferencias subjetivas, Trías Monge, José, *Teoría de Adjudicación*, Editorial de la Universidad de Puerto Rico, San Juan, 2000, pp. 179-235.

<sup>306</sup> En general, Stephen M, Feldman, *Free Expression and Democracy in America: A History*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2008.

<sup>307</sup> Más específicamente, la 14va. Enmienda de la Constitución estadounidense, ratificada el 9 de julio de 1868, extendió la aplicación de la Primera Enmienda a los estados de la unión al disponer que: "...Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos." (traducción del autor).

<sup>308</sup> Chunchang, Gao, *African Americans in the Reconstruction*, Garland Publishing, Inc. New York, NY, 2000, pp. 263-285.

<sup>309</sup> Prácticas que quedaron consagradas por las decisiones de la Corte Suprema en *Plessy vs. Ferguson* 163 U.S. 537 (1896) y *Williams vs. Mississippi*, 170 U.S. 213 (1898), Foner, Eric, *Forever Free. The Story of Emancipation and Reconstruction*, Alfred A. Knopf, New York, NY, 2005, pp. 194-213.



el artificial requerimiento de estas fueran de similar calidad. Pero en realidad consagraba la saña y actitudes de un discrimen que podían llegar a linchamientos. Finalmente, la imposición de onerosos requisitos para el ejercicio del voto y otros derechos políticos terminaban por convertir a los negros en ciudadanos de segunda clase.

Igual de importante fue la revolución industrial y demográfica experimentada por los Estados Unidos durante las tres décadas siguientes al fin de la Guerra Civil. La Era Dorada norteamericana (c. 1870-1900) se caracterizó por un gran crecimiento demográfico ocasionado por las sucesivas oleadas inmigratorias provenientes del norte y el sur de Europa. Los Estados Unidos pasaron de una nación fundamentalmente agrícola de 31.000.000 de habitantes desperdigados por su vasto territorio a una potencia industrial de 75.000.000 de habitantes concentrados en los grandes centros urbanos. Esto fue posible gracias a los avances tecnológicos que aumentaron los medios de transportación y comunicación y el número y escala de las fábricas.

La expansión de la economía estuvo acompañada de ciclos económicos volátiles. El descomunal crecimiento productivo estuvo lastrado por periodos recesivos entre 1873-1877 y 1893-1897. La concentración de poder en la banca y la industria provocó numerosas enfrentamientos obrero-patronales. El periodo posterior conocido como la Era Progresista norteamericana (c. 1900-1914) coincide con el surgimiento de nuevas formas de organización social, el avance del feminismo y el sindicalismo. Este activismo cívico fue un intento de dar respuesta a los problemas causados por el desarraigo de los inmigrantes y las tensiones sociales.<sup>310</sup>

Estos rápidos cambios dieron paso a controversias sociales que pondrían a prueba el verdadero contenido de la libertad de asociación y expresión en que se basa la Primera Enmienda. No es casualidad que evolución de los conflictos de la Era Dorada coincide con el nacimiento del moderno periodismo de masas. Con el arribo de la Era Progresista se agudizó el uso de la prensa como instrumento de crítica social. El periodismo de investigación surge a través de reportajes sobre las condiciones inhumanas de vida de los trabajadores o la forma insalubre en que se producían alimentos. Inevitablemente estos temas derivaron hacia la fiscalización de los gobiernos corruptos que las permitían. La

---

<sup>310</sup> Putnam, Robert D., *Solo en la bolera, Colapso y resurgimiento de la comunidad norteamericana*, Galaxia-Gutenberg, Barcelona, Círculo de Lectores, 2002, pp. 495-543.

tensión social que reflejan estas circunstancias sirvió para escribir algunas de las páginas más emborronadas en la historia de la Primera Enmienda.

La tendencia de las elites gobernantes a restringir la libertad de expresión se acentuó debido a unos perturbadores eventos. El asesinato en 1901 del Presidente McKinley en Buffalo, a manos de un anarquista de nombre León Czolgosz, galvanizó la escena nacional. Los estadounidenses se volvieron más cautos sobre las exóticas ideas de los inmigrantes europeos. Esta exacerbación nacionalista es paradójica. Se produce sólo tres años después de la adquisición de las colonias caribeñas de España en Cuba y Puerto Rico, y sus posesiones en las Islas Filipinas, mediante la Guerra Hispano-Americana. El espíritu imperial desbordó una especie de destino manifiesto ultramarino sobre pueblos a quienes se miraba con recelo, cuando no con desdén.

En medio de estos eventos se precipitó el ascenso de un singular caudillo político, Theodore Roosevelt. La primera colisión entre el periodismo investigativo y la presidencia resulta poco feliz. Roosevelt no dudó en amenazar con meter preso a Joseph Pulitzer, nada menos que en un mensaje especial al Congreso de 1908.<sup>311</sup> El asunto surge a raíz de que el editor del *New York World* y el *Indianapolis News*, denunciara supuestas irregularidades en las negociaciones que condujeron al control norteamericano de la Zona del Canal de Panamá en 1903.<sup>312</sup> Los periódicos se hacían eco de fuentes que acusaban a diplomáticos de los Estados Unidos de ofrecer sobornos para agilizar la compra de los derechos de construcción a una compañía francesa.

El tráfico de la información en víspera de las Elecciones Presidenciales de 1908 empañó la victoria del candidato preferido de Roosevelt, Howard H. Taft. Su principal querrela era que el mismo había puesto a la disposición de la prensa los documentos públicos necesarios para desmentir la noticia. Sin embargo, desde entonces un velo de misterio rodea estas alegaciones.<sup>313</sup> Eventualmente, los cargos contra el afamado editor

---

<sup>311</sup> Roosevelt, Theodore, *Special Message of the President of the United States to Congress*, House Document No. 1213, 60th Cong., 2nd. Session, December 15, 1908, pp. 3-5.

<sup>312</sup> La provincia de Panamá le fue arrebatada a Colombia mediante sofismas legales y abierta imposición militar. Una revolución artificial auspiciada por intereses estadounidenses respaldó a los separatistas. El nuevo gobierno le cedió de inmediato a estos los derechos para la construcción del canal mediante el Tratado Hay-Bunau Varilla, Miller, Nathan, *Theodore Roosevelt. A Life.*, Harper Collins, New York, NY, 1994, pp. 398-400. El territorio de Panamá quedó dividido por la mitad hasta 1999 cuando cobró efecto el Tratado Carter-Torrijos, Alcántara, Manuel, *Sistemas Políticos de América Latina*, Volumen II, México, América Central y el Caribe, Ed. Tecnos, Madrid, 2da. ed., 1999, pp. 314-316.

<sup>313</sup> Roosevelt privadamente se ufana de haber orquestado la expoliación de Panamá a Colombia pero

fueron desestimados por el Tribunal Supremo de Estados Unidos. La razón fue falta de jurisdicción para juzgar un delito de libelo bajo las normas federales. El resultado era harto predecible, pero Roosevelt cumplió la promesa de acusar Pulitzer.

La I Guerra Mundial creó una nueva ocasión para que los Estados Unidos midieran fuerzas en el exterior. Esta suscitó de nuevo argumentos sobre cuál debía ser el rol internacional de la nación. Las opiniones estaban altamente polarizadas. Para el sector aislacionista no se debían entablar compromisos internacionales que conllevaran involucrarse en conflictos ajenos. Estos miraban con distancia y desdén la sangrienta guerra europea. Por su parte, el sector imperialista ansiaba probar la potencia industrial norteamericana en la escena mundial. Esperaban así ganar mayor influencia en el reparto de los mercados de economías dependientes. El hundimiento del buque civil *Lusitania* en 1915 con decenas de norteamericanos a bordo incendió el debate. Los alemanes se comprometieron a no repetir ataques submarinos indiscriminados en respuesta a la protesta estadounidense. Cuando Alemania anunció la reanudación de estos en 1917, los imperialistas en el Congreso volcaron el fervor guerrillero a su favor. Estos no escatimaron recursos para impulsar la entrada de los Estados Unidos en el conflicto, incluyendo la desinformación.<sup>314</sup>

Durante los siguientes dos años el Departamento de Justicia se aplicó con especial denuedo a perseguir a los anarquistas y socialistas, que junto a los progresistas, continuaban oponiéndose a la guerra.<sup>315</sup> Estos grupos abogaban por la retirada del

---

nunca admitió que los recursos empleados fueran deshonestos, Pringle, Henry F., *Theodore Roosevelt: A Biography*, Harcourt Brace and Co., New York, NY, 2000, pp. 315-340.

<sup>314</sup> La frase “*Truth is the first casualty of war*” es acuñada por el Senador Hiram Johnson (D-California) en medio de un debate en el Congreso sobre la entrada de Estados Unidos en la I Guerra Mundial. El Senador Johnson y otros cinco senadores fueron los únicos que votaron en contra. Existe la versión de que el Presidente Wilson se valió de un pretexto falso para asegurar la decisión. La Nota Zimmerman presuntamente era un mensaje del Ministro de Relaciones Exteriores de Alemania, Alfred Zimmerman, decodificado por los servicios de inteligencia británicos. En esta alegadamente se instigaba a México y Japón a atacar los Estados Unidos a cambio de una alianza. El documento, que luego se descubrió fue fabricado por los ingleses, fue usado para persuadir a varios legisladores a votar a favor de que Estados Unidos entrara en el conflicto. Esto inclinó la balanza a favor de las desgastadas tropas franco-británicas. Wilson usó la influencia internacional ganada para intentar implantar sus ideas sobre una nueva organización mundial que propiciara la democracia como garantía de la paz, Kissinger, Henry, *Diplomacy*, Simon and Schuster Publishers, New York, NY, 1994, pp.48-55, 224-227; Magee, Malcolm D., *What the World Should Be: Woodrow Wilson and the Crafting of a Faith-Based Foreign Policy*, Baylor University Press, Waco, TX, 2008, pp. 114-118.

<sup>315</sup> La embestida estuvo encabezada por el *Attorney General* A. Mitchell Palmer valiéndose del *Bureau of Investigations* (antecesor del FBI). Una serie de explosiones terroristas de origen incierto desataron varias redadas de los opositores a la política bélica del Presidente Wilson. Esto culminó con la deportación

conflicto y algunos instaban a los jóvenes a evadir el servicio militar. El despliegue de estas actividades llevó al Congreso a la aprobación del *Espionage Act of 1917*. Esta fue la principal herramienta usada por el Departamento de Justicia en una implacable campaña de represión.<sup>316</sup> La ley criminalizaba hacer una declaración falsa que interfiriera con la operación exitosa de las fuerzas militares o navales. El castigo era una multa de \$10,000 o cárcel por hasta 20 años. Al final de cuentas el estatuto fue usado para castigar cualquier expresión pública de deslealtad a la Administración Wilson.

En 1919 se producen cuatro opiniones de la Suprema Corte de Justicia Norteamericana, Schenck vs. United States, 249 U.S. 47 (1919), Frohwerk vs. United States, 249 U.S. 204 (1919), Debs vs. United States 249 U.S. 211 (1919) y Abrams vs. United States, 250 U.S. 616 (1919) en los que se confirmaron condenas bajo este estatuto. En la decisión del caso Schenck, *supra*, se desarrolló la doctrina del “*clear and present danger*” como criterio para justificar la restricción por el gobierno de la expresión que contenga ideas que puedan concitar un daño. Pero posteriormente, el propio juez ponente de este caso, Oliver Wendell Holmes, decide retractarse de su anterior posición mediante una opinión disidente en la sentencia de Abrams, *supra*.<sup>317</sup>

Respondiendo a las críticas doctrinales éste decidió abrazar una visión más liberal de la Primera Enmienda. Aclaró que únicamente la emergencia de un inminentemente peligro de daño, cuya corrección no podía ser pospuesta, podía justificar evadir la veda de la libertad palabra.<sup>318</sup> La mera expresión de una idea, que especulativamente pudiera producir un daño, en ausencia de prueba de que pueda ponerse en práctica, es insuficiente para castigarla. Desafortunadamente, su metamorfosis ideológica no logró convocar de

---

indiscriminada de extranjeros de origen ruso y el encarcelamiento de líderes de la oposición política, Finan, Christopher, *From the Palmer Raids to the Patriot Act. A History of the Fight for Free Speech in America*, Beacon Press, Boston, MA, 2007, pp. 1-14.

<sup>316</sup> Thomas, William H., *Unsafe for Democracy: World War I and the U.S. Justice Department's Covert Campaign to Suppress Dissent*, University of Wisconsin Press, Madison, WI, 2008; Stone, Geoffrey, *Mr. Wilson's First Amendment* en Cooper, John M. (ed.), Reconsidering Woodrow Wilson: Progressivism, Internationalism, War, and Peace, Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 2008, p. 203.

<sup>317</sup> El relato de los hechos circundantes se puede consultar en Irons, Peter, *supra*, pp. 276-281.

<sup>318</sup> En Abrams, *supra*, el Juez Holmes dirá que la Constitución enuncia la teoría de que “the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market”. La observación del desarrollo del conflicto en el tiempo y su adaptación es el gran experimento constitucional. Hay que permitir la expresión de ideas, que aunque puedan parecer odiosas, con el tiempo pueden lograr arraigo popular y ser mayoritarias, Stone, J., *Reflections on the First Amendment: The Evolution of the American Jurisprudence of Free Expression*, 131 Proc. of the J. Am. Phil. Socy, pp. 251, 253 (1987).

inmediato a una mayoría del Tribunal. En adelante Holmes, en unión al Juez Brandeis, se echaron sobre sus hombros la defensa de esa postura en solitario.<sup>319</sup>

Los siguientes casos sobre libertad de expresión, serán fallados la mayoría de las veces con extrema deferencia a la posición del Estado. La proximidad del daño en la expresión será medida de acuerdo a la gravedad de la amenaza percibida para las autoridades. Se restringían así expresiones avocando por acciones, que aunque tremendas, no tenían posibilidad inmediata de ser ejecutadas.<sup>320</sup> La ponderación analítica sobre que contenido tienen los mensajes que pueden amenazar la seguridad nacional repercutirá eventualmente en el desarrollo del derecho a obtener información pública.

Estas se producen con el arribó a la madurez de la doctrina judicial de libertad de expresión y prensa durante la década de 1930. Durante este periodo el Tribunal Supremo norteamericano reconoce que son principios constitucionales y no precedentes del *common law*, los que deben gobernar el ámbito de aplicación de la libertad de expresión y prensa. Resulta notable que los dos casos que desembocan en la anulación por inconstitucional de estatutos dirigidos a restringir la publicación periódicos, involucren la denuncia de actos de corrupción gubernamental.

En el caso de Near vs. Minnesota, 283 U.S. 697 (1931) se deja sin efecto una ley que permitía ordenar el cierre de cualquier periódico que publicare información escandalosa sobre oficiales gubernamentales. Dicha acción era considerada como un estorbo público hasta que el editor pudiera probar la veracidad de lo expresado. Al punto, una serie de artículos del *Saturday Press* denunció que el jefe de la policía local aceptaba sobornos a cambio de hacerse de la vista larga sobre las actuaciones de los *gangsters* que manejaban el juego y el contrabando en la ciudad de Minneapolis. La orden fue dejada sin efecto al declararse inconstitucional la ley.

---

<sup>319</sup> Esta alianza intelectual produce el cimiento para numerosas doctrinas de avanzada en la jurisprudencia estadounidense sobre Primera Enmienda y la fundación de una escuela de pensamiento jurídico verdaderamente norteamericana, Rabban, David M., *The Emergence of Modern First Amendment Doctrine*, U. Chi. L. Rev., Vol. 50, No. 4, Fall 1983, pp. 1207-1213.

<sup>320</sup> Véase por ejemplo, Gilbert vs. Minnesota, 254 U.S. 325 (1920), el que se confirma una condena por expresiones que cuestionaban como corruptos los motivos de la entrada de Estados Unidos en la Primer Guerra Mundial; Al igual que Giltow vs. United States, 268 U.S. 652 (1925), donde se apeló una convicción de un editor por escribir en un panfleto socialista que anunciaba el inevitable triunfo de la revolución del proletariado y Whitney vs. California, 274 U.S. 357 (1927) donde se encuentra culpable a un líder sindical por hacer propaganda comunista defendiendo los postulados de la lucha de clases.

En el segundo, *Grosjean vs. American Press Co.*, 297 U.S. 233 (1936), se abolió una contribución sobre las ganancias impuesta sólo a los periódicos de mayor circulación. El impuesto, impulsado por el notorio gobernador de Louisiana, Huey P. Long, “casualmente” afectaba de manera particular a los principales medios de comunicación que fiscalizaban su labor. Su invencible maquinaria política lo convertía en el amo y señor del estado.<sup>321</sup> De esta forma el legendario *Kingfish* estuvo al borde de acallar a los últimos críticos de su gobierno. La situación no era privativa de Louisiana. Aunque con ribetes menos dramáticos, se podía ver reproducida en casi todos los centros urbanos. La Gran Depresión había dejado de tras de sí un pesado lastre. Cientos de corruptelas partidistas locales, organizadas para capear la crisis, se negaban a desaparecer.

Esta es la situación que Franklin D. Roosevelt debió enfrentar en el orden administrativo en el umbral de la entrada de los Estados Unidos a la II Guerra Mundial. Problemas que sin la diligente intervención del Senador Truman no hubiera podido evitar que arruinaran el esfuerzo de preparación bélica.<sup>322</sup> A estos eventos se unió otra circunstancia que contribuyó a ampliar la doctrina interpretativa sobre la Primera Enmienda para que incluyera en su seno el derecho de acceso a los documentos públicos. A raíz de la especialización de la profesión periodística y la creciente competencia entre los medios de comunicación, las demandas de información gubernamental se volvieron más agresivas. A raíz de la renuencia a brindarla, los dueños de los principales periódicos de los Estados Unidos empezaron a buscar con más denuedo el reconocimiento del derecho a obtener información del Estado.

Su principal fue acierto fue la fundación en 1922 de la *American Society of Newspaper Editors* (ASNE). Esta les servirá como grupo de presión para impulsar el debate sobre el acceso a información pública. A través de sus discursos, libros y declaraciones, estos acuñaron la frase “*the right to know*” (el derecho a saber) como una expresión políticamente significativa del problema. De esta forma el gremio de la Era Progresista logró encarnar el principio de que, para que los ciudadanos puedan obtener

---

<sup>321</sup> Principalmente mediante la extorsión a los operadores de negocios ilícitos como el juego, la prostitución y el contrabando, White, Richard D., *Kingfish. The Reign of Huey P. Long*, Random House, New York, NY, 2006, pp. 77-84; El legado de Long se prolongó y aún empeoró durante el *New Deal*. El masivo influjo de fondos públicos para contratos gubernamentales de defensa convirtió a Louisiana en la más notoria cleptocracia de los Estados Unidos, *Ibid.*, pp. 269-272.

<sup>322</sup> Véase Capítulo III, *supra*.

noticias veraces, era necesario garantizar el libre acceso a los documentos públicos. No se trató de un movimiento social organizado por ciudadanos ordinarios.

Finalizada la II Guerra Mundial estos reanudaron su labor de concienciación sobre el tema. Para entonces las corporaciones detrás de las organizaciones periodísticas habían alcanzado considerable poder económico y prestigio. A esto hay que añadir su natural manejo del sofisticado arte de la persuasión publicitaria. Este considerable cúmulo de actitud y aptitud fue puesto al servicio del rescate de una facultad claramente necesaria para su industria. Pero aunque sus recursos les facilitaban el empleo de cabilderos en el Congreso, estas carecían de apoyo popular. En respuesta, la ASNE comisionó en 1953 a Harold Cross, abogado del *Herald Tribune* de New York y profesor de Derecho en la Universidad de Columbia, para que estudiara el problema desde el punto de vista ciudadano.<sup>323</sup>

En su incisivo informe titulado *The Peoples Right to Know*, el autor expone la intrincada madeja de obstáculos que la legislación municipal, condal, estatal y federal oponía a las personas para acceder a los documentos públicos. La clave de la obstrucción radicaba en la equívoca redacción de la sección pertinente *Administrative Procedure Act of 1946*.<sup>324</sup> La norma concedía acceso únicamente a las personas legítima y directamente afectadas con asuntos en el expediente oficial.<sup>325</sup> La ambigüedad de los términos contenidos en esta frase permitía una amplia discreción a las agencias para denegar sus documentos. Luego de diez años de debate legislativo la configuración el acceso a información pública no pudo superar la anticuada cultura organizacional que servía de marco a la administración pública norteamericana.<sup>326</sup>

Desde los tiempos de la ley sobre organización interior de los servicios (*Housekeeping Statute*) de fines del Siglo XVIII, el jefe de cada Departamento del Ejecutivo estaban autorizados a adoptar las medidas que a su discreción estimara

---

<sup>323</sup> O'Brien, David M., 1983, *supra*, pp. 2-3; Foerstel, Herbert, N., *supra*, pp. 14-21.

<sup>324</sup> Public Law 79-404, 60 Stat 237.

<sup>325</sup> *op cit*. Literalmente la Sección 3 (c), lee: "Save as otherwise required by statute, matters of official record shall in accordance with published rule be made available to persons properly and directly concerned except information held confidential for good cause found."

<sup>326</sup> Cross, Harold L., *The Peoples Right to Know*, New York., Columbia University Press, 1953, p.198, citado por O'Brien, David M., 1983, *supra*, p. 6; Foerstel, Herbert, N., *supra*, pp. 17-18. Véase también Clark, Tom C., *Attorney General's Manual on Administrative Procedure Act*, United States Department of Justice, 1947, FSU College of Law, ABA Administrative Procedure Data Base, <http://www.law.fsu.edu/library/admin/1947ii.html>, última revisión 30 de enero de 2010.

necesarias para la organización de los servicios a su cargo. Esto incluía la protección de los documentos necesarios para su funcionamiento y la determinación del régimen para su entrega al público. Durante toda la primera mitad del Siglo XX esta norma fue utilizada por todos los organismos gubernamentales federales como base del secreto administrativo. Este modo operativo fue luego copiado por los entes gubernamentales, estatales, condales y municipales.<sup>327</sup>

El siguiente obstáculo fundamental para la evolución positiva del derecho, concernía a una consecuencia no atendida de la revolución administrativa causada por el *New Deal*. Las políticas Keynesianas adoptadas por la Administración Roosevelt para combatir la Gran Depresión de 1929 tenían por objetivo imprimirle un mayor dinamismo al Estado como activador de la economía. Consiguientemente, el Gobierno Federal experimentó un crecimiento sin precedentes. En contraste con los modelos administrativos del siglo anterior, estas ahora incidían en más y mayores áreas de la vida de la personas. Mientras esto ocurría, el secreto administrativo seguía siendo la política pública oficial del gobierno.

Este desfase tenía numerosos efectos negativos sobre los ciudadanos. La asimetría informativa en la que se basaba los colocaba en desventaja para el reclamo de servicios o para defender sus derechos. Las burocracias norteamericanas tenían buenas razones para pensar que la reserva era indispensable para su funcionamiento. Estas no permanecieron impávidas ante el movimiento cívico en pro del acceso ciudadano a los documentos públicos. El argumento central para justificar su renuencia al cambio era que, aún la notificación a partes interesadas, requiere la creación de un servicio especializado. Muchas agencias no necesariamente tenían el *expertise* para asistir al público. De hecho, la ciencia archivística en algunas de estas era deficiente, cuando no caótica. La conservación de documentos, aún la de sus trámites normales, a veces no se hacía de forma tan ordenada como para hacerse asequible. Atender los reclamos ciudadanos de documentos requería pues, la implantación de programa particular. Uno cuyas funciones podían interferir con los servicios normales que debían prestar.

En segundo lugar estaba la amenaza a la imparcialidad que aumentar la ingerencia de particulares en las decisiones administrativas podía representar. El secreto guardaba de

---

<sup>327</sup> Fernández Ramos, S., 1997, *supra*, p. 30, nota 3.



presiones indebidas. Información obtenida prematuramente podía ser usada para obtener ventajas indebidas por un grupo o persona. Particularmente, la perteneciente a etapas preliminares del proceso de formación del acto administrativo. También era posible que el solicitante, a través de la información gubernamental obtenida, pudiera inmiscuirse indirectamente en la vida privada de otros.<sup>328</sup> Finalmente, la ponderación racional sobre la procedencia de una solicitud de documentos involucra unos gastos. No sólo los de ubicar, seleccionar y entregar. También debía evaluarse el costo de entregar lo indebido. Si la ASNE y otros grupos cívicos querían entronizar la obtención de documentos públicos como derecho tenían que abordar y resolver estas preocupaciones.

La oportunidad de obtener del Tribunal Supremo una interpretación reconociendo la existencia constitucional del derecho de acceso a los documentos públicos para la segunda mitad de la década de 1950 resultaba improbable. En las opiniones de sus jueces la cuestión seguía siendo que en el magno texto no existía un punto de apoyo para esta facultad. La noción de la existencia del derecho seguía asociada a la protección los conceptos de *freedom of speech, or of the press* de la Primera Enmienda. Pero eventualmente esta empezó a ampliarse a partir de la jurisprudencia que reconocía a las personas el derecho a recibir información de entes privados. El Estado no podía vedar la distribución de información difundida a través documentos publicitarios o propaganda de cualquier índole.<sup>329</sup> No es hasta la década de 1940 que la Corte, abundando en este concepto, comenzó considerar todas sus dimensiones en función de evitar menoscabos a las facultades constitucionales de los receptores del mensaje informativo.<sup>330</sup>

---

<sup>328</sup> Fernández Ramos, S., 1997, *supra*, pp. 29-30; O'Brien, David M., 1983, *supra*, p. 5

<sup>329</sup> Lovell vs. City of Griffin, 303 U.S. 444 (1938) (panfletos); Schneider vs. New Jersey, 308 U.S. 147 (1939) (hojas sueltas); Cantwell vs. Connecticut, 310 U.S. 296 (1942) (predica religiosa fonográfica en las aceras de las calles por los Testigos de Jehová).

<sup>330</sup> En Thornhill vs. Alabama, 310 U.S. 88, 94 (1940) la Corte reconoce que: "The freedom of speech and of the press guaranteed by the Constitution embraces at least the liberty to discuss publicly and truthfully all matters of public concern without previous restraint or fear of subsequent punishment. The exigencies of the colonial period and the efforts to secure freedom from oppressive administration developed a broadened conception of these liberties as adequate to supply the public need for information and education with respect to the significant issues of the times... Freedom of discussion, if it would fulfill its historical function in this nation, must embrace all issues about which information is needed or appropriate to enable the members of society to cope with the exigencies of their period". Posición que posteriormente reafirmará en Associated Press vs. United States, 326 U.S. 1, 14 (1945) cuando dijeron profesar: "...the assumption that the widest possible dissemination of information from diverse and antagonistic sources is essential to the welfare of the public."

Al principio de este periodo, la Primera Enmienda fue interpretada como protectora del derecho a recibir información de cualquier tipo de fuente. Con el correr del tiempo las ramificaciones lógicas de estas decisiones se extendieron a los más variados situaciones.<sup>331</sup> La *freedom of the press* sirvió de acicate para reanudar el derecho de acceso a información no importa el soporte, el vehículo o el lugar seleccionado para transmitir el mensaje. Sin embargo, no es hasta que se reconoce la importancia de este concepto jurídico en conexión con el *Due Process of Law* bajo la Quinta Enmienda que empiezan también a sentarse unas pautas mínimas de acceso a información pública.

En ese sentido, el derecho de solicitar documentos del Estado es dotado de alas como si fuera una facultad separada, para poder organizar la defensa en su contra. En particular para recabar prueba para una causa o como garantía de imparcialidad.<sup>332</sup> La explicación para este rodeo conceptual a la Primera Enmienda requiere que se considere las posiciones ideológicas de los jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos en torno a dos teorías de adjudicación judicial.

En el momento más álgido de la Guerra Fría, las crecientes demandas de transparencia gubernamental del público y la prensa lanzaron a la Corte Suprema a debatir nuevamente el alcance de su responsabilidad como interpretes últimos de la Constitución. Para un sector de la Corte, ampliar el alcance de la Constitución para incluir un derecho de acceso a documentación pública no era exceder sus atribuciones. Ciertamente que el parco lenguaje de la Primera Enmienda no dejaba margen para un gran ejercicio de creatividad. No obstante, la subordinación del derecho a los documentos públicos como un simple reflejo de las libertades de palabra y prensa, resultaban insostenibles a largo plazo en una democracia liberal. Las limitaciones diseñadas para

---

<sup>331</sup> En Martin vs. City of Struthers, 319 U.S. 141 (1943) el Tribunal Supremo reconoce el derecho a recibir información publicitaria distribuida casa por casa. En Thomas vs. Collins, 323 U.S. 516 (1945) se reconoce el derecho de los obreros a escuchar el mensaje de un organizador sindical; Marsh vs. Alabama, 326 U.S. 501 (1946) invalida restricciones a la distribución de información en las aceras.

<sup>332</sup> La Quinta Enmienda de la Constitución norteamericana lee en su parte pertinente: “No person shall...be deprived of life, liberty or property, without due process of law...”. En Gordon vs. United States, 344 U.S. 414 (1953) se reconoce explícitamente el derecho a examinar las declaraciones en poder del gobierno relacionados al testimonio de un testigo contrario para impugnar su credibilidad y en Jencks vs. United States, 353 U.S. 657 (1957), la Suprema Corte permitió a un líder obrero acusado de mentir sobre su afiliación al Partido Comunista el acceso a los informes redactados por agentes del FBI sobre el seguimiento que hicieron de sus actividades, a pesar de que la agencia reclamó confidencialidad fundado en la protección de la seguridad nacional. Sin mencionar a la Primera Enmienda, la Corte alude en estas opiniones al “derecho a saber” como uno de los fundamentos de decisión.

estos otros derechos se avenían mal a sus exigencias propias. Aunque dependiente de otros intereses, su existencia separada no podía ser negada por mucho más tiempo.

Para otros jueces sencillamente no había ningún derecho de acceso a los documentos gubernamentales. Este razonamiento parte de la premisa de que las propuestas del *Bill of Rights* son prohibiciones a la conducta del Estado y no conceden derechos positivos.<sup>333</sup> Todas se dirigen a la protección de alguna facultad humana, civil o natural, en oposición a un posible designio estatal de cohartalas. Se garantiza así la libertad de pensamiento y el libre flujo ideas. Pero aún estas pueden ser restringidas bajo ciertas estrictas condiciones. No obstante, aunque el derecho a saber alegadamente pertenece a esa estirpe, ni siquiera se la menciona en Primera Enmienda. No se le puede dotar de vida propia a partir de alguna de las demás prohibiciones. Su naturaleza es accesoria a estas y nada más. Finalmente, su regulación por los tribunales no es viable porque incumben complejos asuntos políticos.

Será este último criterio el que se imponga como decisivo. Desde un aspecto deontológico, la Primera Enmienda prohíbe que el Congreso apruebe ley alguna que restrinja la libertad de elegir de los individuos. No se podrá establecer una religión oficial o proscribir el libre ejercicio de la que se elija. Lo mismo ocurre con impedir reunirse pacíficamente, pedirle al gobierno que responda por los agravios cometidos, hablar o publicar en la prensa libremente. Todos estos inciden sobre el libre albedrío de la gente. La omisión a mencionar el acceso a la información pública podía obedecer precisamente a la voluntad de los padres fundadores de que el Estado pudiera regular con mayor laxitud (o evadir según sea necesario) ese control político. Su propia conducta tiende a confirmar el extremo valor que otorgaban al secreto administrativo.

Eventualmente, estas diferencias se resolverán a lo largo de sentencias en que la Corte reconocerá un ámbito mayor de protección a las libertades de palabra y prensa.<sup>334</sup>

---

<sup>333</sup> Levinson, Sanford, *How Many Times has United States Constitution Been Amended?* (A)< 26; (B)26; (C)27; (D) >27: *Accounting for Constitutional Change*, en *Responding to Imperfection, The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Sanford Levinson, Ed., Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1995, pp. 13, 27-30.

<sup>334</sup> En Bridges vs. California, 314 U.S. 252 (1941), se revocaron sendas condenas por expresiones críticas a procedimientos judiciales pendientes de adjudicación; En Dennis vs. United States, 341 U.S. 494 (1951), aunque se confirmó la convicción de una acusada por conspiración para derrocar por la fuerza el gobierno de los Estados Unidos, se reconoce que bajo la doctrina del “Clear and Present Danger”, no se puede penalizar la mera expresión de ideas, sino la incitación directa a su realización. Los jueces Holmes y Brandeis concurrieron con el resultado wn opinión separada de la mayoría.

Sin embargo, esta onda expansiva no llegó al reconocimiento del derecho constitucional independiente a recibir documentos públicos.<sup>335</sup> El derecho de acceso a información en control público quedó subsumido a parámetros de tiempo y lugar, pero no puede ser prohibido absolutamente.<sup>336</sup> Estas implicaciones serán en adelante extrapoladas al acceso a documentos gubernamentales pero no consagraron su reconocimiento. El acceso a documentos públicos de las agencias administrativas proponía cuestiones más complicadas.

La revelación de un “documento público” podría presentar un “peligro real e inminente de daño” a la sociedad de formas más graves que una expresión protegida por la Constitución.<sup>337</sup> Para la Corte Suprema no era desconocido el problema de corrupción que se guarece detrás de legítimas razones para restringir la circulación de documentos públicos. Tampoco el sempiterno interés del Estado de ocultar información que puede considerar embarazosa.<sup>338</sup> Pero este derecho no compete únicamente al diálogo informado en una reunión o a entender lo publicado en la prensa. Entraña escudriñar en materias de las que podría depender la supervivencia de la nación. Esto les obligaba otorgar deferencia al Poder Ejecutivo en su administración y confiar en la nobleza de sus propósitos. El acceso a documentos públicos nunca sería reconocido como un derecho independiente inscrito en la Constitución al amparo de una interpretación de la Suprema Corte federal.<sup>339</sup>

---

<sup>335</sup> Sunstein, Cass R., *supra*, pp. 97-113. En el umbral de la aprobación de la FOIA se producen dos importantes opiniones del Tribunal Supremo para encuadrar el debate. En Lamont vs. Postmaster General, 381 U.S. 301 (1965), la Corte encontró declaro inconstitucional un estatuto que impedía la entrega por correo de propaganda comunista debido a que violaba la libertad de expresión del destinatario. En Griswold vs. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965) la Corte acierta a decir: “The right of freedom of speech and press includes not only the right to utter or to print, but... the right to receive, the right to read ... and freedom of inquiry [and] freedom of thought.” Sin embargo, en Kleindienst vs. Mandel, 408 US 753 (1972) se confirmó la facultad del Attorney General a denegarle el visado a un reconocido intelectual marxista para participar en una actividad académica.

<sup>336</sup> La Corte Suprema no reconoció la vinculación entre la Primera Enmienda y el derecho de acceso a información pública hasta que en Richmond Newspapers, Inc. vs. Virginia 448 U.S. 555, 580 (1980) y Globe Newspaper Co. vs. Superior Court, 457 U.S. 596 (1984) el tema es relacionado al acceso de la prensa a las sesiones de los tribunales.

<sup>337</sup> DuVal Jr., Benjamin S., *The Occasions for Secrecy*, 47 Pitt. L.Rev. 579, 596 (1986); Sunstein, Cass R., *Government Control of Information*, 74 Cal. L. Rev. 889 (1996); BeVier, Lillian R., *An Informed Public, An Informing Press: the Search for a Constitutional Principle*, 68 Cal. L. Rev. 482 (1980).

<sup>338</sup> Blasi, Vincent, *The Checking Value in First Amendment Theory*, 1977 Am. B. Found Res. J. 521; Archivald, Cox, *Freedom of Information in the Berger Court*, 94 Harv. L. Rev. 17 (1980).

<sup>339</sup> Si bien la recopilación de información de fuentes gubernamentales es un componente del ejercicio de la libertad de prensa bajo la Primera Enmienda, Branzburg vs. Hayes, 408 U.S. 665, 707 (1972) la prensa no

El rescate de esta prerrogativa ciudadana debía procurar su cauce en el proceso legislativo. Si bien lo ideal hubiera sido a través de una enmienda a la Constitución que reconociera el derecho y su rango, el intrincado proceso se antojaba imposible para sus proponentes. En ese sentido, la regulación del derecho de acceso a documentos públicos, en el marco interpretativo sentado por el Tribunal Supremo, buscó los moldes para su desarrollo en los instrumentos normativos disponibles en las otras dos ramas del gobierno. La Constitución estadounidense se quedó incompleta al no reconocer que el derecho a saber, aunque inmanente al de expresión y complementario al de peticionar la reparación de agravios, es distinto en su institucionalidad y de igual rango constitucional.

### **3. La *Freedom of Information Act* (FOIA) y el sistema informativo gubernamental de los Estados Unidos**

Concluida la II Guerra Mundial la sociedad norteamericana pasó de la alegría a la estupefacción. La rendición de Japón tornó la atención al examen de lo acaecido en los campos de concentración del III Reich Alemán. Las dramáticas imágenes presentadas ante el Tribunal sobre Crímenes de Guerra convocado en Nuremberg suscitaron un intenso debate moral. ¿Cómo había sido posible que ocurriera este genocidio? Uno de los factores más señalados fue el control absoluto del régimen fascista sobre los medios de comunicación masiva. Otro el aislamiento de su burocracia gubernamental del escrutinio exterior. Esto permitió a la GESTAPO operar con impunidad, contando con la activa colaboración de una ciudadanía intoxicada por la propaganda Nazi.<sup>340</sup>

No faltó tampoco quien notara, que si esto pudo ocurrir en un pueblo culto y avanzado como el alemán, era susceptible de suceder en cualquier sitio. Solamente tenían que darse las circunstancias propicias. Algunos avanzaron el razonamiento de que la decisión de lanzar bombas atómicas sobre Hiroshima y Nagasaki debió ser objeto de mayor debate. Nadie cuestionó que el programa de gobierno responsable de su creación, el *Manhattan Project*, fuera mantenido en secreto. Cómo usarlas era un asunto distinto, ya que existían otras alternativas a estas dos masacres.<sup>341</sup> Si bien su empleo tal vez ayudó

---

tiene un derecho superior al de la ciudadanía en general, *Houchins vs. KQED*, 438 U.S. 1 (1978).

<sup>340</sup> Gellately, Robert, *The GESTAPO and German Society. Enforcing Racial Policy 1933-1945*, Oxford University Press, Oxford, 1991, pp. 253-261.

<sup>341</sup> Rotter, Andrew J., *Hiroshima: The World's Bomb*, Oxford University Press, New York, NY, 2008; Malloy, Sean, *Atomic Tragedy: Henry L. Stimson and the Decision to Use the Bomb against Japan*, Cornell

a terminar antes la guerra, irónicamente creó otro problema de seguridad nacional para Estados Unidos. No tardó mucho tiempo hasta que otros países alcanzaran el nivel tecnológico para hacerse de esta arma bajo tan nefasto precedente.

Estos hechos dejaron una profunda huella en el pensamiento del Pueblo norteamericano. Penosamente descubrieron que como secuela de la última guerra, emergía otra lucha contra la versión leninista-estalinista del comunismo practicado en la Unión Soviética. La adquisición por esta de armamento nuclear provocó una inusitada alarma en el país. Esta se tradujo a lo largo del tiempo en una especie de histeria colectiva anti-comunista.<sup>342</sup> Esta mentalidad permitió el arranque de una ingente carrera armamentista financiada con sus impuestos. El único ganador de esta situación fue el complejo militar-industrial norteamericano. Estos aumentaron su poder vendiendo sus productos en los mercados abiertos en una miríada de conflictos regionales. La Guerra Fría se había puesto en marcha. No resulta sorpresivo pues que a este periodo corresponda también la creación del aparato de inteligencia estadounidense.

En el frente doméstico esta descendió a su punto más bajo durante los incidentes de la Era McCartista en el bienio 1953-1954. La recientemente masificada televisión difundía las vistas legislativas donde se vejaba a los izquierdistas que eran citados. Al final la redada se amplió para incluir entre los subversivos a partidarios del *New Deal* y el Partido Demócrata.<sup>343</sup> A la vista de todos se exponía un gobierno que cuestionaba incisivamente a sus ciudadanos, mientras se escondía de la inspección pública. La cacería de brujas desatada por la Comisión de Actividades Antiamericanas con el correr del tiempo mereció el rechazo de amplios sectores sociales. En especial debido que las acusaciones de alegada subversión contra los comunistas en la inmensa mayoría de los casos eran infundadas e injuriosas.

Aunque el Senador Joseph R. McCarthy (R-Wisconsin) concluyó su carrera política en desgracia, sus ideas perduraron. Las comparaciones entre sus técnicas y las empleadas por el Estado policíaco alemán resultaban inevitables. El debate de la acusación fue un

---

University Press, Ithaca, NY, 2008.

<sup>342</sup> Herring, George C., *From Colony to Superpower: U.S. Foreign Relations since 1776*, Oxford University Press, New York, NY, 2008, p. 538.

<sup>343</sup> Griffith, Robert, *The Politics of Fear: Joseph R. McCarthy and the Senate*, 2nd. Ed., University of Massachusetts Press, Boston, MA, 1987; Steinbock, Daniel J., *Designating the Dangerous: From Blacklists to Watchlists*, 30 Seattle University Law Review 65 (Fall 2006), pp. 71-77.

ramalazo en la conciencia de los líderes de los medios de comunicación estadounidenses. El movimiento social de reforma iniciado por los editores de periódicos volvió a cobrar auge a partir de estos debates.

En 1955 Harold Cross logró convencer al Congresista John Moss (D-California) de que se ocupara del problema del acceso a los documentos públicos. Moss inició una batalla legislativa para que la Comisión de Operaciones Gubernamentales de la Cámara de Representantes iniciara una investigación legislativa sobre el tema. Para ello debió a veces luchar sólo contra sus opositores republicanos e incluso soportar el ostracismo de sus colegas demócratas. Esto lo convirtió en lo que en el Congreso se le conoce como un *maverick*, un legislador rebelde que lucha tenazmente por una causa a toda costa. Al cabo de dos lustros Moss pudo para ver culminado su esfuerzo. El informe de la Comisión terminó confirmó empíricamente las denuncias del estudio de la ASNE.<sup>344</sup>

Este reconocimiento legislativo no fue ni de lejos fruto exclusivo del cabildeo de los editores de periódicos o del activismo del Senador Moss. Este logro estuvo rodeado en 1965 de otros notables acontecimientos que fertilizaron su germinación. El más notable el colosal colapso de la confianza del pueblo en sus más altas instituciones políticas. El fiasco de la invasión de Bahía de Cochinos en 1961 resultó demoledor para la imagen de intachable probidad del Gobierno Federal. Especialmente de sus organismos de Inteligencia y de la CIA en particular. Como secuela de estos eventos, el emplazamiento de misiles por la Unión Soviética en Cuba condujo al mundo al borde de una guerra nuclear. Si el Macartismo le dio pie al movimiento de transparencia gubernamental en 1955, la Crisis de los Misiles de octubre de 1962 elevó las apuestas sobre los intereses en juego a un nivel intolerable.

Durante 13 días los estadounidenses se mantuvieron en vilo, pendientes del resultado de las acciones de su elite gobernante. La partida terminó en tablas, pero ayudó a crear conciencia de la utilidad de ampliar el diálogo como instrumento de la paz. El asesinato en 1963 de John F. Kennedy, protagonista estelar de ambos eventos, solamente pudo enfatizar más esta necesidad. La sospecha de que un complot podía hallarse detrás de su muerte nunca fue despejada del todo. Este factor tiene que ser contado como otro que

---

<sup>344</sup> O'Brien, David M., 1983, *supra*, pp. 6-8; Foerstel, Herbert, N., *supra*, pp. 40-42.

movió al *main stream* norteamericano a prestarle oído a las denuncias de los editores de periódicos sobre la opacidad del gobierno estadounidense.<sup>345</sup>

La suspicacia hacia el gobierno que ahora prendía a sectores dominantes estadounidense no era ajena a otros grupos minoritarios, principalmente los raciales. La paranoia anticomunista que se originó a raíz de la Revolución Rusa le concedió a los supremacistas blancos otro argumento para denostar a los opositores de las *Jim Crow Laws*. Las organizaciones del movimiento de los derechos civiles afroamericano eran perseguidas como subversivas en abstracción de que sólo algunos de sus líderes eran militantes de izquierda. Finalizada la II Guerra Mundial el FBI reanudó con más denuedo el hostigamiento de estos grupos y sus líderes.<sup>346</sup>

La denegación arbitraria del acceso a documentos públicos escudadas en el lenguaje de la Sección 3 de la *Administrative Procedure Act of 1946* afectaban a los afroamericanos de forma más grave que a otras personas. La información retenida para cubrir irregularidades de funcionarios, con frecuencia se referían a flagrantes discrimenes raciales. Bajo el palio de las excepciones comprendidas en las frases, “*Any function of the United States requiring secrecy in the public interest*” o “*Any matter relating solely to the internal management of an agency*” se podían encubrir abusos de las autoridades policíacas. Coincidiendo cronológicamente con el inicio del reclamo de transparencia de los editores de periódicos, la Corte Suprema de Estados derogó la doctrina de “*separate but equal*” en Brown vs. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954). Resulta por tanto apropiado notar, que la legislación sobre acceso a documentos públicos, arribó al Congreso estadounidense a la par de las conquistas normativas más fulgurantes del movimiento de los derechos civiles afroamericano.<sup>347</sup>

---

<sup>345</sup> A mediados de la década de 1960 éste estaba integrado por un sector demográfico integrado por varones de la cultura WASP (White, Anglo-Saxon, Protestant). Precisamente el mismo al que pertenecían la mayoría de los miembros de la ANSE. Compartir este marco cognitivo cultural facilitó la labor de la prensa para colocar el tema en la agenda de discusión del Congreso, De Fleur, Melvin L. y Ball-Rokeach, *supra*, pp. 266-271.

<sup>346</sup> Gilmore, Glenda Elizabeth, *Defying Dixie. The Radical Roots of Civil Rights 1919-1950*, W.W. Norton Company, New York, NY, 2008, pp. 349-356.

<sup>347</sup> Foner, Eric, *supra*, pp. 225-235. Con la aprobación del *Civil Rights Act of 1964*, Public Law 88-352, 78 Stat. 241, el movimiento de los derechos civiles obtuvo una resonante victoria, pero no decisiva. El 9 de marzo de 1965 Martin Luther King realiza la segunda marcha desde Selma hasta Montgomery en Alabama. Hacía unos pocos días que había sido liberado de una condena de cárcel como consecuencia del enfrentamiento bautizado como el “Domingo Sangriento” ocurrido el mes anterior durante la primera marcha. Pero en esta ocasión se detiene en el puente donde ocurrió la pugna para realizar un servicio



Finalmente, el impulso decisivo para la presentación de legislación sobre acceso a información pública en Estados Unidos, coincide con el inicio de las primeras protestas masivas contra la Guerra de Vietnam. A principios de 1965 la aviación estadounidense comenzó el bombardeo regular con NAPALM sobre pueblos y aldeas de Vietnam del Norte. A continuación pisaron tierra las primeras botas de las tropas de combate estadounidenses. El escalamiento de la guerra empañó la retórica detrás de la histórica propuesta de una Gran Sociedad del Presidente Johnson.<sup>348</sup> La oposición al *establishment* se generalizaban y la gente demandaba saber que estaba pasando en su gobierno. El *zeitgeist* de los tiempos era romper cadenas, abrir puertas.

En 1965 se radicaron ante el 89no. Congreso el proyecto S. 1160 en el Senado y su gemelo el proyecto H.R. 5012 en la Cámara dirigidos a dotar a los Estados Unidos de una ley de libertad de información. El Presidente Johnson no ocultó su oposición a los proyectos. Sin embargo estas fueron aprobadas el 20 de junio de 1966. Las delegaciones del Partido Republicano apoyaron la medida sólo para avergonzarlo políticamente. Con suma renuencia el Presidente Johnson firmó la FOIA el 4 de julio de 1966.<sup>349</sup> La credibilidad de las intenciones del *establishment* político se encontraba en entredicho. Desde un principio la ley contó con la resuelta oposición de las agencias administrativas. Estas nunca dejaron de objetar los cambios de procedimiento ordenados por la misma. Estos no serían implantados de buen grado, si acaso se hacían en realidad.

El primero estaba dirigido a eliminar la excesiva discreción de la que por tanto tiempo gozaron las agencias para exigir motivación a los solicitantes para justificar su petición de documentos. Cualquiera persona podría en adelante, hasta por mera curiosidad, obtener el documento que le plazca. Correspondía a estas ofrecer las razones para negarlo. Si el documento no estaba cubierto por alguna de las excepciones reconocidas por la ley debía ser entregado. No es de extrañar pues, que cada oscuro resquicio del texto

---

religioso. Luego volvió a Selma obedeciendo una orden judicial. El audaz desafío fue uno de los momentos más significativos del uso de la desobediencia civil no violenta en la lucha por los derechos civiles en Estados Unidos. A finales de marzo el Presidente Johnson envió al Congreso *The National Voting Rights Act of 1965*, Public Law 89-110, 79 Stat. 437, proscribiendo las prácticas discriminatorias contra el voto de los negros bajo las *Jim Crow Laws*, Kotz, Nick, *Judgement Days: Lyndon Bine Johnson and the Laws that Changad America*, First Mariner Books, 2006, pp. 260-275.

<sup>348</sup> Unger, Irwin, *The Best of Intentions: The Triumphs and Failures of the Great Society Under Kennedy, Johnson, and Nixon*, The Doubleday Religious Publishing Group, 1996, pp.203-205.

<sup>349</sup> Public Law 89-554, 80 Stat. 383.

de las excepciones, fuera aprovechado como excusa. No obstante, la demanda de documentos sirviéndose de la FOIA fue incrementando, hasta que alcanzó un auge explosivo en los años setenta. La conciencia sobre la utilidad fiscalizadora del estatuto avanzaba decisivamente

Esto se debió en gran parte a la fundación por el abogado y activista de los derechos de los consumidores Ralph Nader del grupo *Public Citizen*. Estos comenzaron una agresiva campaña de peticiones de información bajo la FOIA a las agencias sobre una gran variedad de asuntos de interés público. Con ello contribuyeron a normalizar el uso de la FOIA como arma de fiscalización ciudadana. Mientras tanto, la reacción de inercia administrativa no pasó desapercibida del Congreso. La negativa a proveer información vital a la Congresista Mink, el escándalo *Watergate* y las revelaciones sobre las actividades ilegales CIA y el FBI, precedieron a las numerosas enmiendas efectuadas a la FOIA en 1974.<sup>350</sup> Estas experiencias constituyeron un inexorable llamado a las elites gubernamentales para que abrieran sus bóvedas documentales. Las mismas se convirtieron en ley por encima del veto residencial.

El objetivo general de estas primeras enmiendas fue agilizar la prestación del servicio. Las agencias fueron obligadas a responder en 10 días. Los documentos podrán ser solicitados por temas específicos sin tener que nombrar su título exacto. También se limitó el costo que podían cobrar las agencias para procesar las solicitudes de documentos y limitando específicamente el periodo de respuesta.<sup>351</sup> De una vez también, aprovecharon para responder a la renuencia demostrada por el Tribunal Supremo a consentir que las Cortes de Distrito evaluaran la validez de las denegatorias de documentos. Estas quedaron obligadas a segregar los documentos o las porciones de sus textos entregables de las que no lo eran. Cuando se alegue confidencialidad bajo alguna de las excepciones admitidas la inspección *in camera* por un juez adjudicará si aplica y de hacerlo si se ha entregado el máximo permitido.

---

<sup>350</sup> Véase, Capítulo III, *supra*.

<sup>351</sup> Para una discusión pormenorizada de las enmiendas Saloschin, Robert L., *The Department of Justice and the Explosion of Freedom of Information Act Litigation*, *Administrative Law Review*, v. 52, no. 4 (Fall 2000) pp. 1403-1404.

El Congreso de esta forma intentó reparar la afrenta a sus miembros que significó la decisión tomada por el Tribunal Supremo en EPA vs. Mink, *supra*.<sup>352</sup> Durante el debate legislativo incluso se hicieron eco de las palabras de la opinión disidente del Juez Douglas en el caso.<sup>353</sup> En adelante, los movimientos en la interpretación del “derecho a saber” no han podido deshacerse de los pulseos partidistas que le dieron origen. Demócratas y Republicanos verán en su ampliación y restricción como un campo de prueba para sus visiones ideológicas. El aumento paralelo de la polarización de estas tendencias se ha manifestado en el texto y la política pública en la interpretación de la libertad informativa.<sup>354</sup>

Aprovechando la victoria del Presidente Carter en 1976, el Congreso impulsó otra ronda de enmiendas a la FOIA. El régimen de excepciones al acceso fue modificado para hacer más específica la definición de cuál es el contenido de un expediente para que se le considere como uno investigativo. Se evita así el abuso por las agencias del concepto. Esta positiva medida se hizo en paralelo a la aprobación del *Government in the Sunshine Act of 1976*.<sup>355</sup> De esta forma se amplió la disponibilidad de gran cantidad de documentos para su discusión en el curso de reuniones administrativas abiertas. Se aclaró así cuales áreas de la labor de las agencias policíacas y de seguridad estarían concretamente excluidas de escrutinio público.

Estos cambios fueron vueltos a revisar durante la Administración Reagan mediante el *Freedom of Information Reform Act of 1986*.<sup>356</sup> Las enmiendas operadas mediante

---

<sup>352</sup> Véase, Capítulo III, *supra*.

<sup>353</sup> Citando al historiador Henry Steele Commager, éste aseguró que: “[t]he generation that made the nation thought [of] secrecy in government [as] one of the instruments of Old World tyranny and committed itself to the principle that a democracy cannot function unless the people are permitted to know what their government is up to”, EPA vs. Mink 410 U.S. 73, 105 (1973).

<sup>354</sup> En la obra de Sinclair, Barbara, *Party Wars. Polarization and the Politics of National Policy Making*, University of Oklahoma Press, Norman, OK, 2006, demuestra que esta ha venido incrementando marcadamente a partir de mediados de la década de 1970, hasta llegar a extremos de dilatada polarización en la década de 1990, *Ibid.*, pp. 28-35.

<sup>355</sup> Public. Law No. 94-409, 90 Stat. 1241. La veda quedó restringida a siete categorías: (1) información relativa a la defensa nacional; (2) relacionada a los procesos internos de reglas y prácticas de administración de personal; (3) a la acusación de una persona de un crimen; (4) aquella cuya divulgación constituiría una violación de la intimidad; (5) a información en los expedientes de investigación en proceso que pudiera perjudicarse; (6) Información que pudiera prestarse a especulación financiera o poner en peligro la estabilidad financiera de alguna institución o; (7) relacionada a la participación de la agencia en algún procedimiento legal.

<sup>356</sup> Estas enmiendas a la FOIA forman parte del *Omnibus Anti-Drug Abuse Act of 1986*, Public. Law No. 99-570, 100 Stat. 3207.

esta ley reforzaron las facultades de las agencias policíacas a denegar los documentos pertenecientes a sus expedientes investigativos. También permiten mayor discreción a los funcionarios para la imposición del costo del trámite de entrega a los solicitantes. Si bien el cambio debía afectar mayormente a las peticiones hechas con fines comerciales, el nuevo lenguaje añadió un nuevo incentivo para tener que justificar el interés públicos de la solicitud. El supuesto intento de abaratar los costos de las agencias bajo la FOIA abrió el campo de litigación de los que buscan ser eximidos de pago por los documentos peticionados. El efecto combinado de ambas disposiciones les permitía a los administradores demorar o entorpecer solicitudes molestas.

Bajo la Administración Clinton se retorna a una política de apertura. A los decretos presidenciales de 1995 que ordenaban la entrega de documentos sobre seguridad nacional se unió la promulgación de la *Electronic Freedom of Information Act of 1996* (E-FOIA).<sup>357</sup> Mediante la misma se extendió el escrutinio sobre documentos almacenados digitalmente al ordenarse a las agencias adaptarse a los medios de difusión ofrecidos por la Internet.<sup>358</sup> Casi de inmediato esta fue sustancialmente enmendada 1996 para introducirle los siguientes cambios: (1) extiende de 10 a 20 días laborables el tiempo que las agencias tienen para responder las peticiones información; (2) requiere a las agencias realizar esfuerzos razonables para hacer disponibles los expedientes en el formato solicitado por el peticionario; (3) ordena a las agencias a presentar sus informes anuales sobre criterios uniformes de ejecución al final del año fiscal; (4) exige a las agencias mantener disponibles en línea los archivos públicos más solicitados para su acceso por computadoras personales; (5) a esos fines, la agencia debe proveer al público la lista de sus sistemas de organización de información para la localización de expedientes y; (6) la disponibilidad permanente y actualizada de su marco normativo y política pública en salones electrónicos de lectura.<sup>359</sup> De esta forma se colocó a disposición de los solicitantes una amplia cantidad de documentos electrónicos de interés público. No

---

<sup>357</sup> Public Law No. 104-231, 110 Stat. 3048.

<sup>358</sup> Tankersley, Michael E., *How the Electronic Freedom of Information Act Amendments of 1996 Update: Public access for the Information Age*, 50 *Administrative Law Review*, 421 (Spring 1998); Vaughn, Robert, G., *Freedom of Information*, Ashgate Publishing Limited, Dartmouth, 2000; Halstuk, Martin E., *Bits, Bytes, and the Right to Know: How the Electronic Freedom of Information Act Holds the Key to Public Access to a Wealth of Useful Government Databases*, 15 *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal*, 73 (January 1999) pp. 78-108.

<sup>359</sup> Public Law No. 104-231, 110 Stat. 3048.

obstante, con el correr de los años, su potencial de crecimiento se ha visto minado por la inercia de las agencias y presidentes menos entusiastas.<sup>360</sup>

En el año 2002 el Presidente Bush II firmó el *Intelligence Authorization Act for Fiscal Year 2003*.<sup>361</sup> Esta legislación formó parte de un conjunto de normas aprobadas luego de los ataques terroristas del 9/11. Las mismas acompañan varias prohibiciones a responder las solicitudes de información de gobiernos extranjeros, directamente o a través de representantes. En efecto, esta restricción deposita sobre las agencias de inteligencia un alto grado de discreción para determinar en que ocasiones, a partir del contenido o apariencia de la solicitud, esta pertenece o no a esta categoría. En el caso de que la agencia de inteligencia sospeche que esta es una de tal naturaleza, esta puede solicitar al peticionario que abunde en sus circunstancias antes de contestar su reclamo.

Junto a esta nueva tranquilla a la diseminación el Presidente Bush II firmó ese mismo año la *Critical Infrastructure Act of 2002*, incluida dentro de la *Homeland Security Act of 2002*. La Sec. 214 de dicho estatuto atiende el acceso bajo la FOIA a información en las agencias, entregada voluntariamente por empresas, que concierna la vulnerabilidad de sus sistemas y operaciones. Esta se califica como información crítica sobre infraestructura nacional y no puede ser entregada.<sup>362</sup> Pero este no sería la última contribución a la historia del desarrollo de la FOIA del Presidente Bush II.

Al final de su segundo mandato, en medio del agrio cuestionamiento público suscitado por el tratamiento a prisioneros de guerra, éste firmó el 14 de septiembre de 2007 el *Openness Promotes Effectiveness in our National Government Act of 2007* (*OPEN Government Act of 2007*).<sup>363</sup> Esta legislación indica quien es “un representante de los medios noticiosos” en el contexto de los apartados de la FOIA que les otorgan trato preferencial a estos peticionarios fundadas en el interés público que los motiva. La Sección 3 define “News Media” as “*any person or entity that gathers information of potential interest to a segment of the public, uses its editorial skills to turn the raw*

---

<sup>360</sup> Ratish, Robert, *Democracy's Backlog: The Electronic Freedom of Information Act Ten Years Later*, 34 Rutgers Computer and Technology Law Journal 211 (2007).

<sup>361</sup> Public Law 107-306, 116 Stat. 2383.

<sup>362</sup> 6 USC § 133; Uhl, Kristen Elizabeth, *The Freedom of Information Act Post 9/11: Balancing the Public's Right to Know, Critical Infrastructure Protection, and Homeland Security*, American University Law Review, Vol. 53, no. 1 (October, 2003), pp. 261-311.

<sup>363</sup> Public Law No. 110-81, 121 Stat. 735.

*materials into a distinct work, and distributes that work to an audience.*”<sup>364</sup>

Comentaristas contemporáneos alabaron que se incluyera a los “blogueros” y articulistas de sitios de Internet. Sin embargo, estos no se encontrarán en una posición muy distinta a otros ciudadanos, si no están afiliados a una institución reconocida o gozan de un historial previo de publicaciones que los acredite.<sup>365</sup>

La FOIA dispone que se pueda condenar al pago de costas y honorarios de abogado a la agencia en casos de temeridad. La Sección 4 dispone que cuando esto proceda se paguen de su propio presupuesto. El procedimiento precedente derivaba esa responsabilidad a una entidad dentro de la *Office of Management and Budget* denominada *Claims and Judgment Fund*.<sup>366</sup> El principal cambio introducido se refiere a que en adelante el demandante es exonerado del requisito de vencer en los méritos para obtener este remedio judicial. Si la agencia cambia de parecer y entrega documentos previamente denegados, el demandante podría cualificar para el remedio. Se trata de una espada de dos filos. Esto podría redundar en que a pesar de ser persuadida de la razonabilidad de un pedido, la agencia persista contumazmente en denegarlo para no pagar el precio.

En contraste, los aspectos más criticados de esta disposición quedaron incólumes. El éxito de una reclamación, no importa de lo frívola de la denegatoria, no garantiza la recuperación de los costos de litigación. No otorga un trato preferente a los demandantes que procesan sus causas por derecho propio. Tampoco hace extensivo este beneficio para litigantes que persigan la obtención documentos motivados por intereses comerciales o personales y no exactamente por el interés público. De esta forma, se disuade la entrada al ruedo de litigantes del sector privado que pudieran sentirse discriminados. Una petición de información con de fines de lucro puede tener beneficios sociales indirectos. La distinción entre ambas motivaciones no está tan claramente demarcada.

---

<sup>364</sup> En español: “cualquier persona o entidad que recopile información de potencial interés para un segmento del público, que use sus habilidades editoriales para convertir material crudo en un trabajo original y que distribuya ese trabajo a una audiencia”. (traducción del autor).

<sup>365</sup> Russo, Michael, *Are Bloggers Representative of the News Media under Freedom of Information Act*, 40 Columbia Journal of Law and Social Problems 225 (Winter, 2006), pp. 246-251 Hodes, Scott A., *FOIA Facts: The Impact of the OPEN Government Act of 2007*, 19 de enero de 2008, <http://www.llrx.com/columns/foia47.htm>, última revisión 30 de enero de 2010.

<sup>366</sup> U.S. Department of the Treasury, Judgment Fund Statute, 31 U.S.C. §§ 1304, 3728.

Especialmente, la venta o explotación comercial de datos contenidos en documentos de escasa difusión previa.<sup>367</sup>

Los cambios procesales serán discutidos en detalle más adelante cuando se aborde el procedimiento de petición de manera sistemática. En lo que compete a alteraciones al balance de poder en el sistema informativo gubernamental, la Sección 6 del *OPEN Government Act of 2007* otorgó mayor flexibilidad al término de 20 días concedido para contestar peticiones. No se contarán como comprendidos en su decurso hasta 10 días de los empleados por la división encargada de asuntos de la FOIA para tramitar el requerimiento hasta el ramal que los custodie. También confiere mayor laxitud a la agencia para que procure aclaraciones o señas específicas del documento solicitado.

Por otro lado, le prohíbe cobrar los costos de búsqueda y hasta de reproducción, si la agencia falla en cumplir con los fechas límite de entrega de documentos. Requiere a las agencias especificar la razón para cada edición de texto (*redaction*) en documentos entregados. En adición, la Sección 6 ordena que cada agencia nombre un enlace de relaciones públicas: “who shall assist in the resolution of any dispute between the requester and the agency.” Cada agencia deberá especificar mediante reglamento los límites precisos de estas competencias. Esto en realidad se presta para equívocos y retrasos, en abstracción de su loable intención. Especialmente, la relación de éste con otras figuras creadas más adelante en la propia ley no esta clara.

No obstante, la norma se salta de lleno el puente y entra de bruces a una nueva dimensión de apertura. La Sección 9 reconoce sin ambages que cualquier documento que puede ser objeto de descubrimiento bajo la FOIA, que es mantenido para beneficio de una agencia por una entidad privada bajo contrato del Gobierno, sigue estando sujeto a ser solicitado a la agencia. De esta forma se evita que a guisa de un contrato gubernamental, se remita un documento al exterior para evitar su entrega. En esa misma línea, la Sección 10 establece una *Office of Government Information Services* en el *National Archives and Records Administration* (NARA) para supervisar el cumplimiento de las agencias con la FOIA.

---

<sup>367</sup> Halstuk, Martin E., *When Secrecy Trumps Transparency: Why the Open Government Act of 2007 Falls Short*, 16 *CommLaw Conspectus Journal of Communication Law and Policy* 427 (2008).

Esta agencia deberá actuar como una especie de Ombudsman para los peticionarios. Entre sus funciones se encuentran: (1) Revisar las políticas y procedimientos administrativos de las agencias para brindar documentos; (2) Examinar el nivel de cumplimiento de las agencias administrativas con esta ley y; 3) Recomendar cambios de política pública al Congreso y el Presidente para mejorar la administración de la ley. Sin embargo, el diablo está en los detalles. De pasada al final se indica que: “...*the Office of Government Information Services shall offer mediation services to resolve disputes between persons making requests under this section and administrative agencies as a non-exclusive alternative to litigation and, at the discretion of the Office, may issue advisory opinions if mediation has not resolved the dispute...*”.<sup>368</sup> El nuevo servicio de mediación de disputas es sólo una alternativa a la litigación, no la excluye.

Pero la puesta en ejecución de este proceso levanta numerosas interrogantes. La primera es cómo compagina esta función con la labor que históricamente venía desarrollando el Departamento de Justicia como “guía espiritual” para la interpretación de la FOIA. La situación se presta para opiniones encontradas donde cada agencia se arrime al parecer del orientador de su preferencia. La segunda es si en la práctica esta forma de operar no resultará en más dilaciones en vez de evitarlas. Poner en práctica un nuevo procedimiento implica desarticular lo que antes se hacía, para darle espacio a la estructura operativa entrante. La entrada en vigencia de estos apartados se pospuso por dos años para permitir la adaptación al cambio. Sin embargo, no se le asignaron fondos a NARA para poner en vigor las funciones que le adjudica.

El costo y el tiempo de aprendizaje no fueron adecuadamente contemplados. La norma tampoco vincula la interacción de la oficina de FOIA de la agencia, el Enlace Público, el Ombudsman y el Peticionario. El poder del Ombudsman como mediador en caso de disputas entre estas no está suficientemente definido. Lo que aparenta ser un camino lleno de buenas intenciones, en realidad a donde puede conducir a más retrasos para los peticionarios. Así las cosas la *Government Accountability Office* (GAO) deberá conducir auditorias sobre la el nivel implantación de las agencias con estos

---

<sup>368</sup> En español: “La Oficina de Servicios de Información deberá ofrecer servicios de mediación para resolver disputas entre las personas que hagan requerimientos bajo esta sección y las agencias administrativas como una alternativa no-exclusiva a la litigación, y a discreción de la Oficina, podrá rendir opiniones consultivas, si la mediación no ha resuelto la disputa...” (traducción del autor).



requerimientos. Los resultados deberán ser reportados periódicamente. Tampoco se aportaron recursos adicionales a la GAO para ejecutar estas labores.

Otros de los cambios establecidos, no constituían innovaciones como tal, pues ya estaban contemplados mediante Órdenes Ejecutivas o usos de algunas agencias. Se instruye ahora a todas asignar un número para rastrear el estado de las solicitudes bajo FOIA que demoren más de 10 días. Modifica y define uniformemente los requerimientos de los reportes para sus programas de FOIA. En el caso de aquellas que manejan datos específicamente levantados para servir como fuentes para generar informes, estas: “*shall make the raw statistical data used in its reports available electronically...*” Igualmente, el cargo “Chief FOIA Office” de la agencia, creado antes por la Orden Ejecutiva 13233, es reconocido legislativamente. Las agencias también podrán en adelante tomar determinaciones sobre administración de personal basadas en los méritos de las ejecutorias del empleado relacionadas a la FOIA.

### **3.1 Legislación complementaria a la FOIA en el sistema informativo gubernamental estadounidense**

El objetivo de un gobierno diáfano perseguido por la FOIA, se ve complementado por una serie de leyes aprobadas por el Congreso previa y posteriormente. La descripción de esta legislación parte de su estado presente. En conjunto con numerosos reglamentos, memorandos y cartas de opinión, estas han contribuido a formar la cultura política sobre acceso a información pública estadounidense. La sinergia que su interacción produce impulsa el sistema informativo gubernamental. Es en este marco que las necesidades ciudadanas se dilucidan. Estas deben asegurar que no se contradiga el espíritu liberal en que se fundamenta la FOIA. A los fines de hacer referencia a estas, se enumeran las más relevantes con una sucinta expresión del asunto regulado:

1. Privacy Act of 1974, 5 USCA § 552a- Este estatuto regula la recolección, almacenamiento y uso de la información sobre los rasgos de identidad de los individuos por las agencias federales. La información que permite identificar a las personas es privilegiada. Debe estar sometido a estándares rigurosos para evitar su difusión no autorizada, su integridad y calidad. Su manejo debe proteger la intimidad personal. Esta ley le concede al solicitante el derecho a ver y copiar los expedientes concernientes a su

persona mantenidos por el gobierno federal. Permite además hacer correcciones de datos imprecisos, incorrectos, incompletos o eliminar información irrelevante contenida en sus expedientes.

La agencia debe además mantener un registro de cualquier solicitud que hubiera hecho otra agencia en el término de los últimos cinco años, la cual debe ser hecha disponible al solicitante a su requerimiento. Establece que en la medida de lo posible, la información recopilada de los individuos debe serlo a partir de información sometida por ellos mismos. La ley reconoce que entre la intimidad y la libertad de expresión (y como secuela el derecho a investigar) se cierne un agudo conflicto.<sup>369</sup> Como un derecho constitucional fundamental, el acceso de terceros a datos de la vida privada de los individuos es limitado.

Las excepciones más comunes pertenecen a datos recopilados por las agencias que ofrecen servicios estadísticos, como el censo poblacional, las oficinas de planificación urbana o la promoción de políticas laborales. Las agencias policíacas e investigativas comparten información relevante para la evaluación de carácter, formación o conducta anterior. Con frecuencia se le cita en unión a la FOIA en las peticiones de información que conciernen al propio solicitante.

El 28 de junio de 2007 los Estados Unidos firmaron con la Unión Europea un acuerdo para compartir información el expediente que acompaña el nombre de los pasajeros (*passenger name record*). A continuación se anunciaron cambios a la reglamentación sobre información privada por el *Department of Homeland Security* (DHS). Estas autorizan al DHS a responder a solicitudes de estos datos sobre todos los viajeros entre ambos destinos por parte de agencias encargadas de seguridad nacional, inmigración, policía e inteligencia. La adopción de estas medidas reduce el derecho de los ciudadanos de Unión Europea a controlar el flujo de información sobre sus personas al entrar a los Estados Unidos.<sup>370</sup>

---

<sup>369</sup> O'Brien, David M., *Privacy, Law and Public Policy*, Praeger Publishers, New York, NY, 1979, pp. 143-156; Schattuck, John H.F., *Rights of Privacy*, National Textbook Co. and American Civil Liberty Union, New York, NY, 1977, pp. 167-185.

<sup>370</sup> Statewatch News Online, *US changes the privacy rules to exemption access to personal data*, <http://www.statewatch.org/news/2007/sep/04eu-usa-pnr-exemptions.htm>, última revisión, 30 de enero de 2010; .

2. Government in the Sunshine Act of 1976, 5 USCA §552b- El objetivo de esta legislación es proveer acceso a las reuniones de las agencias federales. La ley dispone que los ciudadanos puedan estar presentes durante toda la duración de cualquier reunión de una agencia. Las reuniones de comités de asesoramiento podrían ser cerradas parcialmente al público en ciertas ocasiones. Particularmente, donde se discuta información clasificada, se revise datos registrados para uso exclusivo usados en apoyo de propuestas para obtener fondos federales o asuntos que incidan sobre la intimidad. En general estas están relacionadas en una serie de excepciones donde se tratan materias que sustancialmente coinciden con las incluidas en la FOIA.<sup>371</sup>

3. Whistleblower Protection Act of 1989, 5 USCA §2302 (b) (8)- El término *whistleblower* o “soplador del silbato” constituye un símil apropiado para el acto al que hace referencia. Aplicado al servicio público equipara esta conducta con la del empleado de trenes que avisa de un obstáculo en el camino. Lo mismo hace el funcionario que delata una irregularidad dentro de su agencia. Es una situación polémica, y en realidad, meramente tolerada. Reconociendo la hipocresía con que la burocracia gubernamental elogiaba en público y repudiada en privado esta conducta, el Congreso decidió aprobar esta legislación junto a una serie de normas complementarias.<sup>372</sup>

Esta impide a las agencias federales ignorar reclamos debidamente fundamentados sobre la violación de una ley o reglamento, negligencia gerencial crasa, desperdicio de recursos, arbitrariedad, abuso de autoridad o que signifique un peligro substancial y específico a la seguridad o salud pública. Cuando estos sean ignorados no se podrá tomar represalias contra un funcionario. Incluye cualquier acción que amenace o perjudique las condiciones de empleo. La revelación pública debe razonablemente ser tendiente a probar una situación de este tipo.

El *Office of Special Counsel* se encarga de investigar las querellas de los funcionarios que se sientan afectados por alguna acción de las agencias en que laboran.<sup>373</sup> Se pretende así vedar prácticas dirigidas a proteger del escándalo a la administración. Se encomia la libre expresión del disenso entre los empleados como mecanismo de supervisión

---

<sup>371</sup> Berg, Richard K., Klitzman, Stephen H. y Edles, Gary J., *An Interpretative Guide to The Government in the Sunshine Act*, ABA Publishing, 2nd. Ed, Chicago, IL, 2005, p. 288.

<sup>372</sup> Conducta alegadamente violatoria del principio de mérito puede ser revisada por el Merit System Protection Board, 5 USCA §§ 1201-1222; 5 CFR §§ 1201.1 et seq.

<sup>373</sup> 5 USCA § 1213.

ciudadana. Las enmiendas aprobadas en 1994 aumentaron los estímulos para que los empleados que presencian o adquieren conocimiento de una actuación irregular en el curso de su trabajo la denuncien.<sup>374</sup> No obstante, en una decisión 5 a 4 el Tribunal Supremo estadounidense en Garcetti vs. Ceballos,<sup>375</sup> se negó la existencia de una causa de acción constitucional bajo la Primer Enmienda para proteger cualquier declaración hecha por un empleado público en el curso de su trabajo.

Escribiendo por la exigua mayoría, el Juez Kennedy apuntó que los empleados públicos no se expresan como ciudadanos cuando lo hacen en el curso de la ejecución de sus responsabilidades. En este caso la expresión en cuestión estaba contenida en un memorando interno de un asistente de un fiscal de distrito a su supervisor impugnando la legalidad de una orden de cateo fundada en una supuesta declaración jurada irregular prestada por la policía. La consecuencia neta de esta sentencia será inhibir la denuncia de irregularidades por empleados públicos por los canales oficiales en abstracción del interés público que las sustente.<sup>376</sup>

4. False Claims Act of 1863, 31 USC §§ 3729-3733 – Esta norma fue aprobada bajo la Administración Lincoln para permitir a un ciudadano que denuncia una irregularidad en un contrato federal, participar en un por ciento del dinero que su denuncia ayude a recuperar. Luego de las enmiendas aprobadas en 1986 se incrementó exponencialmente el uso de esta legislación.<sup>377</sup> Se calcula en \$20 mil millones la suma salvada al fisco norteamericano mediante las acciones judiciales de informantes o “relatores” como se les nombra luego de estas enmiendas.<sup>378</sup> Mediante el *Fraud Enforcement and Recovery Act of 2009* sus disposiciones fueron enmendadas para ampliar sustancialmente su ámbito de

---

<sup>374</sup> Devine, Thomas M., *The Whistleblower Protection Act of 1989: Foundation for the Modern Law of Employment Dissent*, *Administrative Law Review*, Vol. 51, Num. 2, pp. 531, 533-537 en Vaughn, Robert, G. (ed.), *Freedom of Information*, Ashgate Publishing Limited, Dartmouth, NH, 2000.

<sup>375</sup> 547 U.S. 410 (2006).

<sup>376</sup> Sapin, Barbara J., *Beyond Garcetti: The Limits of Protection under the Whistleblower Protection Act of 1989*, en Secunda Paul (ed.) Retaliation and Whistleblowers, Chapter 17, Proceedings of the New York University 60<sup>th</sup> Annual Conference on Whistleblowing and the Law, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, 2008, pp. 601-620; Sasser, Jamie, *The Silenced Citizens: The Post-Garcetti Landscape for Public Sector Employees Working in National Security*, 41 *University of Richmond Law Review* 759 (March 2007).

<sup>377</sup> Public Law 99-562, 100 Stat. 3153.

<sup>378</sup> Stengle, Linda J., *Rewarding Integrity: The Struggle to Protect Decentralized Fraud Enforcement Through the Public Disclosure Bar of the False Claim Act*, 33 *Delaware Journal of Corporate Law* 471 (2008), pp. 472-475.

aplicación y refinar el procedimiento para hacerlo más inclusivo.<sup>379</sup> El uso de documentos obtenidos mediante la FOIA en acciones ciudadanas directas (conocidas como demandas *Qui Tam*) para impugnar el de dinero del gobierno federal mediante fraude o engaño, se encuentra en principio vedado. Estas no pueden basarse en documentos o informes investigativos cuya fuente original sea de dominio público que contengan síntesis o análisis de las anomalías administrativas.<sup>380</sup>

En abstracción del poderoso instrumento de fiscalización ciudadana que representa esta legislación, su campo de acción se ha visto severamente limitado. La miopía de los tribunales se ha negado automáticamente a entender en reclamaciones basada en el origen de los documentos, sin atender a que su naturaleza como posible evidencia fue en realidad descubierta por los demandantes. No obstante, existen posiciones doctrinales que recomiendan se conceda jurisdicción que permita la recuperación de la correspondiente recompensa en casos donde los aludidos reportes, aunque obtenidos mediante la FOIA, no necesariamente era de conocimiento del gobierno su potencial uso para probar la existencia de un fraude contra el erario.<sup>381</sup>

5. Federal Register Act of 1935, 44 U.S.C. 301 et seq – Mediante esta legislación se dejan asentadas las normas de producción, ordenamiento, difusión y conservación de todos los documentos publicados por el Gobierno Federal. Estas deben ser integradas con los programas de publicaciones de materiales en el *Federal Register* y el *Code of Federal Regulations*. Las *Federal Register Regulations* (11 F.R. 9833) gobiernan la manera en que los documentos deben ser preparados previo a su presentación a la *Division of the Federal Register*. Requiere la publicación del *Federal Register*, desde el 14 de marzo de 1936.

Se trata del instrumento del Gobierno Federal para promulgar las reglas y regulaciones, así como todas las proclamas presidenciales, órdenes ejecutivas o cualquier expresión normativa que el Presidente o el Congreso determine que serán de aplicación general. Otros documentos, tales como minutas de reuniones, declaraciones de política

---

<sup>379</sup> Public Law 111-21, 123 Stat. 1617.

<sup>380</sup> Rockwell International Corp. vs. United States, 549 U.S. 457 (2007).

<sup>381</sup> United States vs. Catholic Health Care West, 445 F3rd. 1147, 1155 (9<sup>th</sup> Cir. 2006); Fraser, Eric M., *Reducing Fraud Against Government: Using FOIA in Qui Tam Litigation*, 75 University of Chicago Law Review 497 (Winter 2008), pp. 76-77; Watts, Catherine, *Uncovering Fraud Against the Government by Way of Freedom of Information Act Requests: United States v. Catholic Health Care West*, 37 Golden Gate University Law Review 679 (Spring 2007), pp. 683-684.

pública, también pueden ser publicados a través de sus páginas. La ley no permite la publicación de comentarios o comunicados de prensa en el *Federal Register*. Luego de la promulgación de la *Administrative Procedures Act of 1946* se usa para notificar la propuesta adopción de reglamentos a la ciudadanía.<sup>382</sup>

6. Federal Records Act of 1950, 44 USCA §§ 2901 et seq. – . Establece el marco para los programas de administración de documentos en todas las agencias del Gobierno Federal. Como la responsable primaria de esta tarea de supervisión se encuentra el *National Archives and Records Administration* (NARA). Esta vela porque las agencias mantengan la documentación a su cargo de manera adecuada y propia Las políticas sobre disposición de documentos se determinan mediante un proceso de evaluación de los expedientes en términos de su valor histórico y contenido. Los record de las agencias sólo pueden ser destruidos de acuerdo a los procedimientos descritos en el Capítulo 33 del Título 44 del *United States Code*. Este procedimiento debe seguir un itinerario de disposición aprobado bajo la autoridad del Archivero de los Estados Unidos. NARA emite un *General Records Schedule* que describe documentos comunes a las agencias federales y autoriza la destrucción de los record temporeros. Una agencia no puede destruir expedientes luego de recibir un requerimiento de estos bajo la FOIA con el objetivo de evitar tener que entregarlos.<sup>383</sup>

7. Presidential Record Act of 1978, 44 USCA §§ 2201 et seq.- Esta legislación es una de las secuelas más importantes del *Escándalo Watergate*. Dispone que los Estados Unidos se reserven y retienen la titularidad, posesión y control de los expedientes presidenciales. El Presidente es instruido a tomar los pasos necesarios para que las actividades, deliberaciones y decisiones de política pública relacionadas al desempeño de sus funciones sean adecuadamente documentadas. En contraste los expedientes personales serán todos aquellos materiales documentales o partes de estos razonablemente segregables de una naturaleza puramente privada de carácter no público, que no se relacionen o tengan efecto sobre el ejercicio de sus deberes constitucionales,

---

<sup>382</sup> Funk, William F., Lubbers, Jeffrey S., Pou, Charles, *Federal Administrative Procedure Sourcebook*, ABA Publishing, Section of Administrative Law and Regulatory Practice, 4th ed., 2008, pp. 619-624.

<sup>383</sup> Durante el curso del caso de Chambers v. U.S. Dep't of Interior, No. 08-5165, 2009 WL 1658635 (D.C. Cir. June 16, 2009) se arribó a una determinación preliminar de que en el caso de marras la agencia genuinamente podía estar incurriendo en la destrucción de documentos.

estatutarios o ceremoniales. Cualquier decisión al respecto debe ser consultada con el Archivero de los Estados Unidos.

Durante su mandato el Presidente tiene discreción para imponer seis tipos de restricciones de acceso que tendrán vigencia durante 12 años. Luego de cinco años de que el Presidente deje el cargo se supone que los ciudadanos pueden solicitar acceso a los documentos de su oficina. Pero en la realidad esto no ocurre debido a que la NARA no cuenta con recursos para procesar millones de documentos. La legislación fue objeto de controversia luego de que el Presidente Bush II, mediante la Orden Ejecutiva 13233 retrasara la liberación de los documentos de la Administración Reagan. La crítica a esta medida se fundó en que su padre el Presidente Bush I, sirvió como Vicepresidente de Reagan. Esta decisión ha contribuido a retrasar el estudio histórico de los documentos relacionados al *Escándalo Irán-Contras*. Es muy difícil no intentar trazar paralelismos entre las mentiras detrás de la venta de armas a Irán a cambio de fondos con los que financiar a los “contras” nicaragüenses y las falsedades enunciadas para justificar la Invasión de Irak.<sup>384</sup>

8. Federal Advisory Committee Act of 1972, 5 USCA App. §2- Esta ley formaliza un procedimiento para garantizar que el asesoramiento del exterior que reciben las agencias federales sea objetivo y accesible al público. La supervisión sobre el establecimiento, ejecución y terminación de los sobre 1,000 cuerpos consultivos existentes recae sobre el *Committee Management Secretariat* adscrito a partir de 1976 a la *General Services Administration*. Esta legislación le abre las puertas al público de las sesiones de los comités de asesoramiento de los que con frecuencia se sirven las agencias para hacer acopio de los conocimientos de expertos fuera de sus filas.

Estas comisiones, por lo general, están integradas por eminencias grises del mundo privado, ciudadanos que pudieran estar o no estar involucrados con el mundo de los negocios o la academia. La situación se presta para el posible surgimiento de conflictos de intereses. De cualquier forma se trata de centros de poder, que llegado el caso, pueden ser muy influyentes o decisivos. En algunos casos la información manejada es sumamente técnica o compleja, lo cual le resta efectividad al derecho, si los interesados

---

<sup>384</sup> Revenga Sánchez, *supra*, pp. 24-25, Gardner, Lloyd C., *The Long Road to Baghdad: A History of U.S. Foreign Policy from the 1970's to the Present*, New Press, New York, NY, 2008.

no cuentan con sus propios peritos. La presencia ciudadana puede servir para prevenir nocivos favoritismos, aunque la ley no permite inquirir o participar al público presente.

9. Clayton Antitrust Act of 1914, 15 USCA § 18a (h) – Esta sección requiere que las empresas sometan a la *Federal Trade Commission* información sobre fusiones o adquisiciones propuestas, pero prohíbe la divulgación prematura al público de la misma para evitar que impropriamente *insiders* afecten la venta de los activos de una compañía o influyente el precio de sus acciones.<sup>385</sup>

10. Family Educational Rights and Privacy Act of 1974, 20 USCA §1232(g)- Prohíbe la divulgación a terceros de información contenida en los expedientes académicos de los estudiantes de cualquier institución educativa sostenida con fondos públicos federales del *U.S. Department of Education*. Cuando se trate de menores de edad los padres gozan de acceso a los expedientes educativos. El derecho es transferido al estudiante al arribar a los 18 años. Los padres o el estudiante elegible pueden solicitar la corrección de record que estima incorrecto o confuso. Se establece un procedimiento en caso de que la escuela requerida se niegue el pedido. Reglamentariamente se permite la liberación de información a ciertas entidades para trámites rutinarios o por razones de eminente interés público, 34 CFR § 99.31.

11. Crimes and Criminal Procedure, 18 USCS §1905- Prohíbe a los empleados federales y ciertos contratistas publicar, divulgar, revelar o hacer saber sin autorización legal cualquier información obtenida en el curso de su empleo o durante la ejecución de funciones oficiales, incluyendo exámenes, investigaciones o a través de cualquier reporte o informe sometido a la agencia, cuando la misma involucre secretos de negocio, procesos, operaciones, estilos de trabajo, aparatos o estadísticas confidenciales o datos financieros para que sean vistos por cualquier persona no autorizada.

12. Economic Espionage Act of 1996, 18 U.S.C. § 1831–1839- Protege la revelación de cualquier información por particulares que constituya un secreto de negocio de una empresa. Castiga severamente el robo o el manejo no autorizado de esta información en

---

<sup>385</sup> Hartley, Richard, *Corporate Crime: A Reference Handbook*, ABC-CLIO, Inc., Santa Barbara CA, 2008, pp. 189-191.



el comercio interestatal o para beneficio de un gobierno extranjero pero no es usada con frecuencia.<sup>386</sup>

13. Federal Trade Commerce Act of 1914, 15 USCA § 46 (a) y (f)- La *Federal Trade Commission* recabar y compilar información concerniente a las organizaciones, negocios de cualquier persona, sociedad o corporación en el negocio del tráfico de valores. No incluye bancos, entidades financieras y transportistas de bienes. Cuando lo estime conveniente puede hacer público dicha información en el interés público. No tendrá autoridad para revelar información privilegiada o confidencial. Excepto a otras agencias del orden público, para propósitos de hacer cumplir la ley. Dichas agencias deben certificar que mantendrán reservados los datos brindados a esos fines.

14. Public Health Service Act, 42 USCA §290 dd-3(a), §290 ee-3(a)- Excluye del acceso público información relacionada a diagnóstico de enfermedades, pronosis o tratamiento de cualquiera otra referente a individuos o poblaciones recopilada para fines estadísticos por el Departamento de Salud de los Estados Unidos.<sup>387</sup> La *Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996* (HIPAA) define información sanitaria, *health information*, como toda información oral y grabada, en cualquier forma o medio, que es creada o recibida por un médico, plan sanitario, autoridad pública sanitaria, empresario, aseguradora de vida, colegio, universidad o cámara de compensación, relacionada con la condición física o mental pasada, presente o futura de una persona dispensación de atención sanitaria o el pago pasado, presente o futuro por ella realizado con motivo de la prestación de dichos cuidados.

15. Drivers Privacy Protection Act of 1994, 18 USCA § 2721- La información recopilada por los departamentos de vehículos de motor de los estados, obtenida en relación y depositada en los expedientes sobre vehículos de motor o conductores no podrá ser revelada a sabiendas a alguna persona o entidad por sus funcionarios o contratistas, excepto que se obtenga la autorización de la parte afectada o que se utilice para fines de hacer cumplir las leyes, otros fines legales o científicos de conformidad con las situaciones previstas por la ley o para la corrección de los datos allí contenidos.

---

<sup>386</sup> Nasheri, Hedieh, *Economic Espionage and Industrial Spying*, Cambridge University Press, Cambridge, MA, 2005, pp. 168-170.

<sup>387</sup> 42 U.S.C. 1320(d); De Miguel Sánchez, Noelia, *El nuevo proceso normativo estadounidense sobre intimidación e información sanitaria*, Revista de Administración Pública, núm. 158, mayo-agosto 2002, pp. 477-479.

16. Negotiated Rulemaking Act of 1990, 5 U.S.C.A. §§ 561-570- Esta aproximación a la transparencia consiste en darle participación a los interesados en la etapa de diseño de las regulaciones a través de comités consultivos dentro de las agencias. Literalmente la agencia negocia con estos los términos del reglamento propuesto. En su confección la agencia debe sentarse en el mismo nivel con los representantes del interés público y los intereses especiales. Posteriormente el mismo es sometido a los procesos usuales de audiencias. No obstante, la mayoría de las agencias todavía se muestran renuentes a aprovecharse de esta norma.<sup>388</sup>

17. National Security Act of 1947, 50 USCA §403 (d)(3)- La Ley de Seguridad Nacional de 1947 es el estatuto bajo el cual se crea la *Central Intelligence Agency* (CIA) y el *National Security Council* (NSC), las dos instituciones más importantes de la comunidad de inteligencia de los Estados Unidos. En ella se encuentran incluidas las reglas operativas de ambas organizaciones. De acuerdo a la misma la CIA tiene cinco funciones básicas, a saber: (1) Aconsejar al NSC en asuntos de inteligencia y actividades relacionadas a la seguridad nacional; (2) Hacer recomendaciones al NSC sobre coordinación de actividades de inteligencia; (3) Correlacionar y evaluar inteligencia relacionada a la seguridad nacional provisto que, otros departamentos y agencias que puedan recabar la información, no posean poderes de policía similares; (4) Proporcionar servicios a otras agencias de inteligencia que resulten de común interés según lo determine el NSC; y (5) Realizar “todas aquellas otras funciones y deberes relacionados o que afecte la seguridad nacional siguiendo las directrices del NSC”.

Esta última cláusula es la que reputedamente le otorga a la CIA la autoridad de conducir intervenciones armadas secretas en países extranjeros (“cloak-and-dagger” en el argot norteamericano de inteligencia).<sup>389</sup> Para asegurar que estas facultades se conduzcan de forma adecuada, la ley fue enmendada en su sección §403-3(d) en 1974 para incluir elementos explícitos para la recolección de información y limitar su uso legal al contexto de la seguridad nacional. No obstante, la tentación de abusar de estos recursos en aras de

---

<sup>388</sup> Funk, William F., *Public Participation and Transparency in Administrative Law-Three Examples as an Object Lesson*, *Administrative Law Review*, Vol. 61, Special Edition, Spring 2009, [Procedures of the Fifth Administrative Law Discussion Forum](#), Montpellier, France, May 29-31, 2008, pp. 191-197.

<sup>389</sup> Bamford, James, *supra*, 2001, pp. 481-527.

la hegemonía global parecía irresistible. Prácticamente cada Presidente estadounidense ha buscado la forma de extender estas barreras, cuando no traspasarlas.<sup>390</sup>

Como consecuencia de los eventos del 11 de septiembre de 2001 (9/11) los servicios de inteligencia de los Estados Unidos han sufrido una marcada evolución. Se creó el cargo de Director Nacional de Inteligencia (DNI) para coordinar los esfuerzos de recopilación y análisis de información en asuntos de seguridad doméstica y antiterrorismo de las cerca de 15 entidades de inteligencia dentro del gobierno federal.<sup>391</sup> Queda por verse si el restrictivo paradigma que resguarda del escrutinio público a la CIA a partir de Sims, *supra*, puede seguir sosteniéndose con el mismo vigor.<sup>392</sup>

#### 4. Procedimiento Administrativo FOIA: Exposición sistemática

El objetivo cardinal de la FOIA es permitir el desarrollo de una ciudadanía informada, ingrediente vital para el funcionamiento de una sociedad democrática. A través del escrutinio público de los expedientes de las administraciones, se espera que los individuos sean capaces de discernir si una agencia está cumpliendo con los deberes ministeriales asignados su ley orgánica. No es suficiente lo expuesto por estas en sus propias publicaciones oficiales y propaganda.<sup>393</sup> La FOIA es un estatuto de perspectivas anchas en cuanto a su visión de apertura. Concibe un derecho de acceso en oposición a la tendencia de los funcionarios de las agencias que pretenden privar innecesariamente al ciudadano de los documentos bajo su custodia.<sup>394</sup> Es su intención manifiesta y específica

---

<sup>390</sup> Hoff, Joan, *Faustian Foreign Policy from Woodrow Wilson to George W. Bush: Dreams of Perfectibility*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2008, pp. 16-17.

<sup>391</sup> *Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004*, Public Law No. 108-458, 118 Stat. 3638 (Dec. 17, 2004). También crea una nueva organización con capacidades de inteligencia con rango ministerial el *Department of Homeland Security*. Su misión en general es prevenir la ocurrencia de ataques terroristas en los Estados Unidos y reducir la vulnerabilidad de esta nación a sufrir daños por los mismos y asistir en su recuperación en el caso de que se produzcan, *Homeland Security Act of 2002*, Public Law No. 107-296, 116 Stat. 2259.(Jan. 23, 2002); Clark, Lauren C., *Statutory Struggles of Administrative Agencies: The Director of National Intelligence and the CIA in a Post 9/11 World*, 62 *Administrative Law Journal*, Vol. 62, (Spring 2010), pp. 545-572.

<sup>392</sup> Halstuk, Martin E. y Easton, Eric B., *Of Secrets and Spies: Strengthening the Public's Right to Know About the CIA*, 17 *Stanford Law & Policy Review* 241 (2006).

<sup>393</sup> Department of Justice vs. Reporters Committee for Freedom of the Press, 489 U.S. 749 (1989); Department of Justice vs. Tax Analysts, 492 U.S. 136 (1989); Tolley III, George S., *The Freedom of Information Act: Competing Interests in the Supreme Court*, 1990 *Annual Survey of American Law*, pp. 510-525.

<sup>394</sup> La apertura y no el secreto debe ser la norma. El objetivo es que los ciudadanos puedan informarse sobre

proscribir esta conducta como un detente a la corrupción y para hacer a los gobernantes responsables frente a los gobernados por sus acciones.<sup>395</sup>

La FOIA es un estatuto federal y por tanto sólo aplica a las agencias de la Rama Ejecutiva del gobierno de los Estados Unidos. Cada una de ellas es individualmente responsable de implementar las disposiciones de la ley en cuanto a sus archivos.<sup>396</sup> No existe ninguna administración del gobierno federal responsable de recibir o procesar unificadamente las solicitudes vertebrando el sistema. Sin embargo, el Departamento de Justicia sirve como una especie “oráculo” sobre la política de la administración presidencial en cuanto al acceso a documentos públicos.<sup>397</sup> A través de su servicio de opiniones estos proveen orientación concerniente al cumplimiento efectivo con la ley.

A partir de la aprobación de la *OPEN Government Act* la *Office of Government Information Services* adscrita a NARA comparte funciones de revisión de las actividades de FOIA de las agencias. Las mismas están orientadas a recomendar cambios al Presidente y el Congreso. Además prestará para mediar entre estas y los peticionarios como alternativa a la litigación, sin que sea obligatorio acogerse a este procedimiento. En este sentido, está autorizada a emitir opiniones consultivas si la mediación no sirve para resolver alguna controversia. La *Government Accountability Office* (GAO) está facultada para auditar la implementación de este programa y emitir informes.<sup>398</sup>

Una “agencia” es definida como cualquier departamento del ejecutivo, departamento militar, corporación gubernamental, corporación controlada por el gobierno, o cualquier otro elemento o instrumento en la Rama Ejecutiva del gobierno, incluyendo algunas dependencias de la *Executive Office of the President*, o cualquier oficina de regulación. El criterio rector es que ejercite autoridad independiente de manera substancial.<sup>399</sup> Están exentos de su aplicación los oficiales electos del Gobierno Federal (Presidente,

---

“what their government is up to...”, *Department of State vs. Ray*, 502 U.S. 164 (1991).

<sup>395</sup> *John Doe Agency vs. John Doe Corp.*, 493 U.S. 146, 151-152 (1989); Tolley III, George S., *supra*, pp. 525-530.

<sup>396</sup> 5 U.S.C. §552 (g) (1-3).

<sup>397</sup> Las agencias tienen que someter anualmente un informe de sus actividades bajo la FOIA, 5 U.S.C. § 552(e)(1)

<sup>398</sup> U.S. Department of Justice, FOIA Post, <http://www.justice.gov/oip/foiapost/2008foiapost9.htm>, última revisión 30 de enero de 2010

<sup>399</sup> 5 U.S.C. §551 (1); 5 U.S.C. §552 (f) (1); *Citizens for Responsibility and Ethics in Washington vs. Office of Administration*, No. 08-5188, 2009 WL 1373612 (D.C. Cir. May 19, 2009); Shafer, Richard P., *Meaning of term “agency” for purpose of Freedom of Information Act (5 USCS §552)*, 57 ALR Fed 295.

Vicepresidente).<sup>400</sup> Tampoco a la Rama Legislativa (Senadores y Representantes)<sup>401</sup>, la Rama Judicial<sup>402</sup> o individuos y corporaciones privadas que contraten con las agencias. Estos últimos constituyen un sector crucial para la obtención de información en la lucha contra la corrupción. Cada día son más las actividades de interés público que delegadas o totalmente privatizadas.

Debido a la complejidad organizativa de algunas agencias del gobierno federal no es de extrañar que se cuestione que entidades pueden ser clasificadas como agencias bajo los términos de la ley.<sup>403</sup> Los factores para hacer la determinación conllevan evaluar su estructura y el grado de involucramiento o intensidad del control del gobierno federal sobre el organismo.<sup>404</sup> Es decir, no sólo incumbe si su funcionamiento es o no supervisado o si éste debe rendir informes a éste sobre sus operaciones. Debe considerarse si su labor es una de índole eminentemente federal, si su personal está considerado como empleados federales y si sus directivos son nombramientos federales.<sup>405</sup>

Desde el punto de vista del ciudadano interesado en fiscalizar al gobierno, esto presenta fascinantes retos.<sup>406</sup> Por ejemplo, algunos de los detentadores de documentos más sensibles han alegado inconsistentemente, primero ser y luego no ser, agencia dentro

---

<sup>400</sup> En cuanto al Presidente, véase National Security Archive vs. Archivist of the United States, 909 F.2d 541 (D.C. Cir. 1990); y en lo que respecta al Vicepresidente, Judicial Watch, Inc. vs. National Energy Policy Dev. Group., 219 F. Supp. 2d 20 (D.D.C. 2002), confirmado, 334 F.3d 1096 (D.C. Cir. 2003). La Presidential Record Act of 1979 requiere a estos funcionarios remitir a la NARA sus archivos al final de su mandato. El Vicepresidente Cheney alegó que su oficina es parte del Poder Legislativo y por tanto goza de mayor discreción para decidir que documentos entregar. Citizens for Responsibility and Ethics in Washington, organización de vigilancia ciudadana, en unión a varios historiadores, intentaron sin éxito retar esta posición, CREW et al. vs. Cheney, Civil Action No. 08-1548 (CKK), Memorandum Opinión and Order, (D.D.C. Jan. 19, 2009)

<sup>401</sup> United We Stand America vs. IRS, 359 F.3d 595 (D.C. Cir. 2004); Dow Jones & Co. vs. Department of Justice, 917 F.2d 571 (D.C. Cir. 1990).

<sup>402</sup> Warth vs. Department of Justice, 595 F.2d 521 (9th Cir. 1979); Andrade vs. United States Sentencing Commission, 989 F.2d 308 (9th Cir. 1993).

<sup>403</sup> El reclamo básico de una entidad para evitar entregar documentos es negar que son una agencia, Renegotiation Board vs. Bannerkraft Clothing Co., 415 U.S. 1 (1974).

<sup>404</sup> Citizens for Responsibility and Ethics in Washington vs. Office of Administration, 565 F. Supp. 2d 23, 26 (D.D.C. 2008); Citizens for Responsibility and Ethics in Washington vs. U.S. Department of Homeland Security, 527 F. Supp. 2d 101 (D.D.C. 2007).

<sup>405</sup> Renegotiation Board vs. Grumman Aircraft Engineering Corporation, 421 U.S. 168 (1975); Pacific Legal Foundation vs. Council on Environmental Quality, 636 F.2d 1259 (D.C. Cir. 1980) Energy Research Foundation vs. Nuclear Facilities Safety Board, 917 F.2d 581 (D.C. Cir. 1990).

<sup>406</sup> Deberá identificar con razonable certeza los documentos que requiere sin haberlos visto, Kissinger vs. Reporters Committee for Freedom of the Press, 445 U.S. 136 (1980) y asegurarse que están en el control de la agencia de la que los solicita, Forsham vs. Harris, 445 U.S. 169 (1980) a partir de los datos suministrados por funcionarios de la agencia que pudieran tener interés en negárselos. Energy Policy Dev. Group, 219 F. Supp. 2d 20, 44 (D.D.C. 2002).

de la definición estatutaria.<sup>407</sup> Probablemente, el área de mayor dificultad dentro de este entramado atañe a las personas privadas o entidades, cuya única función es la de aconsejar o asesorar al Presidente.<sup>408</sup> El elemento definitorio consiste en si estos participan en deliberaciones de política pública, ya que sin dicho atributo, no importa lo influyente que puedan ser no serán considerados una agencia.<sup>409</sup>

Por otro lado, esto implica que sus comunicaciones no gozarán de la protección del “privilegio ejecutivo” en el caso que se les solicite documentos dentro del descubrimiento de prueba en el trámite de alguna acción legal.<sup>410</sup> Esto no resulta un consuelo excesivo puesto que de impugnarse la naturaleza pública de estos documentos los expone que puedan ser alterados más fácilmente o ser removidos para hacerlos inaccesibles.<sup>411</sup> Otra posible escapatoria ocurre cuando mediante un contrato, se delegan funciones que antes desempeñaba la agencia en una corporación, sociedad o individuo. Esta práctica ha

---

<sup>407</sup> Es la situación del *National Security Council* (NSC), que primero se sometió al escrutinio público y luego alegó que su labor era enteramente brindar consejo y auxilio de Presidente, sin ningún tipo de autoridad independiente. La Corte de Circuito de Apelaciones suscribió este razonamiento, encontrando que el NSC no era una agencia, a pesar de haber funcionado como tal antes, con lo cual declaró sus documentos fuera de la jurisdicción de la FOIA, Armstrong, et al. vs. Executive Office of the President, et al., 90 F.3d 553 (D.C. Cir. 1996); En Judicial Watch, Inc. vs. Nat'l Energy Policy Dev. Group, et al., 412 F.3d 125 (2005) se determina que el grupo asesor en materia de energía encabezado por el Vicepresidente Cheney tampoco es una agencia a los fines de la FOIA. A partir de Cheney vs. United District Court, 542 U.S. 367 (2004) es posible discernir que la doctrina judicial sobre privilegio ejecutivo será más deferente con la Rama Ejecutiva en el balance de intereses sobre requerimientos de documentos para ser usados como evidencia en casos civiles que en casos criminales, como fue la situación en U.S. vs. Nixon, supra. Lee, Gia B., *The President's Secrets*, 76 *George Washington Law Review* 197 (February 2008), pp. 208-213.

<sup>408</sup> Rushforth vs. Council of Economic Advisers, 762 F.2d 1038 indicando que el CEA no es una agencia bajo FOIA; Meyer v. Bush, 981 F.2d at 1289, donde se determina que el grupo de tarea sobre alivio regulatorios encabezado por el entonces Vicepresidente Bush y varios miembros del gabinete no es agencia a los fines de la FOIA. En general, Ryan vs. Department of Justice, 617 F.2d 781 (D.C. Cir. 1980); Soucie vs. David, 448 F.2d 1067, 1075 (D.C. Cir. 1971).

<sup>409</sup> Rushforth vs. Council of Economic Advisers, supra, p. 1043; National Security Archive vs. Executive Office of the President, 688 F. Supp. 29 (D.D.C. 1988) decidiendo que la *Office of the Counsel* del Presidente (Consejero Legal del Presidente) no está cubierta por la FOIA, citado con aprobación en National Security Archive vs. Archivist of the United States, supra.

<sup>410</sup> Warnock, Matthew W., *Stifling Gubernatorial Secrecy: Application of Executive Privilege to State Executive Officials*, 35 *Cap. U. L. Rev.* 983, 985-987 (2007).

<sup>411</sup> En el caso de Kissinger vs. Reporters Committee for Freedom of the Press, supra, se determinó que aunque unos documentos fueran sustraídos ilegalmente de una agencia, la FOIA no provee remedio alguno al peticionario frente a la agencia, que no tiene la obligación de recuperarlos para entregárselos. Los requisitos de conservación de documentos dispuestos dentro de la Casa Blanca son intrincados y el ex Asesor Nacional de Seguridad Henry Kissinger retiró del escrutinio público varios documentos, simplemente llevándoselos al advenir al cargo de Secretario de Estado. La Oficina del Presidente está exenta de la aplicación de la FOIA y se rige bajo el *Presidential Records Act*, cuyos cánones de conservación son distintos y menos exigentes a los contenidos en el *Federal Record Act*.

estado asociada al encubrimiento de varios escándalos.<sup>412</sup> Los documentos en cuestión se verán alejados del ámbito de inspección ciudadano. La doctrina judicial establece que el acceso estará sujeto a la interpretación de los términos del contrato pertinentes a esa materia y lo que disponga la ley que permita la cesión de los servicios a prestarse.<sup>413</sup>

La *OPEN Government Act of 2007* pretende evitar que gobierno use como subterfugio los contratos que otorgue para evadir la entrega de documentos remitiéndolos a archivos privados. Para ello se redefine el concepto de expediente ("record") de la FOIA para incluir información retenida para una agencia un contratista gubernamental. En el caso de una privatización total, o donde el Estado no conserve un control mayoritario de las acciones, es posible que el público se vea impedido de inquirir más allá de lo atinente a la documentación que manejen los representantes del Estado en las juntas que gobiernen la institución.

Las revelación de información por las administraciones públicas establecidas por la FOIA, requieren que para su implantación efectiva, estas cumplan con tres tipos de actividades de transparencia distintas. Las dos iniciales, proveen el mapa y la brújula que necesita la persona para orientarse en el extenso territorio burocrático. La primera es un requerimiento a cada agencia para que publique una descripción de su organización, métodos de funcionamiento, reglas de procedimiento (incluyendo como acceder a sus archivos) así como una descripción de todos los formularios, publicaciones y reportes que produzca.<sup>414</sup>

El propósito de este requisito es que el solicitante se familiarice con los objetivos de la agencia, la jerarquía funcional dentro de su organigrama, la asignación de

---

<sup>412</sup> Minow, Martha, *Outsourcing Power: How Privatizing Military Efforts Challenges Accountability, Professionalism, and Democracy*, 46 Boston College L. Rev. 989, 990-994 (2005).

<sup>413</sup> *Washington Research Project, Inc. vs. Department of Health, Ed., and Welfare*, 504 F.2d 238 (D.C. Cir. 1974); *Public Citizen Health Research Group vs. Department of Health, Ed. and Welfare*, 668 F. 2d 537 (D.C. Cir. 1981); Mediante el *Omnibus Consolidated and Emergency Supplemental Appropriations Act for Fiscal Fiscal Year 1999*, Public Law No. 105-277 (1998) ciertos datos en control de entidades privadas producto de investigaciones financiadas con fondos federales son accesibles bajo la FOIA.

<sup>414</sup> 5 U.S.C. §552 (a) (1). La ley exige que esta información se mantenga al día ya que ninguna persona puede verse perjudicada por el efecto de información que no se mantenido al corriente en el *Federal Register* (el Boletín Oficial del Estado del gobierno federal de los Estados Unidos). Una publicación germana, el *Code of Federal Regulations* (CFR) contiene las reglas y reglamentos sustantivos y procesales de las agencias gubernamentales. A partir de la aprobación de la *Government Printing Office Electronic Information Access Enhancement Act of 1993*, 44 U.S.C §4101 (1993) y las enmiendas a la FOIA de 1996, toda esta información debe colocarse para acceso a través de Internet; Izquierdo Loyola, Víctor M., *La Administración Pública y el Mundo Digital: Desafíos para el futuro*, Informática y Derecho, núms. 27-29, año 1998, pp. 212-213, 215-217.

responsabilidades, los trabajos realizados por los departamentos que la integran y la forma en que se desenvuelven los trámites y procedimientos relativos a los servicios que presta.<sup>415</sup> De esta forma, se ofrece la información básica para describir a sus documentos, se identifica al custodio del mismo y se brinda la forma de comunicarse con él. Se sirve así el propósito de evitar el empleo de estratagemas burocráticas que obstaculicen la búsqueda por el ciudadano en los archivos administrativos.

La segunda disposición concierne a la publicación y exposición para inspección pública y copia en lugares específicamente designados, conocidos como “salas de lectura”, de las opiniones finales, resoluciones, órdenes, declaraciones de política pública y sus interpretaciones. También de las instrucciones y manuales de operaciones para el personal que afecten a la ciudadanía. La ley en esta sección indica que también deben ser depositados, documentos que de acuerdo a sus características tienen una alta probabilidad de ser requeridos por el público o que hayan sido ya entregados, producto de peticiones anteriores. Para hacer más accesible esta información al público, las mismas deberán estar organizadas en un índice, que permita su consulta de manera expedita.<sup>416</sup> En cuanto a estos documentos, para evitar una invasión injustificada de la intimidad, se permite segregar las partes que identifiquen a la persona.

Ésta deberá estar acompañada de un análisis fundamentando la acción, a menos que a su vez la misma perjudique algunos de los otros intereses protegidos por las demás excepciones permitidas. En tercer lugar, la FOIA requiere a las agencias que hagan disponible todo documento, expediente o archivo que no se encuentre dentro de las dos categorías anteriores, cuando pueda ser razonablemente identificado, de conformidad con la descripción provista por el solicitante, de acuerdo a las reglas prescritas para ello y no esté específicamente exceptuado.<sup>417</sup> Para expandir en el significado de estos conceptos se debe comenzar por explicar lo atinente a la legitimación activa para hacer una petición de documentos públicos.

El derecho está disponible a cualquier persona, sea ésta un individuo, sociedad, corporación, asociación u organización pública o privada distinta de una agencia federal e

---

<sup>415</sup> 5 U.S.C. § 552(a) (4) (A), (a) (6) (D), (a) (6) (E) y 552(g).

<sup>416</sup> 5 USCA §552 (a) (2).

<sup>417</sup> 5 USCA §552 (a) (3); Burka vs. Dep't of Health & Human Servs., 87 F.3d 508, 515 (D.C.Cir.1996).



incluye no sólo ciudadanos estadounidenses, sino a personas y gobiernos extranjeros.<sup>418</sup> Un documento no puede ser denegado a una persona si antes le fue impedido el acceso a otra con la que esta tiene vínculos, en ausencia de prueba de que aquella virtualmente representaba a esta.<sup>419</sup> Como regla general, el solicitante no tiene que justificar o explicar por qué pide la información contenida en un documento.<sup>420</sup> La necesidad o identidad del reclamante o la alegación de algún interés particular, ni aumenta ni decrece los derechos de una persona a acceder a los documentos solicitados.<sup>421</sup> Aunque el propósito de la ley no es crear privilegios para categoría alguna de ciudadanos, tampoco pretende derogar los que ya existan.<sup>422</sup>

Usualmente, las partes en una acción judicial no podrán acceder a través de la FOIA a información a los que no tendrían derecho a través del proceso de descubrimiento de prueba. La ley no se creó para sustituir o complementar dicho procedimiento y puede considerarse como el ámbito de reclamación mínima disponible. A través del proceso de descubrimiento de prueba judicial, puede que en aras de una oportunidad justa de litigar, se le conceda a una parte acceso a documentos que de otra forma estarían vedados.<sup>423</sup> Esto no significa que no pueda ser usada por el ciudadano como instrumento táctico de acceso a información de una agencia renuente o ante un tribunal hostil. Pero su uso más constructivo debe ser preparatorio, ante el área de conflictividad adicional que abre durante un pleito pendiente.<sup>424</sup> Por otro lado, una exposición detallada del documento que se persigue advierte a la agencia y a quien en ella pueda estar delinquiriendo, de a por quién va la búsqueda.<sup>425</sup>

---

<sup>418</sup> 5 USCA §552 (a) (3) (A). Sin embargo, mediante el *Intelligence Authorization Act of 2003*, Public Law No. 107-306, 116 Stat. 2429 se enmendó la FOIA, añadiendo un inciso ubicado en la referencia 5 USCA §552 (a) (3) (E), para prohibir a las agencias de la comunidad de inteligencia entregar documentos solicitados directamente por gobiernos extranjeros o a través de representantes

<sup>419</sup> Taylor v. Sturgell, 553 U.S. 880 (2008).

<sup>420</sup> NARA vs. Favish, 541 U.S. 157, 167 (2004).

<sup>421</sup> Así las cosas, es indiferente que la información sea pertinente para probar las alegaciones de una parte en una litigación pendiente, NLRB vs. Sears, Roebuck & Co., 421 U.S. 132 (1975); O que ésta, bajo el cobijo de otra legislación pudiera haber reclamado la misma bajo alguna política pública, Department of Defense vs. Federal Labor Relations Authority, 510 U.S. 487 (1994).

<sup>422</sup> Chamber of Commerce vs. Legal Aid Society, 423 U.S. 1309 (1975).

<sup>423</sup> John Doe Agency vs. John Doe Corp., *supra*; United States vs. Weber Aircraft Corp., 465 U.S. 792 (1984).

<sup>424</sup> Situación que se encuentra ilustrada por lo ocurrido al grupo ecológico cuya petición bajo FOIA fue paralizada en Environmental Crimes Project vs. EPA, 928 F. Supp. 1 (D.D.C. 1995).

<sup>425</sup> Dificultad difícil de sortear como indica el caso de Judicial Watch vs. Exp.-Imp. Bank, 108 F. Supp. 2d 19 (D.D.C. 2000), desestimando una solicitud por ambigüedad, que no fue aclarada por el peticionario ni

La FOIA es una estructura legal de obtención información que ya conste registrada en algún tipo de documento de la agencia (*agency records*).<sup>426</sup> No provee para la creación, redacción o composición de uno para responder a un reclamo.<sup>427</sup> Esto constituye un poderoso incentivo para no crear documentos entorpeciendo la transmisión de conocimiento. Los expedientes disponibles no se limitan a papeles o documentos, pudiendo incluir grabaciones de sonido, cintas de video, películas e información en cualquier tipo de soporte.<sup>428</sup> No incluye sin embargo, escritos no registrados para consulta o acción administrativa.<sup>429</sup> Tampoco los expedientes personales de un empleado que no se encuentran en control de la agencia.<sup>430</sup> El solicitante en teoría puede hacer una petición verbal del documento. Pero debido a razones de orden práctico, por lo general los manuales sugieren que se haga por escrito. Esto facilita el trámite en el caso de peticiones que requieren una búsqueda compleja o algún grado de investigación y recopilación de documentación.

Una carta modelo por lo general contiene una referencia explícita a que se trata de una solicitud bajo la FOIA (o cuando corresponda o sea útil al *Privacy Act of 1974*), una descripción lo más específica posible del documento solicitado, la dirección del solicitante y cualquier otro dato pertinente a la forma en que es posible contactarlo y su disponibilidad a sufragar los costos de investigación y reproducción del documento, o si se alega que se debe estar exento de este requisito, debido a que la solicitud está motivada por un asunto de interés público. Una vez recibida una solicitud para obtener un documento razonablemente descrito la agencia tiene 20 días laborables para decidir si va a acceder a la solicitud.<sup>431</sup>

El *Open Government Act of 2007* enmendó la ley para aclarar que el periodo para contestar comienza a correr “*on the date on which the request is first received by the*

---

siquiera ante los repetidos intentos de la agencia, supuestamente para clarificar su búsqueda.

<sup>426</sup> Citizens for Responsibility and Ethics in Washington vs. DHS, No. 06-1912, 2007 WL 4374023 (D.D.C. Dec. 17, 2007).

<sup>427</sup> Students Against Genocide vs. Department of State, 257 3d 828 (D.C. Cir. 2001); Herz, Michael, *Law Lags Behind: FOIA and Affirmative Disclosure of Information*, 7 Cardozo Public Law, Policy & Ethics Journal 571 (Summer 2009), pp. 584-585.

<sup>428</sup> Snyder vs. DOD, No. 03-4992, 2007 WL 951293 (N.D. Cal. Mar. 27, 2007); New York Times Co. vs. NASA, 920 F.2d 1002 (D.C. Cir. 1990).

<sup>429</sup> Judicial Watch, Inc. vs. Clinton, 880 F. Supp. 1, 12 (D.D.C. 1995).

<sup>430</sup> Bureau of National Affairs, Inc. vs. Department of Justice, 742 F.2d 1484 (D.C. Cir. 1984); Spannaus vs. Department of Justice, 942 F. Supp. 656 (D.D.C. 1996).

<sup>431</sup> 5 U.S.C. § 552 (a) (6) (A) (i).

*appropriate component of the agency, but in any event not later than ten days after the request is first received by any component of the agency that is designated in the agency's regulations under this section to receive requests.*" De esta forma se concede un plazo de gracia de 10 días entre el oficial de FOIA y el funcionario que custodia los documentos requeridos. Provee además tiempo adicional a la agencia para pedirle especificaciones sobre el documento solicitado o los costos a ser impuestos.<sup>432</sup>

Esta concesión estaba ya contemplada cuando la agencia debe recopilar la documentación de fuentes dispersas, cuando la solicitud involucra una voluminosa cantidad de expedientes que deben ser localizados, compilados y revisados, o si la agencia debe consultar a otra agencia que tenga interés sustancial en los documentos requeridos para contestar la solicitud. Cuando la agencia no cumpla con el término de 20 días está impedida de cobrar costos de búsqueda, y en algunos casos, de reproducción. Estos costos eran antes cobrados por las agencias y remitidos al *Treasury Department*. Esto significa que en realidad estas no pierden un ingreso por su tardanza. Más bien, quedan liberadas de los gastos y molestias de administrar este trámite si entran en mora para contestar una petición. A final de cuentas, el potencial beneficio de tanta información gratuita, es un incentivo el atraso administrativo.

De ser positiva, la agencia requerida deberá hacer una búsqueda adecuada y de buena fe.<sup>433</sup> La entrega efectiva al solicitante a partir del momento en que termina debe hacerse en un tiempo razonable. Usualmente el necesario para organizar y copiar el expediente a entregar. La agencia puede optar por denegar total o parcialmente un documento. En el segundo caso, se divide el contenido de éste y se separan las porciones confidenciales que son suprimidas o borradas, manteniendo el resto de la redacción intacta.<sup>434</sup> Un índice identificará por separado cada uno de ellos y la objeción a su

---

<sup>432</sup> 5 U.S.C. § 552 (a) (6) (B) ( i-iii ). Las capacidad de responder de las agencias dentro de los plazos indicados colpasa cuando se ven inundadas de peticiones bajo la FOIA. Esto produce atrasos en el ritmo de respuesta a las solicitudes. Si la agencia logra probar que existen circunstancias excepcionales y que ha actuado con la debida diligencia, es acreedora a una extensión, ausente una necesidad especial del peticionario, *Open America vs. Watergate Special Prosecution Force*, 547 F. 2d 605 (D.C. Cir. 1976); Sinrod, E.J., *Freedom of Information Act Response Deadlines: Bridging the Gap Between Legislative Intent and Economic Reality*, *The American University Law Review*, v. 43, (Winter 1994), 342-350.

<sup>433</sup> *Schmidt v. Shah*, No. 08-2185, 2010 U.S. Dist. LEXIS 25539 (D.D.C. Mar. 18, 2010)

<sup>434</sup> 5 U.S.C. § 552 (b); *Federal Bureau of Investigations vs. Abramson*, 456 U.S. 615 (1982)

descubrimiento del documento o pasaje pertinente.<sup>435</sup> Los documentos deben ser buscados sin demora innecesaria dentro de la razonabilidad de sus recursos.<sup>436</sup>

La entrega de la documentación puede estar acompañada de una determinación razonable de cargos por la búsqueda y reproducción de los documentos.<sup>437</sup> Las agencias están limitadas a cobrar únicamente por el costo directo derivado de estos renglones y la ley insta a que prescindan de ello cuando la petición está dirigida a servir un interés público. Se trata de un beneficio sustancial. Organizaciones ciudadanas dedicadas a la investigación, la prensa y otras de esta índole, interesan pedir que se les declare exentas del pago de estos gastos debido al interés público de sus gestiones.<sup>438</sup>

El derecho de acceso a documentos públicos está disponible a cualquier persona, pero un interés particular, puede ser alegado cuando en el proceso se justifiquen estas circunstancias. Estas incluyen una petición de acceso expedito, que se exima del pago de costas de búsqueda y reproducción, o para que un peticionario motivado por un interés público, reclame honorarios a una agencia que temerariamente le hubiera denegado unos documentos. A los fines que aquí se persiguen, es menester señalar que entre las justificaciones para acelerar el trámite de una solicitud, se encuentra una hecha por “una persona que se dedica primordialmente a diseminar información” con “la urgencia por informar al público lo concerniente a una actividad alegada o real del Gobierno Federal”.<sup>439</sup>

La demostración de un interés público también puede ser pertinente, cuando el documento se encuentre excluido por alguna de las excepciones especificadas en la ley.

---

<sup>435</sup> Vaughn vs. Rosen, 484 F.2d 820 (D.C. Cir. 1973), cert. denied, 415 U.S. 977 (1974)

<sup>436</sup> 5 U.S.C. § 552 (a) (6) (C) (ii). El atraso para contestar a un peticionario basado en el cúmulo de trabajo no se considera una excusa razonable. Excepto que la agencia demuestre las razones para que sus esfuerzos para resolver el problema fueran infructuosos, Citizen Action vs. U.S. Dep't of Energy, No. 06-0726 (D.N.M. Mar. 31, 2008); Weisberg vs. Department of Justice, 705 F.2d 1344 (D.C. Cir. 1983).

<sup>437</sup> 5 USCA § 552(4) (A). El pago a la agencia de los gastos razonablemente incurridos en la ubicación y copia de los documentos es objeto de intensa litigación debido al efecto que el abuso en la imposición de estos costos puede inhibir la investigación de controversias revestidas de alto interés público, Natural Res. Def. Council vs. EPA, No. 08-2443, 2008 WL 3861328 (S.D.N.Y. Aug. 19, 2008); Pall, Zachary, *The High Costs of Costs: Fees as Barriers to Access within the United States and Canadian Freedom of Information Regimes*, 7 Cardozo Public Law, Policy & Ethics Journal 599 (Summer 2009), pp. 617-624.

<sup>438</sup> 5 U.S.C. § 552 (a) (4) (A) (iii); Davy vs. CIA, 550 F.3d 1155 (D.C. Cir. Dec. 19, 2008); Nat'l Sec. Archive vs. DOD, No. 86-3454, 2008 WL 130767 (D.D.C. Jan. 15, 2008); Jarvik vs. CIA, 495 F. Supp. 2d 67 (D.D.C. 2007); Better Government Association vs. Department of State, 780 F.2d 86 (D.C. Cir. 1986); National Security Archive vs. Department of Defense 881 F.2d 1381 (D.C. Cir. 1989), certiorari denied 494 U.S. 1029 (1990)

<sup>439</sup> 5 U.S.C. § 552 (a) (6) (E) (v) (II).

Estas objeciones no son otra cosa que un catálogo de razones para denegar peticiones.<sup>440</sup> Estas atienden principalmente a cuestiones de contenido de la información. Protegen la confidencialidad por razones de orden procesal o sustantivo. Las solicitudes demasiado amplias o ambiguas son improcedentes debido a lo difícil de procesar que resultan. Por lo tanto, el acceso estará condicionado a que el documento solicitado pueda ser específicamente identificado. Esto incluye la dependencia administrativa donde se le puede hallar. No se puede solicitar documentos que requieran investigar para producirlo. Se trata de un estatuto de búsqueda y entrega de documentos preexistentes. La agencia deberá hacer una búsqueda razonable, diligente y de buena fe. El criterio de lo razonable será medido de acuerdo al costo del esfuerzo y tiempo de la indagación.

Por cuanto las excepciones constituyen los parámetros exclusivos dentro de los cuales se evalúa si la información debe ser revelada, la interpretación de sus textos es crítica.<sup>441</sup> A partir de un principio general de apertura, la agencia tiene que evaluar decide retener el documento bajo alguna de las nueve categorías incluidas.<sup>442</sup> El derecho a saber solo puede ser contrarrestado por un interés público superior.<sup>443</sup> En caso de duda, la balanza debe inclinarse hacia la entrega de los documentos. De igual manera, aunque la agencia podría estar autorizada por alguna excepción a retener un documento, esta puede determinar que el interés público estaría mejor servido entregándolo.<sup>444</sup> Ya sea que su revelación no produce efecto perjudicial alguno o al contrario puede ser beneficioso para el público en general. En estos casos cobra mayor peso la política pública enunciada por el Presidente a través de Órdenes Ejecutivas y memorandos del *Attorney General*.

---

<sup>440</sup> 5 USCA § 552(b) contiene la lista de excepciones que se permite levantar a las agencias para prevenir la entrega de documentos. En general se requiere a las agencias indicar directamente en la poción entregada del expediente o documento la cantidad de información editada o suprimida.

<sup>441</sup> La *OPEN Government Act of 2007* enmendó 5 U.S.C. §552(b) para ordenar que se indique individualmente la excepción bajo la que cada edición del documento es hecha.

<sup>442</sup> Department of Interior vs. Klamath Water Users Protective Assoc., 532 U.S. 1 (2001); Department of Justice vs. Julian, 486 U.S. 1 (1988).

<sup>443</sup> Ejemplos de situaciones donde el interés público debe prevalecer son aquellas en que los documentos sirvan para (1) Arrojar luz sobre el rendimiento de una agencia del gobierno y la eficiencia en el cumplimiento de sus deberes estatutarios o que de alguna manera permita al ciudadano percatarse a donde lo dirigen sus actos y, (2) sirva el propósito medular de la FOIA de contribuir significativamente a un mejor entendimiento por el público de cómo opera el gobierno, Department of Defense vs. Federal Labor Relations Authority, *supra*.

<sup>444</sup> Public Citizen vs. Department of State, 11 F. 3d 198 (D.C. Cir. 1993); Chrysler Corp. vs. Brown, 441 U.S. 281 (1979).

A continuación se examina a grandes rasgos el contenido de las excepciones desde la perspectiva de los intereses protegidos en éstas. Simultáneamente se penetrará en los vicios que en su aplicación se deducen a través de las controversias litigadas ante los tribunales. Cada año las cortes federales emiten cientos de decisiones atendiendo distintos aspectos de las excepciones a la FOIA. Estos casos son usadas por funcionarios y peticionarios para manejar las solicitudes, apelaciones administrativas, mediaciones y litigios. En la relación que sigue se hará hincapié en los obstáculos que para el uso de los documentos administrativos como arma ciudadana contra la corrupción se deriva de la interpretación abusiva por las agencias de las excepciones:

EXCEPCIÓN 1 (Documentos clasificados)- Exclusión de materias “específicamente autorizada bajo los criterios establecidos por una Orden Ejecutiva como que deben ser mantenidas en secreto en el interés de la defensa nacional o la política pública extranjera y que de hecho, estén adecuadamente clasificadas así de conformidad a esa Orden Ejecutiva “

Bajo esta excepción se impide la divulgación de dos amplias categorías de documentos: material clasificado por razones de seguridad nacional o diplomáticas. La categorización, sus criterios y aplicaciones, compete decidirla al Presidente de los Estados Unidos. En el balance, los tribunales han otorgado enorme discreción al Poder Ejecutivo para clasificar documentos como secretos bajo esta excepción.<sup>445</sup> El principal instrumento normativo a esos fines son las *Executive Orders* (Órdenes Ejecutivas) presidenciales. Irónicamente, el surgimiento del aparato de inteligencia civil en 1947 amplió los riesgos de distribución no autorizada de información sobre seguridad nacional. La emergencia creada por el conflicto de Corea (1950-1953) sólo pudo tornar más urgente el intentar prevenir que datos de inteligencia militar se colaran al exterior.

En consecuencia, el Presidente Truman emitió la Orden Ejecutiva 10290 de 24 de septiembre de 1951. Mediante esta se creó el sistema de clasificación de documentos que sirve de base al utilizado hasta el presente. Luego de las modificaciones introducidas

---

<sup>445</sup> *Larson vs. Dep't of State*, No. 06-5112, 2009 WL 1258276 (D.C. Cir. May 8, 2009); *Peltier vs. FBI*, No. 06-1405, 2007 WL 627534 (2d Cir. Feb. 23, 2007); *Summers vs. DOJ*, No. 97-1715, 2007 WL 1541402 (D.D.C. May 24, 2007). En general, McGinty, David B., *The Statutory and Executive Development of the National Security Exemption to Disclosure under the Freedom of Information Act: Past and Future*, 32 Northern Kentucky Law Review 67 (2005); Bourdeau, John A., *What Matters are exempt from disclosure under freedom of Information Act (5 U.S.C.A. §552 (b) (1) as “specifically authorized by an executive order to be kept secret in the interest of national defense or foreign policy”*, 169 ALR Fed 495.

durante la Administración Eisenhower, éste quedó reducido a tres categorías: *top secret*, *secret* y *confidential*.<sup>446</sup> La distinción entre cada una de ellas atiende al grado de daño para la defensa de los Estados Unidos o sus relaciones diplomáticas que la revelación no autorizada de la información podría ocasionar.<sup>447</sup>

Como era de esperarse, el ímpetu clasificatorio se tornó desmedido entre todas las agencias del dispositivo de inteligencia y demás agencias concernidas. Esto habría de constituirse en una barrera importante para el derecho a saber de la ciudadanía. Desde la natural, pero frívola inclinación de asociar el propio trabajo con algo importante, hasta propósitos más aviesos, una enorme cantidad de documentos empezaron a ser clasificados sin necesidad.<sup>448</sup> A partir de la promulgación de la FOIA, prácticamente todos los Presidentes han querido dejar su impronta en el debate. Mediante la emisión de sus respectivas órdenes ejecutivas. Las revisiones periódicas efectuadas al sistema clasificatorio mediante las mismas determinan la política pública de esa administración presidencial. En última instancia, los tribunales tienen la última palabra sobre si la clasificación hecha fue adecuada mediante la revisión *in camera*.

En general, estas han respondido a la visión sobre el tema de estas, la cual podemos asociar libremente con la afiliación demócrata o republicana del Presidente.<sup>449</sup> Los demócratas han sido en general partidarios de criterios más abiertos a la hora de clasificar documentos, limitar el número de agencias que pueden ejercer la facultad y mandar revisiones periódicas para reducir la cantidad de materiales restringidos.<sup>450</sup> Por su parte, los republicanos han tendido a ser más deferentes con la discreción clasificatoria de la agencias (especialmente las de orden público), aumentar los periodos de veda al acceso a

---

<sup>446</sup> Orden Ejecutiva 10.501 de 5 de noviembre de 1953.

<sup>447</sup> Un ejemplo claro es prohibir la revelación de los lugares de almacenamiento de armas atómicas, Weinberger vs. Catholic Action of Hawaii/Peace Education Project, 454 U.S. 139 (1981).

<sup>448</sup> Documentos contentivos de información que es simplemente vergonzosa pero que no amenace la seguridad nacional se consideraran impropriamente clasificados, Goldberg vs. Department of State, 818 F.2d 71 (D.C. Cir. 1987). La determinación de si un documento ha sido impropriamente clasificado, en última instancia ha de ser decidido por los tribunales, Ray vs. Turner, 587 F.2d 11877 (D.C. Cir. 1978).

<sup>449</sup> Revenga Sánchez, *supra*, pp. 76-88.

<sup>450</sup> La Orden Ejecutiva 12065 de 26 de junio de 1978 firmada por el Presidente Carter revocó la Orden Ejecutiva 11.652 del Presidente Nixon de 8 de marzo de 1972 reduciendo el poder clasificatorio a menos funcionarios. El Presidente Clinton mediante la Orden Ejecutiva 12.958 de 20 de abril de 1995 amplió sustancialmente los criterios de acceso restringidos por Reagan; Clinton, William, J., *Memorandum for Heads of Departments and Agencies* (October 4, 1993), [http://www.justice.gov/oip/93\\_clntmem.htm](http://www.justice.gov/oip/93_clntmem.htm), última revisión 30 de enero de 2010.

documentos públicos e incluso, ordenar la reclasificación de documentos previamente considerados públicos.<sup>451</sup>

La segunda manera en que la Rama Ejecutiva ejerce influencia en relación a la interpretación de las normas clasificatorias es mediante las guías asentadas en los memorandos y declaraciones del *Attorney General* de los Estados Unidos. Los eventos del 11 de septiembre de 2001 señalaron un retorno a modelos más reservados en las estrategias de respuesta a solicitudes bajo la FOIA. La Administración Bush II emitió sendos memorandos administrativos comprometiendo un contundente apoyo a las agencias que denegaran acceso a documentos fundadas en una base legal sensata (“*sound legal basis*”). Recomienda la reserva cuando una entrega de información pueda representar un riesgo injustificado de provocar un impacto adverso en la habilidad de otras agencias de proteger expedientes sensitivos.<sup>452</sup> El efecto combinado de estas Órdenes Ejecutivas y de los memorandos de política pública que las acompañaron fue un racionamiento de información hacia el público que fue duramente resentido.<sup>453</sup>

Citando la experiencia vivida durante los ataques del 9/11 la Administración Bush II creó una nueva clase de documentos a ser retirados del escrutinio público. La categoría adoptada se refiere a documentos sensitivos pero no clasificados (“*sensitive but unclassified*”).<sup>454</sup> Las críticas se agudizaron en las postrimerías de su mandato en medio

---

<sup>451</sup> Mediante la Orden Ejecutiva 12356 de 28 de marzo de 1982 el Presidente Reagan le permitió a las agencias federales retener enormes cantidades de documentos aumentando las materias relacionadas a la seguridad nacional. En su turno, George W. Bush II fue el autor de la Orden Ejecutiva 13233 de 1 de noviembre de 2001 que limitó severamente el acceso del público a los archivos de los Presidentes norteamericanos. Poco después, Bush II reinstauró la política pública de Reagan sobre documentos relativos a seguridad nacional a través de la Orden Ejecutiva 13292 de 25 de marzo de 2003, Anderson, Keith, *Is There Still a “Sound Legal Basis”: The Freedom of Information Act in the Post 9/11 World*, *Ohio State Law Journal*, v. 64, no. 6 (2003) pp. 1616-1620.

<sup>452</sup> Ashcroft, John, Attorney General, *Memorandum for Heads of All Federal Departments and Agencies on the Freedom of Information Act*, (Oct 12, 2001), <http://www.justice.gov/oip/litigation.htm>, última revisión 30 de enero 2010. Véase también, Card Jr., Andrew H., White House Chief of Staff, *Memorandum for Heads of Executive Departments and Agencies*, (March 19, 2002) <http://www.usdoj.gov/oip/foiapist/2002foiapist10.htm>, última revisión 30 de enero 2010. El uso de estos conceptos sin base alguna en esta excepción de la FOIA se prestó para múltiples arbitrariedades, Anderson, *supra*, pp. 1625-1628; McKee, Kathleen, *Remarks on the Freedom of Information Act: “The National Security” Exemption in a Post 9/11 Era*, 4 *Regent Journal of International Law* 263 (2006).

<sup>453</sup> Esto coincidió con la negativa a entregar documentos sobre los despidos por alegas razones políticas de numerosos funcionarios nombrados por los demócratas, *Citizens for Responsibility and Ethics in Washington vs. DOJ*, No. 07-1620, 2008 WL 624011 (D.D.C. Mar. 10, 2008).

<sup>454</sup> McDermott, Patrice, *Who Needs to Know. The State of Public Access to Federal Government Information*, Bernan Press, Lanham, MD, 2008, pp. 69-76; Jones, Karen E., *The effect of the Homeland Security Act on online privacy and the Freedom of Information Act*, 72 *University of Cincinnati Law*



del escándalo producido por el trato a los prisioneros de guerra en Abu Ghraib y Guantánamo.<sup>455</sup> Su último acto administrativo sobre la materia fue emitir un memorando presidencial sobre la materia. Se redefine estos documentos como información controlada sin clasificar (“controlled unclassified information”). Esto significa que aunque la información técnicamente no es secreta, se prohíbe su divulgación no autorizada. La protección debida a estos impone un manejo discreto y diseminación interna limitada. Manteniendo en efecto esta nueva versión de la clasificación otra forma de vedar peticiones de acceso bajo la FOIA.<sup>456</sup>

Uno de los primeros actos del Presidente Barack Obama al asumir el cargo fue derogar la Orden Ejecutiva 13.233 del Presidente Bush II mediante la Orden Ejecutiva 13489 de 21 de enero de 2009. En unión a este gesto, procedió a emitir sendos memorandos para establecer la apertura como política pública oficial de su administración.<sup>457</sup> En seguida, el *Attorney General* Eric Holder emitió el 19 de marzo unas nuevas guías administrativas a las agencias. Estas fueron instruidas a no denegar documentos, simplemente porque técnicamente pudieran hacerlo. Al ejercer su discreción deben inclinarse a entregar lo solicitado o hacer las revelaciones más amplias posibles. Solamente podrán defender denegatorias que perjudiquen intereses protegidos por alguna de las excepciones o prohibidas por ley. De esta forma se derogó el principio de que se defendería cualquier negativa fundada en un “*sound legal basis*” instaurado el 12 de octubre de 2001 por su predecesor John Ashcroft.<sup>458</sup>

Sin embargo, el 29 de diciembre de 2009 el Presidente Obama emitió la Orden Ejecutiva 13.526 permitiendo a las agencias clasificar como secreta ciertos tipos de información luego de ser requerida si se encuentra que la misma puede afectar la

---

Review, 787 (Winter 2003), pp. 807-814; Barbour, Ava, *Ready... Aim... FOIA! A Survey of the Freedom of Information Act in the Post-9/11 United States*, 13 Boston University Public Interest Law Journal 203 (Spring 2004) pp. 210-226.

<sup>455</sup> *Associated Press vs. DOD*, No. 05-5468, 2007 WL 2269816 (S.D.N.Y. Aug. 9, 2007).

<sup>456</sup> Bush, George W., *Memorandum on Designation and Sharing of Controlled Unclassified Information (CUI)*, May 7, 2008. Weekly Compilation of Presidential Documents. Vol. 44, no. 18 (May 12, 2008). <http://www.gpoaccess.gov/wcomp/v44no18.html>, última revisión 30 de enero de 2010.

<sup>457</sup> Obama, Barack, *Memorandum on Transparency and Open Government*, disponible en [http://www.whitehouse.gov/the\\_press\\_office/transparencypengovernment/](http://www.whitehouse.gov/the_press_office/transparencypengovernment/), última revisión 30 de enero de 2010; *Ibid.*, *Presidential Memorandum on the Freedom of Information Act (FOIA)*, disponible en [http://www.whitehouse.gov/the\\_press\\_office/FreedomofInformationAct/](http://www.whitehouse.gov/the_press_office/FreedomofInformationAct/), última revisión 30 de enero de 2010.

<sup>458</sup> Holder, Eric, *Attorney General Freedom of Information Act (FOIA) Guidelines*, March 19, 2009, <http://www.justice.gov/opa/pr/2009/March/09-ag-253.html>, última revisión 30 de enero de 2010.

seguridad nacional. Esta ampliación a la discreción administrativa debe estar fundamentada la premisa de que el documento en cuestión siempre debió haber estado vedado de acceso bajo la FOIA. En cambio, ordena que toda información deba ser desclasificada 10 años a partir de la fecha de su clasificación, a menos que por ser tan sensitiva demande que se extienda el término hasta 25 años. Simultáneamente, esta Órden Ejecutiva establece un *National Declassification Center* dentro de los Archivos nacionales. Su misión es establecer un itinerario realista para la desclasificación automática que procedía el 31 de diciembre de 2009 sobre millones de documentos no habían sido revisados en cuanto al perjuicio que su revelación podía ocasionar.

EXCEPCIÓN 2 (Reglas y prácticas internas de personal)- Materias que están “relacionadas solamente a las reglas internas de personal y las prácticas de la agencia”.

Esta excepción se ocupa de un grupo de documentos, que no deben ser confundidos con lo antes mencionado, en relación a las normas sobre las publicaciones compulsoria para orientación ciudadana. Aquí se comprende información sobre reglas, directivas y guías concernientes a los asuntos domésticos de las agencias, tales como las relaciones patrono-empleado y otras normas administrativas que no afectan directamente al público.<sup>459</sup> También se ha interpretado que incluye información cuya divulgación podría derrotar las funciones fiscalizadoras o de regulación de una agencia.<sup>460</sup>

Este el caso de manuales de procedimiento de agencias represivas, de orden público de inteligencia o las instrucciones y programas de auditoria, de las entidades de control financiero. Paradójicamente, esta excepción no contempla el valor de otra información interna para hacer investigaciones ciudadanas.<sup>461</sup> La preocupación de evitar la difusión indebida de datos sobre funcionarios podría servir para proteger actividades corruptas en

---

<sup>459</sup> Documentos concernientes a cómo se define conducta que constituye una violación de ley o los requisitos para el ejercicio de la discreción del ministerio fiscal de acusar no estarían exentos de ser entregadas, Hardy vs. Bureau of Alcohol, Tobacco and Firearms, 631 F.2d 653 (9<sup>th</sup> Cir. Ariz. 1980); Jordan vs. Department of Justice, 591 F.2d 753 (D.C. Cir. 1978).

<sup>460</sup> Este sería el caso de los manuales de entrenamiento y operación del FBI, Cox vs. Department of Justice, 601 F.2d 1 (D.C. Cir. 1979). No incluye documentos sobre prácticas internas generales del gobierno, Public Citizen, Inc. vs. OMB, No. 08-5004, 2009 WL 1709216 (D.C. Cir. June 19, 2009).

<sup>461</sup> Elliott vs. FBI, No. 06-1244, 2007 WL 1302595 (D.D.C. May 2, 2007) Confirmando la retención de los números de teléfono del trabajo de dos empleados de laboratorio.

la agencia o entidades o individuos regulados por ellos. La demostración de este tipo de interés público debe ser suficiente para derrotar su aplicación.

EXCEPCIÓN 3 (Información exenta bajo otras leyes)- Materias “específicamente exentas de descubrimiento por un estatuto (otro que la sección 552b de FOIA), provisto que dicho estatuto (A) requiera que los temas a ser restringidos del público lo sean de tal manera que no permitan ninguna discreción en el asunto, o (B) establece criterios particulares para la retención o se refiere a particulares tipos de temas para ser retenidos”.

El Congreso aprobó la FOIA sin abolir ninguna de la pléyade de normas anteriores que regulaban el acceso a los documentos en poder del Estado. Su objetivo no era crear un conflicto con las que aconsejaban confidencialidad en ciertos casos.<sup>462</sup> Dichos estatutos para ser válidos deben hacerlo de manera expresa y guardar del ejercicio abusivo de discreción a los directivos de agencias.<sup>463</sup> Las cortes interpretan en conjunto la FOIA con estos estatutos para evitar ambigüedades que restrinjan más de lo necesario.<sup>464</sup> En general han fallado que ninguno permite reclamar a los directivos de la agencia una prohibición total de entrega. Pero en algunos casos, ha autorizado la creación de amplias zonas de impermeabilidad inquisitorial para el ciudadano.

Entre las leyes relativas al control de información que mayores obstáculos ofrecen a la fiscalización se encuentran los llamados *Espionage Statutes*. A partir de 1976 una serie de decisiones de los Tribunales de Distrito y Circuito de Washington, D.C. (cuyas opiniones son de fundamental importancia por tener jurisdicción sobre la región sede de la Rama Ejecutiva) ampliaron el área de excepción al escrutinio público. La primera permite a la CIA contestar a una solicitud de documentos diciendo que “ni confirma, ni niega” que en sus expedientes obre la información requerida. De esta forma se intentaba proteger la efectividad de las operaciones de la agencia manteniendo en secreto absoluto

---

<sup>462</sup> Baldrige vs. Shapiro, 455 U.S. 345 (1982); Public Citizen, Inc. vs. Rubber Mfrs. Ass'n, No. 06-5304, 2008 WL 2796873 (D.C. Cir. July 22, 2008).

<sup>463</sup> Como resulta ser la situación de la confidencialidad de la información recopilada de algunas empresas sobre seguridad aérea, Administrator, Federal Aviation Administration (FAA) vs. Robertson, 442 U.S. 255 (1985), o sobre accidentes producidos por defectos de fabricación en televisores, Consumer Product Safety Committee vs. GTE Sylvania, Inc., 447 U.S. 102 (1980).

<sup>464</sup> Huff, Richard L. y Merutka, Craig E., *Freedom of Information Act Access to Personal Information Contained in Government Records: Public Property or Protected Information?*, 2010 Army Lawyer 2 (2010). Un listado de los estatutos que han sido reconocidos bajo la Excepción 3 puede consultarse en, U.S. Department of Justice, *Statutes Found to Qualify under Exemption 3 of the FOIA*, FOIA Post, <http://www.justice.gov/oip/foiapost/2010foiapost15.htm>, última revisión 30 de abril de 2010.

sus áreas de injerencia. Admitir que se poseen unos documentos, pero negar el acceso en sí mismo compromete, la integridad del servicio.

Se presume que un agente extranjero de inteligencia de un simple dato puede deducir otros que permiten armar el mosaico operativo de la CIA. Sin embargo, muy pronto la conocida *Glomar response*<sup>465</sup> extendió su uso más allá del propósito que le fue reconocido originalmente por la Corte de Distrito para convertirse en una técnica evasiva. Su abuso extiende su aplicación a documentos contentivos de casi cualquier tipo de información relacionada a la agencia.<sup>466</sup> El Tribunal Supremo, muy poco después dejó asentados los parámetros para evaluar las solicitudes de información clasificada. Para controlar este tipo de controversia decidió emplear nuevamente criterios altamente deferentes para la agencia.<sup>467</sup>

En *CIA vs. Sims*<sup>468</sup>, se determinó que la información solicitada por la organización, *Public Citizen, Health Research Group* sobre la identidad de los investigadores individuales y universidades que participaron en el Proyecto MK-ULTRA auspiciado por la CIA, estaba exenta de ser revelada. La cortesía otorgada sancionó el encubrimiento del programa de experimentación psicológica con seres humanos llevado a cabo durante las décadas de 1950 y 1960. No obstante, ya para entonces era hartamente conocido que desde

---

<sup>465</sup> Así bautizado en función de que el solicitante interesaba información sobre los gastos incurridos por la CIA en el Hughes Glomar Explorer, un proyecto faraónico de la agencia dirigido a crear un vehículo capaz de levantar un submarino nuclear soviético del lecho marino, *Phillippi vs. CIA*, 546 F.2d 1009, (D.C. Cir. 1976) y *Military Audit Project vs Casey*, 656 F.2d 724, 727 (D.C. Cir. 1981).

<sup>466</sup> Godwin, Michael, *A National Security Puzzle: Mosaic Theory and the First Amendment Right of Access in the Federal Courts*, 32 *Hastings Communications and Entertainment Law Journal* 179 (Winter 2010), pp. 187-188; Aitchison, Danae J., *Reining in the GlomarResponse: Reducing CIA Abuse of the Freedom of Information Act*, *U.C. Davies Law Review*, vol. 27, 1993, p. 221-223; Foerstel, *supra*, p. 108.

<sup>467</sup> *Berman vs. CIA*, 501 F.3d 1136 (9th Cir. 2007); *Hayden vs. National Security Agency/Central Secret Service*, 608 F.2d 1381 (D.C. Cir. 1971), certiorari denied, 446 U.S. 937 (1980). Estas son: (1) La corte de récord deberá hacer una revisión *de novo* de la decisión clasificatoria de la agencia con el peso de la prueba para ésta (2) La corte habrá de otorgar un peso substancial a los affidávit de la agencia (3) La corte requerirá a la agencia que exponga de manera tan completa como pueda la naturaleza de los documentos clasificados y la razón para ello (4) Si el affidávit no provee una manifestación clara de estos aspectos, podrá a su discreción hacer una revisión *in camera* de los documentos (5) Aquellas porciones segregables de información dentro de los documentos deberán ser entregadas. Una visión crítica basada en el detrimento a la propia seguridad nacional que acarrea esta actitud puede consultarse en, Pozen, David E., *The Mosaic Theory, National Security, and the Freedom of Information Act*, 116 *Yale Law Journal* 628 (April 2007), pp. 668-674.

<sup>468</sup> 471 U.S. 159 (1985)

1973 el entonces Director de la CIA, Richard Helms, había ordenado la destrucción de la mayor parte de los expedientes para evitar su consulta.<sup>469</sup>

Pero de acuerdo al Tribunal Supremo, se trataba de información específicamente exenta de descubrimiento, en virtud de una sección del *National Security Act of 1947*, 50 U.S.C. §403 (d) (3), que autoriza al Director del CIA a “proteger las fuentes y métodos de inteligencia contra revelaciones no autorizadas”. Esta exceptúa de inspección sus archivos operacionales. Esta dilatada deferencia judicial, unida a la tendenciosa interpretación hecha por la agencia del *CIA Information Act of 1984* ha levantado una barrera monumental para su fiscalización.<sup>470</sup>

En efecto, las doctrinas judiciales favoreciendo la discreción de la CIA para negar acceso a sus documentos, prácticamente le han otorgado carta blanca para retener todos sus archivos.<sup>471</sup> Las leyes corrientemente citadas bajo esta excepción, por lo general también están clasificadas como secreta por razones de seguridad nacional mediante la Excepción 1.<sup>472</sup> Las relativas a la energía atómica o al control de estos armamentos tienen su propia regulación.<sup>473</sup> La enmienda introducida por el *Intelligence Authorization Act of 2002*, permite denegar datos sobre inteligencia a entidades gubernamentales foráneas o sus representantes.<sup>474</sup> Por lo tanto, la agencia en cuestión queda autorizada a indagar en las circunstancias de todos los peticionarios para establecer si existe este tipo de vínculo. Una facultad que puede tener el efecto de disuadir las peticiones ciudadanas sobre temas escabrosos. La *Homeland Security Act of 2002* restringe el acceso bajo la

---

<sup>469</sup> Foerstel, *supra*, p. 109

<sup>470</sup> Public Law No. 98-477, 98 Stat. 2211; Morley vs. CIA, No. 06-5382, 2007 WL 4270576 (D.C. Cir. Dec. 7, 2007) Halstuk, Martin, E., *Holding the Spymasters Accountable After 9/11: A proposed Model for CIA Disclosure Requirements Under the Freedom of Information Act*, Hastings Communications and Entertainment Law Journal (Comm/Ent), v. 27, no. 1 (Fall 2004) pp. 86-97.

<sup>471</sup> Berman vs. CIA, 501 F.3d 1136 (9th Cir. 2007); The New York Times Co. vs. DOD, 499 F. Supp. 2d 501 (S.D.N.Y. 2007); Hunt vs. CIA, 981 F.2d 1116, 1119 (9th Cir. 1992).

<sup>472</sup> En The New York Times Co. vs. DOD, 499 F. Supp. 2d 501 (S.D.N.Y. 2007) la Excepción 1 fue citada en unión al *National Security Agency Act of 1959*, 50 U.S.C. §402 y el *Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004*, 50 U.S.C. § 403 - 1(i)(1); 18 U.S.C. § 798 como base para denegar a un periódico los expedientes del *Terrorist Surveillance Program* operado por la NSA.

<sup>473</sup> Colonial Trading Corp. vs. Department of the Navy, 735 F. Supp. 429 (D.D.C. 1990). Bajo las disposiciones del *Atomic Energy Act of 1954*, 42 U.S.C. 2011 *et seq.* se prohíbe compartir información relativa a las medidas de seguridad de instalaciones y operaciones nucleares. Incluso a un grupo ciudadano se les privó de conocer informes acerca de la evaluación hecha de la capacidad de respuesta de las autoridades locales de una llamada de auxilio de un transportista de desperdicios nucleares o de las medidas de contingencia para atender una emergencia de este tipo en áreas sin señal para teléfono móvil, Virginia Sunshine Alliance vs. Nuclear Regulatory Commission, 669 F.2d 788 (D.C. Cir. 1982).

<sup>474</sup> 5 U.S.C. § 552 (a) (3) (A) y (E).

FOIA a la información entregada voluntariamente por una empresa sobre sus vulnerabilidades. Esta disposición impide el uso de esta información en contra de la parte que la somete de buena fe. En efecto, esto constituye una inmunidad administrativa y civil por las irregularidades que se hubieran podido derivar de su examen.

**EXCEPCIÓN 4 (Información confidencial de negocios)**- Para asegurar “la protección de secretos de negocios y comerciales o información financiera privilegiada y confidencial obtenida de una persona”.

Esta excepción acompaña lo que podríamos calificar como el equivalente a un derecho a la intimidad corporativo. El primer concepto a considerar es el de secretos de negocio. Su contenido se refiere a información legítimamente obtenida o desarrollada en el curso del comercio o la industria y que permita una ventaja competitiva a su poseedor en el tráfico económico.<sup>475</sup> Patentes, fórmulas o hasta la naturaleza de acuerdos o concesiones, diversos tipos de propiedad intelectual, métodos y procedimientos de negocio y hasta información financiera constituyen datos que pueden tener analogía en importancia con los conservados en el orden militar.<sup>476</sup> La información de esta índole compartida con el Estado se debe proteger como si de un secreto de confesión se tratara. Especialmente en tiempos de crisis económica donde la revelación extemporánea de un dato puede amenazar la supervivencia de una empresa.<sup>477</sup>

Por tanto, el privilegio está acordado para información entregada voluntariamente y en menor grado a la recopilada en otras funciones. En este contexto guarda cierta reminiscencia con la de los privilegios reconocidos en ciertas profesiones. Su objetivo es conservar la candidez de los intercambios, estableciendo una obligación de secreto de parte del recipiente. La habilidad de obtener información necesaria por el Estado de sus empresarios se menoscabaría si estos vieran esfumarse sus ventajas competitivas al

---

<sup>475</sup> McDonnell Douglas Corp. vs. United States Department of the Air Force, 375 F.3d 1182 (D.C. Cir. 2004); McDonnell Douglas Corp. vs. NASA, 180 F.3d 303 (D.C. Cir. 1999); Public Citizen Health Research Group vs. Food and Drug Administration, 704 F.2d 1280 (D.C. Cir. 1983).

<sup>476</sup> Midgley, Jr., Peter M., *The Freedom of Information Act: Another Pond for Prior Art Fishing Expeditions*, 27 American Intellectual Property Law Association Quarterly Journal 77 (Winter 1999), pp. 94-98.

<sup>477</sup> Radez, Kathleen Vermazen, *The Freedom of Information Act Exception 4: Protecting Corporate Reputation in the Post-Crash Environment*, 2010 Columbia Business Law Review 632, 2nd Issue (2010).

informar sobre su operar.<sup>478</sup> El interés ciudadano puede cifrarse en que fingiendo defender estas comunicaciones se oculten intercambios corruptos entre empresas y funcionarios. Esta puede incluir la impunidad por violaciones reglamentarias y otros tipos de favoritismos. De otro modo detrás de supuestos secretos de orden empresarial se pueden ocultar graves delitos corporativos.<sup>479</sup>

EXCEPCIÓN 5 (Comunicaciones gubernamentales internas)- “Memorandos intra-agenciales o inter-agenciales o correspondencia que no estaría disponible por ley a una parte en un litigio contra la agencia”.

El primer objetivo de esta excepción es proteger la confidencialidad necesaria de un ambiente de trabajo colectivo. De esta forma se promueve el libre intercambio de ideas y la discusión franca, que no está exenta de argumentos osados y sinceros. Del choque de pensamientos, del contraste de experiencias y conocimientos, se pueden obtener soluciones más acertadas a los problemas, lo mismo en el mercado público de ideas que en el gabinete ministerial.<sup>480</sup> La premisa inarticulada es que el consejo y asesoramiento sincero se puede ver obstaculizado por la revelación a destiempo de ideas y conceptos que todavía están en proceso de elaboración, o que en principio, pueden ser impopulares.

Ahora bien, las deliberaciones pre-decisión y la documentación de apoyo relacionada, pierden esta protección una vez se ha tomado la determinación o si la misma ha sido incluida en la decisión final adoptada por la agencia.<sup>481</sup> Tampoco obtiene protección información meramente fáctica. De igual forma, la excepción no permite que

---

<sup>478</sup> National Parks and Conservation Association vs. Morton, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974). Este estándar fue reforzado en el caso de Critical Mass Energy Project vs. Nuclear Regulatory Commission, 975 F.2d 871 (D.C. Cir. 1992). La organización ciudadana *Public Citizen* pidió copia de los informes de seguridad sometidos a la *Atomic Energy Commission*, luego del accidente en el reactor nuclear ubicado en *Three Mile Island*. Al denegar el acceso la Corte de Circuito establece que la información que es sometida voluntariamente al gobierno por una empresa, puede ser retenida por el gobierno si se trata de una que ésta usualmente no divulga.

<sup>479</sup> Finkel vs. U.S. Dep't of Labor, No. 05-5525, 2007 U.S. Dist. LEXIS 47307 (D.N.J. June 29, 2007) resuelve que el interés público sobre la exposición excesiva de trabajadores al berilio sobrepasa el del Departamento del Trabajo en proteger su investigación aduciendo que los datos recavados son secretos de negocio de las empresas. Datos atinentes a los préstamos realizados a las instituciones bancarias afectadas por la Gran Recesión de 2008 no pudieron ser retenidos por la Reserva Federal La Corte en Bloomberg, L.P. vs. Bd. of Governors of the Fed. Reserve Sys., Nos. 09-4083 & 09-4097, 2010 WL 986527 (2d Cir. Mar. 19, 2010) indicó que: “the identity of the borrowing bank, the dollar amount of the loans, the loan origination and maturity dates, and the collateral securing the loan . . . was not 'obtained from' the borrowing banks within the meaning of Exception 4”.

<sup>480</sup> Department of the Interior vs. Klamath Water Users Protective Ass'n, 532 U.S. 1 (2001).

<sup>481</sup> EPA vs. Mink, *supra*; NLRB vs. Sears, Roebuck & Co., *supra*.

este tipo de datos se nieguen por el sólo hecho de estar entremezclada con las opiniones y aserciones personales.<sup>482</sup> Los datos requeridos deben ser segregado y puestos a disposición del peticionario.

Por otro lado, también se incluye bajo este rubro la información que pudiera ser considerada como cubierta por el privilegio abogado-cliente frente a una parte involucrada en un litigio o con la que es probable que pudiera entablar uno. Se excluye también información que pudiera afectar la efectividad operativa de la agencia.<sup>483</sup> Las limitaciones a la revelación de este tipo de información no pueden incluir documentos que pudiera ser descubierta rutinariamente por una parte en un litigio o las comunicaciones posteriores que sirven para fundamentar un acto administrativo. Dentro de la intrincada taxonomía a la que son sometidos los documentos usados, en posesión o circulados por la agencia bajo esta clasificación, el ciudadano debe advertir que los datos objetivos en los papeles aquí descritos no le pueden ser vedados.

El mero hecho de que un documento esté en posesión de la agencia no lo convierte en un memorando interno. Debe haber sido creado para auxiliar el proceso deliberativo administrativo.<sup>484</sup> Cuando se trate de comunicaciones entre una agencia y una entidad no cubierta por la FOIA, corresponderá a la agencia probar su vinculación a sus propios procedimientos de reflexión.<sup>485</sup> Quien procura un documento que una empresa ha sometido a una agencia en el curso de una de un litigio, debe estar conciente de que una orden protectora judicial puede derrotar su petición. No puede descartarse el empleo de

---

<sup>482</sup> Soucie vs. David, *supra*.

<sup>483</sup> Como en el caso de las directivas de política doméstica, Federal Open Market Committee of Federal Reserve System vs. Merrill, 443 U.S. 340 (1979). Tampoco puede ser descubierta el trabajo de los abogados de la agencia en relación con un litigio no importa la etapa en que se encuentre FTC vs. Grolier, 462 U.S. 19 (1983), aunque sea en ciernes, Martin v. DOJ, No. 05-5207, 2007 WL 1574605 (D.C. Cir. June 1, 2007). Incluye testimonios confidenciales obtenidos durante una investigación, aún una revestida de alto interés público como la de un accidente aéreo, United States vs. Weber Aircraft Corp., *supra*.

<sup>484</sup> Natural Res. Def. Council vs. DOD, No. 04-2062 (C.D. Cal. Aug. 13, 2007); Judicial Watch vs. Department of Energy, 319 F. Supp.2d 271, 320 (D.D.C. 2004). A partir de la emisión del Ashcroft Memorandum de 2001, el número de documentos exentos bajo esta excepción aumentó sensiblemente en detrimento de las organizaciones ciudadanas, Committee on Government Reform, Minority Staff, Special Investigation Division Committee on Government Reform, Minority Staff, Special Investigation Division, United States House of Representatives, *Secrecy in the Bush Administration*, prepared for Rep. Henry A. Waxman, September 14, 2004, pp. 5-6; Swain, Amanda Marie, Trentadue v. Integrity Committee: An Attempt to Reign in the Expansion of the Freedom of Information Act's 5<sup>th</sup> Exemption, 61 Oklahoma Law Review 371 (Summer 2008).

<sup>485</sup> Citizens for Responsibility and Ethics in Washington v. Department of Labor, No. 06-743, 2007 WL 860890 (D.D.C. Mar. 22, 2007); Dow Jones & Co., Inc. vs. Department of Justice, *supra*;



esta táctica para evitar la entrega de documentos que podrían resultar embarazosos.<sup>486</sup> Sin embargo, la agencia no puede traspasar un documento para evadir el deber de entrega a un solicitante.<sup>487</sup>

EXCEPCIÓN 6 (Intimidad personal)- “Expedientes de personal, médicos o similares, la revelación de los cuales podría constituir una clara e injustificada invasión de la privacidad”.

Esta sección del estatuto protege el derecho de las personas comunes a gozar de intimidad, confrontada con la posible revelación por el Estado a terceros de la información que recopila sobre sus vidas. No es necesario abundar en lo fundamental para la dignidad humana que resulta que los asuntos de supervivencia básicos, como los relacionados a como nos ganamos el sustento o a nuestro estado de salud, sean del menor dominio de los extraños posible. En esta misma categoría podríamos incluir información pertinente a las relaciones matrimoniales y familiares. Se trata en todos los casos de datos recopilados por el Estado sobre los individuos en el curso normal de sus funciones manteniendo constancia de la identidad de quienes la proveen. Los documentos de este tipo solicitados para que puedan ser concedidos deben servir para informar sobre cómo opera el gobierno y su eficiencia y no meras especulaciones.<sup>488</sup>

Dos categorías fundamentales de documentos se destacan, dejando la puerta abierta para los de naturaleza análoga. Sin embargo, esto no cierra el paso al acceso a cualquier información de orden altamente confidencial de la persona, sino solo a aquellas que “claramente” son una invasión injustificada de la intimidad. La jurisprudencia ha precisado pues que no se trata de una excepción absoluta. Si la información contenida es necesaria para abrir las actuaciones de la agencia al escrutinio público la balanza debe

---

<sup>486</sup> Toran, Janice, *Secrecy Orders and Government Litigants: “A Northwest pasage” Around the Freedom of Information Act?*, Georgia Law Review, v. 27 (Fall 1992) pp. 135-137.

<sup>487</sup> 5 U.S.C. § 552(f). La definición de “record” incluye cualquier información “maintained for an agency by an entity under Government contract, for the purposes of records management.”

<sup>488</sup> Por ejemplo a un periódico se le prohibió acceso a documentos que indicaban si un nacional iraní ostentaba o no un pasaporte norteamericano, *Department of State vs. Washington Post Co.*, 456 U.S. 595 (1982). La protección en *Bigwood vs. USAID*, 484 F. Supp. 2d 68 (D.D.C. 2007), fue extendida a los empleados de unas ONG’s que recibían fondos de la agencia de ayuda exterior norteamericana en Venezuela para protegerlos de posible hostigamiento.

inclinarse al descubrimiento.<sup>489</sup> En cuanto a la primera, los expedientes de empleados, es patentemente claro que no se trata de una relación contractual laboral cualquiera.

El ciudadano por el hecho de que trabaje para el Estado, no pierde su condición relevante en cuanto integrante del Pueblo que es el soberano de la organización en que labora. No es posible acceder a que el patrono pueda potencialmente servirse de la información que recopila sobre sus empleados, por ejemplo revelándola a terceros, como vehículo para ejercer fuerza o coacción sobre éstos. La información que sobre ellos posee en virtud de las necesidades del servicio, debe mantenerse velada además de por respeto a la privacidad, como una garantía de control político. El ciudadano que requiera expedientes de empleados federales no tiene que probar la comisión por parte de éstos de alguna irregularidad para demostrar interés público en la información. Pero su reclamo deberá ayudar a ilustrar al público sobre las actuaciones de la agencia para vencer el derecho a la intimidad del empleado.<sup>490</sup>

Por otro lado, la información médica es posiblemente una de las más delicada que puede manejar el Estado sobre un individuo y razones similares se pueden apuntar para justificar su protección.<sup>491</sup> En general, las Cortes han asumido un enfoque de balance de

---

<sup>489</sup> En Hidalgo vs. FBI, No. 06-1513, 2008 WL 852622 (D.D.C. Mar. 31, 2008) la alegación de que el FBI condonó los crímenes de un informante prevalecieron sobre el interés de mantener en el anonimato de su identidad. En el caso de Department of Air Force vs. Rose, 425 U.S. 352 (1976), se permitió el acceso a los procesos disciplinarios de varios cadetes de la Academia de la Fuerza Aérea por su relevancia en la evaluación de la efectividad de dicha institución pública. Sin embargo, se denegó la lista de correo del Negociado de Administración de Terrenos solicitada por una asociación ciudadana interesada en enviar a las mismas personas sus evaluación de los servicios prestados por la agencia, Bibles vs. Oregon Natural Desert Association, 519 U.S. 355 (1997); Atkins, Margaret, *Public Access to Information: The public's right to privacy: Disclosure Under The Freedom of Information Act*, Journal of Technology Law & Policy, Vol. 8, December 2003, núm. 2, pp. 203-206.

<sup>490</sup> Williams vs. VA, No. 05-2313, 2007 WL 1341123 (M.D. Fla. May 4, 2007); Beck vs. Department of Justice, 997 F.2d 1489 (D.C. Cir. 1993). En Columbia Packing Co., Inc. vs. Department of Agriculture, 563 F.2d 495 (1st. Cir. Mass. 1977) se encontró que el examen de los expedientes de personal de unos empleados de una agencia federal convictos de recibir sobornos y abusar de su autoridad estaba justificado para conocer si sus practicas de supervisión ameritaban ser mejoradas y en Dobronski vs. F.C.C., 17 F.3d 275 ( 9<sup>th</sup> Cir. Ariz. 1994) el interés público sobre las ausencias por enfermedad de un empleado se fundamentó alrededor de una investigación sobre alegados hechos de abuso del cargo y apropiación indebida de fondos públicos. La Corte razonó que a la luz de la importancia de los motivos perseguidos la revelación de datos perseguida no era excesiva y que no había fuentes alternas donde obtenerlos. Sin embargo, en Carter vs. Department of Commerce, 830 F.2d 388 (D.C. Cir. 1987) porciones de un expediente de personal pertenecientes a un empleado despedido de la Oficina de Patentes y Marcas de Fábrica que hubiera revelado nombres de otras personas investigadas fue encontrado exento de ser revelado.

<sup>491</sup> Pero tampoco es absoluto, así en Arieff vs. Department of the Navy, 712 F.2d 1462 (D.C. Cir. 1983) se permitió a un periodista acceso una lista de los medicamentos controlados consumidos por los miembros del Congreso, considerando que no era una violación a la intimidad excesiva. El documento no identifica

intereses en la adjudicación de conflictos sobre denegatoria de información bajo esta cláusula, aun cuando para ello, el litigante se vea forzado a revelar la intención de su petición, en contradicción con el espíritu liberal de la ley. Sin embargo, por cuanto se trata de información sobre terceros que el Estado quiere proteger de la curiosidad de otros individuos, no se incumple gravemente la intención legislativa. El Estado se subroga en la protección de un interés ajeno, lo que le permite disputar los motivos del solicitante.<sup>492</sup>

El peticionario tiene que colegir de los documentos entregados si el gobierno le está mintiendo para intentar ampliar el alcance de su pesquisa. Una mera especulación en ese sentido no sustenta el interés público necesario para ese reclamo. La Corte ha sancionado la intervención del tercero bajo ésta cláusula, en peticiones para evitar que el Estado revele información sobre su persona, que puede infligir daño a su privacidad.<sup>493</sup> Nótese que debido a la preeminencia de la FOIA sobre la *Privacy Act of 1974* esta podría ser la única manera de evitar que el Estado revele información sobre un tercero en ciertos casos. Las llamadas *Reverse FOIA countersuits* requieren para su efectividad que la agencia notifique al posible afectado de la solicitud hecha sobre sus expedientes por un tercero de forma que éste pueda reaccionar si lo desea.

**EXCEPCIÓN 7 (Aplicación de Ley)-** “Documentos o información recopilada para propósitos de hacer cumplir la ley, pero solo hasta el extremo en que la producción de esos documentos o información para hacer cumplir la ley (A) pueda razonablemente esperarse que interfiera con el procedimiento de hacer cumplir la ley, (B) pueda privar a una persona del derecho a un juicio justo o a una adjudicación imparcial, (C) pueda razonablemente esperarse que constituya una injustificada invasión de la intimidad

---

por nombre a quien entre los más de 600 integrantes de ambos cuerpos se le había recetado una medicina en particular. Sin embargo, esta permite deducir que enfermedades sufren los miembros de los cuerpos legislativos que se atienden con el médico oficial de la institución. En Citizens for Environmental Quality, Inc. vs. Department of Agriculture, 602 F.Supp. 534 (D.C.D.C. 1984) se encontró justificado el interés de un grupo de residentes de una comunidad en revisar los resultados de las pruebas toxicológicas de los guardabosques de su área en conexión el esparcimiento de un herbicida cuando las mismas no identificaban el nombre de los sujetos examinados.

<sup>492</sup> En el caso de Department of State vs. Ray, 502 U.S. 164 (1991), la protección de la identidad y los datos aportados por inmigrantes ilegales haitianos contenidos en reportes del Departamento de Estado se consideró de mayor relevancia que la aportación de dichos documentos al monitoreo de la labor de la agencia. El fin se encontró se podía cumplir mediante la información vertida en los resúmenes de las entrevistas realizadas.

<sup>493</sup> La FOIA no admite un derecho a oponerse a la entrega de documentos,, pero la *Administrative Procedure Act* admite que se rete judicialmente la decisión de una agencia por quien tenga legitimación activa para ello, 5 USCA §§ 551-559; 701-706. Cuando se estime que la privacidad de una persona aludida en el texto de un documento puede resultar afectada, el Estado esta en la obligación de notificar a la persona concernida de su decisión si el expediente es directamente sobre el individuo.

personal, (D) pueda razonablemente esperarse que revele la identidad de una fuente confidencial, incluyendo los de una agencia estatal, local, o foránea o una autoridad o institución privada que ha provisto información en una base confidencial, y, en el caso de documentos o información recopilada por una agencia o autoridad para hacer cumplir leyes criminales en el curso de una investigación criminal o por una agencia conduciendo una investigación legal para propósitos de inteligencia o, información suministrada por fuentes confidenciales, (E) que pueda revelar técnicas o procedimientos de investigaciones o encauzamiento, o pueda dejar ver directrices para investigaciones para hacer cumplir la ley o su procesamiento si tales revelaciones pueden conllevar razonablemente riesgo de que se burle la ley, o (F) pueda razonablemente esperarse poner en peligro la vida o seguridad física de cualquier individuo”.

Dentro de esta excepción el legislador ha pretendido equilibrar la confrontación entre poderosos intereses en distintos contextos, representados por los seis diferentes apartados. La premisa básica es que porque una información aparezca en un documento perteneciente a un expediente investigativo no es automáticamente confidencial. La excepción aplica a expedientes de indagaciones que tuvieren al menos un nexo racional tangible con la detección y castigo por el incumplimiento de leyes federales ya fueren de orden criminal, civil o administrativo.<sup>494</sup>

El inciso 7(A) protege las investigaciones en curso de una agencia de ser descarriladas por una revelación prematura de información.<sup>495</sup> Esta protección se encuentra vigente aun cuando la investigación a la cual pertenecen los documentos solicitados se encuentre en un estado “durmiente” por falta de nuevas pistas o recursos para asignar a un agente que persevere en la pesquisa. Así en el caso de una organización periodística procure acceder a dicho expediente la solicitud le será denegada mientras la investigación no haya sido desestimada, ya que potencialmente es posible que eventualmente se continúe con la misma desembocando en acusaciones, lo que previene de revelar información que pueda ser utilizada por los perpetradores del alegado crimen al momento desconocidos.<sup>496</sup>

El inciso 7 (B) supone que la agencia proteja a un procesado negándose a entregar información en su poder sobre éste para garantizar un proceso imparcial. Esto es

---

<sup>494</sup> New England Apple Council vs. Donovan, 725 F.2d 139 (1<sup>st</sup> Cir. Mass. 1984), afirmando que la confidencialidad de las investigaciones sobre delitos de cuello blanco del Departamento del Trabajo no son menos merecedoras de protección que las del FBI.

<sup>495</sup> NLRB vs. Robbins Tire & Rubber Co., 437 U.S. 214 (1978); Center for National Security Studies vs. Department of Justice, 331 F.3d 918 (D.C. Cir. 2003).

<sup>496</sup> National Public Radio vs. Bell, 431 F.Supp. 509 (D.C.D.C. 1979).

potencialmente una potestad que puede servir para privar de datos al público, dejando en sus manos la decisión sobre su pertinencia y proteger a quien le parezca. Estudios llevados a cabo por el Congreso indican que hasta ahora ha sido raramente usada.<sup>497</sup>

En cuanto al inciso 7(C) se reconoce que los individuos tienen derecho a la intimidad en cuanto a la información que sobre ellos contengan los expedientes levantados para poner en vigor alguna ley. La Corte ante la cual se pida revisión de la decisión de retener un documento usando esta excusa, deberá poner en balance el interés público que se pretende servir (si vale para revelar algún aspecto del funcionamiento oficial de la entidad pública) con la naturaleza de la información que se quiere ventilar sobre la vida privada del afectado.<sup>498</sup> Si la información constituye una intromisión injustificada por la protección de un valor social superior, el documento estará exento de ser liberado al público.<sup>499</sup>

El criterio de escrutinio aquí es ligeramente más condescendiente hacia la retención por la agencias que el de la Excepción 6 que permite dispensar información solo si la solicitud “claramente” constituye una violación a la privacidad.<sup>500</sup> Esto significa que el ciudadano indagando en la vida de un sospechoso o testigo tendrá dificultad para obtener documentos cuando la agencia alegue que razonablemente interfieren con su privacidad bajo esta excepción.<sup>501</sup> Las investigaciones ciudadanas sobre corrupción no pueden

---

<sup>497</sup> House of Representatives, Committee on Government Reform, *A Citizen's Guide on Using the Freedom of Information Act and the Privacy Act of 1974 to Request Government Records*, 107<sup>th</sup> Congress, 2d Session, Report 107-371, p. 18.

<sup>498</sup> Como demuestra Department of Justice vs. Reporters Committee for Freedom of the Press, *supra*, pp. 764-773, donde en abstracción de la intención legislativa del Congreso, el Tribunal Supremo denegó a un reportero el expediente criminal de un individuo, argumentando que “interés público” bajo la FOIA se extiende exclusivamente a información que ilumine sobre las operaciones del gobierno, Foerstel, *supra*, pp. 176-177; Cate, Fred H., Fields, Annette D. McBain, James K., *The Right to Privacy and the Public's Right to Know: The “Central Purpose” of the Freedom Information Act*, *Administrative Law Review*, v. 46 (Winter 1994), pp. 52-63.

<sup>499</sup> En National Archives & Records Administration vs. Favish, 541 U.S. 157 (2004), la Corte Suprema confirmó la retención de fotografías de la escena del suicidio del consejero legal auxiliar de la Casa Blanca bajo la Administración Clinton, Vincent W. Foster, Jr. protegiendo la intimidad de sus familiares; Bemis, Lauren, *Balancing a Citizen's Right to Know with the Privacy of an Inocent Family: The Expansion of Exemption 7 (C) of the Freedom of Information Act under National Archives & Records Administration v. Favish*, 25 National Association of Administrative Law Judges Journal 507 (Fall 2005). Tampoco se encontró que un recurso solicitando conmutación de sentencia presentado por el “Talibán americano” John Walker Lindh tuviera interés público o ayudara a arrojar luz sobre la operación del gobierno, Associated Press vs. DOJ, 549 F.3d 62 (2d Cir. 2008); .

<sup>500</sup> Department of Defense vs. Federal Labor Relations Authority, *supra*.

<sup>501</sup> Véase, People for the Ethical Treatment of Animals vs. USDA, No. 06-930, 2007 U.S. Dist. LEXIS 41825 (D.D.C. June 11, 2007) denegando los nombres de unos empleados que alegadamente presenciaron

esperar que el Estado comparta los datos que ha recopilado con el propósito de poner vigor alguna ley sobre las personas involucradas.

El inciso 7 (D) brinda seguridad a las fuentes de información, garantizando la efectividad de las agencias de orden público (represivas). Entre éstas se encuentra la situación e identidad de las personas cooperantes, así como la de otras entidades que coadyuvan a ese propósito. De otro lado, el inciso 7 (E) en protección de la comunidad requiere un compromiso social de que los métodos investigativos y policiales no serán revelados a los infractores de la ley. El inciso 7 (F) no hace más que reconocer la posibilidad, obvia cuando se trata de actores criminales, de que éstos intenten emplear medidas de tercer grado para suprimir la persecución en su contra.

A pesar de su especificidad, ni siquiera de lejos puede aspirarse a cubrir la extensa gama de situaciones que una disputa judicial por una convicción penal, la sanción de un delito civil o la puesta en vigor de una norma administrativa suscita. El Estado no siempre es un antagonista que juegue limpio. Especialmente en los procesos criminales, este proceder puede ser ominoso para cualquier persona. Las guías que le otorga el legislador al tribunal convocan la idea de que es necesario nivelar la contienda.

En cuanto al tema aquí tratado sobre la fiscalización del Estado, la jurisprudencia exige examinar por separado la naturaleza de cada documento que integre el expediente investigativo reclamado. Se debe evitar la evasión del deber de entregar información mediante la conmixtión de asuntos confidenciales con los que no lo son. El Gobierno Federal no puede presumir que todas las fuentes que le brindan información lo hagan con carácter confidencial. Algunos reclamos tendrán más elementos racionales para sustentarse dentro de la excepción que otros.

Una agencia de orden público, merecerá mayor deferencia en una petición de la aplicación de la excepción cuando se trate de documentos suministrados por otra agencia de funciones similares. Se presupone que los expedientes levantados por ellas tienen un nexo racional con sus propósitos, aunque no se le releve de probarlo. En el caso de una entidad privada o persona es menester validar la pretensión con argumentos de más

---

unos abusos contra animales, pero fallaron en denunciarlo. Considerando que las acusaciones no eran a “well-publicized scandal” y su baja jeraquía la protección de su intimidad tomó precedencia sobre el reclamo de interés público de revelar sus identidades.

peso.<sup>502</sup> Como el esfuerzo de poner en vigor la ley no se limita a agencias de prosecución criminal, aplicando también a las que desempeñan tareas de regulación y adjudicación de responsabilidades civiles-administrativas, hasta una mera auditoria podría convertirse en documento exento aunque no hubiere sido preparada originalmente con ese propósito, si eventualmente pasa a integrar un expediente investigativo. El ciudadano puede perder acceso a un documento antes disponible una vez es recopilado para poner en vigor el orden público.<sup>503</sup>

Finalmente, es importante que la excepción no pueda ser invocada para encubrir la realización por la agencia de indagaciones no autorizadas o el empleo de tácticas de investigación ilegales. Esto incluye el encubrimiento del funcionario corrupto mediante la conducción de investigaciones fatulas. Este es un aspecto a tomar en consideración en relación con la fiscalización de la conducta de servidores públicos. Existe la posibilidad de entorpecer la adquisición de información ciudadana para hacer una denuncia pública, mediante reclamos espurios de privacidad sobre documentos públicos pertenecientes a partes segregables de un expediente investigativo.

Esto coloca la identidad del investigado, la de cualquier persona a quien se le haya tomado una declaración o que sea mencionado en un testimonio (aunque sea incidentalmente) fuera del alcance de fiscalización externa. Algunos tribunales han indicado que la agencia para revalidar su negativa debe demostrar que el proceso debe estar pendiente o contemplado. Mientras más elevado el rango del funcionario, más probable es que pueda lograr la connivencia oficial. Para ello, que la condición de figura pública podría menoscabar en algo en interés de anonimato de algún reclamo de aplicación de la excepción. Esto es de sumo interés a la hora de reclamar expedientes de funcionarios gubernamentales. Mientras más alto sea el relieve público de la persona de quien se soliciten datos como parte de una investigación ciudadana sobre corrupción, más

---

<sup>502</sup> Department of Justice vs. Landano, 508 U.S. 165 (1993); Andrussier, Sean E., *The Freedom of Information Act in 1990: More Freedom for the Government; Less Information for the Public*, Duke Law Journal, vol. 1991 (june 1991) pp. 759-761.

<sup>503</sup> Información proveniente de una entrevista personal en una emisora de televisión hecha antes de que comenzara una investigación, subsecuentemente hecha formar parte de un expediente para poner en vigor un estatuto fue declarada confidencial, KTVY a Division of Knight-Ridder Br1loadcasting, Inc. vs. U.S., 919 F.2d 1465 (10th Cir. 1990). En contraste se permitió el acceso a documentos donde meramente se discute si la asistencia de empleados de la EPA a una reunión auspiciada por compañías reguladas por la agencia violaba sus normas, Greenpeace USA, Inc. vs. EPA, 735 F.Supp. 13 (D.D.C. 1990).

probable será que se concedan los documentos solicitados al considerar el interés público envuelto.<sup>504</sup>

EXCEPCIÓN 8 (Instituciones Financieras)- “Asuntos contenidos en, o relacionados a informes, sobre exámenes de la condición u operación, preparados por, en representación de, o para el uso de, una agencia responsable de la regulación o supervisión de instituciones financieras”.

Esta cláusula concierne específicamente a la protección de la información recopilada por el Estado sobre instituciones financieras, y cabe preguntarse, que hace de estas entidades un caso tan distinto, que amerite su tratamiento separado de la industria y el comercio. Posiblemente el objeto de su negocio: el dinero. La moneda es el principal fluido del sistema económico, tanto legal como ilícito, y los bancos, compañías de inversión o de financiamiento de todo tipo, son los canales de circulación y riego de las demás organismos cubiertas por la Excepción 4 de la ley. En este caso, la información recopilada no es producto necesariamente de la entrega por individuos, sino más bien la consecuencia de la acción supervisora del Estado.<sup>505</sup> Las organizaciones financieras están sujetas a controles especiales, por la proclividad de los integrantes de negocios subrepticios a intentar usarlos para lavar dinero. Por ello, la necesidad de su estricta supervisión. Desafortunadamente, esto excluye el escrutinio ciudadano sobre los datos así recolectados. No así el de la actuación administrativa, que puede ser excesivamente permisiva de conductas corruptas y llegar al encubrimiento de los oficiales bancarios que deberían fiscalizar.

EXCEPCIÓN 9 (Información geológica)- “Información o datos sobre asuntos geológicos y geofísicos, inclusive mapas, concernientes a pozos”.

La preocupación del legislador en lo concerniente a la protección de la localización de los yacimientos de recursos naturales, tales como el petróleo u otros minerales es comprensible, debido a que estas son una fuente de intensa riqueza y sus reservas juegan un papel estratégico para la seguridad nacional norteamericana. El hecho de que se cree una excepción especial para tratar este tipo de documentos no es fortuito. El conocido

---

<sup>504</sup> De forma similar el Tribunal Supremo ha reconocido en el orden civil, que antes de poder reclamar compensación en daños y perjuicios por una alegación de libelo o calumnia las figuras públicas deben probar la existencia de malicia real al publicar la información, New York Times Co. vs. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964).

<sup>505</sup> Abrams vs. Dep't of Treasury, No. 06-10811, 2007 U.S. App. LEXIS 13695 (5th Cir. June 11, 2007).



*Tea Pot Dome Scandal* se originó precisamente en la explotación corrupta de estas riquezas, mediante la retención indebida de información pública. En este caso se trata de la cesión en 1921 de unos yacimientos petroleros ubicados en el territorio de Wyoming de ese nombre y que antes se encontraban reservados para uso futuro de la Armada. El esquema se realizó mediante la cesión fraudulenta a través de un contrato convenientemente guardado en secreto por el entonces Secretario del Departamento del Interior Albert Fall. Se le acusó de que las concesiones se hicieron a cambio de un soborno de parte de algunos barones de la industria petrolera.<sup>506</sup> La excepción procura que este tipo de información no sea de dominio público tanto por su valor trascendental, como para evitar que intereses privados especulen con la misma.

## **5. Recursos de revisión administrativos y jurisdiccionales**

Un estatuto sería letra muerta a menos que su aplicación se anime mediante la guarda judicial de la intención legislativa que animó su concepción. Al margen de los recursos administrativos de reconsideración y revisión, los tribunales son en última instancia los garantes de que la FOIA. Su labor asegura una ciudadanía informada, vital para el funcionamiento de una sociedad democrática, al mantener a raya la corrupción y sujetar a los gobernantes responsables a los gobernados.<sup>507</sup> Sin ellos, el propósito fundamental de la ley de arrojar luz sobre la ejecución y desempeño de las agencias de gobierno en general, y de sus funcionarios en particular, no sería posible.<sup>508</sup>

La FOIA provee un extenso cauce procesal para dirimir la procedencia del rechazo a una petición documental. Este se inicia en la propia agencia. La persona a quien no se le haya permitido el acceso total o parcial a un documento o aún una exención del pago de costos, puede apelar administrativamente la determinación. Otras circunstancias que permiten solicitar revisión implican la exclusión porque no se ha descrito el documento adecuadamente o que el mismo no pudo ser localizado o que la búsqueda efectuada fue

---

<sup>506</sup> Miller, Nathan, *Stealing from America. A History of Corruption from Jamestown to Reagan*, Paragon House, New York, 1992, pp. 274-275, 288-302.

<sup>507</sup> *NLRB vs. Robbins Tire & Rubber Co.*, *supra*, p. 242; *NLRB vs. Sears, Roebuck & Co.*, *supra*.

<sup>508</sup> *Department of Justice vs. Reporters Committee for Freedom of Press*, *supra*, pp. 772-773; *Department of Air Force vs. Rose*, 425 U.S. 255 (1976).

insuficiente.<sup>509</sup> Cualquiera sea la razón, debe ser informada de los motivos de la denegación y de su derecho a apelar de la misma ante el jefe de la agencia. La notificación debe especificar las excepciones invocadas y los términos aplicables.

Una vez agotado los remedios de reconsideración administrativa disponibles el peticionario podrá recurrir de la decisión final tomada por la agencia ante el Tribunal de Distrito Federal.<sup>510</sup> La notificación deberá contener el nombre, título o posición de la persona que tomó la decisión. Además una referencia específica a la excepción a la FOIA que alegadamente justifica la retención del documento La misma debe brindar datos suficientes para que el peticionario pueda refutar la denegatoria y permitir la revisión administrativa de la controversia. No hay un tiempo límite prescrito para su radicación. Esta es gratuita y debe estar sujeta a la menor formalidad posible. La apelación deberá ser contestada en veinte días, extensibles a diez en casos meritorios.

El silencio administrativo, a la solicitud original o a la instancia en revisión, se considerará como una denegatoria y se asume que el solicitante ha agotado el cauce administrativo. La falta de comunicación, tanto como la reconsideración negativa de la decisión activan el derecho de apelar judicialmente. La omisión de la agencia para contestar o la negativa o sus variantes en el plazo de 20 días inicia un periodo de prescripción de seis años para acudir al tribunal.<sup>511</sup> Este estricto itinerario persigue evitar que las agencias retrasen indefinidamente las contestaciones a las solicitudes. Para poder reclamar judicialmente el peticionario debe agotar los remedios administrativos disponibles. No servirse de la apelación administrativa puede ser causa para la denegatoria de un reclamo. La acción puede ser incoada en la Corte Distrito Federal de residencia del demandante, donde están archivados los documentos o en la Corte de Distrito de Washington, D.C.

---

<sup>509</sup> Krikorian vs. Department of State, 984 F.2d 461 (D.C. Cir. 1993).

<sup>510</sup> Fischer vs. FBI, No. 07-2037, 2008 WL 2248711 (D.D.C. May 29, 2008); Adler, Allan (ed.), *Litigation under the Federal Open Government Laws: The Freedom of Information Act, the Privacy Act, The Government in the Sunshine Act, the Federal Advisory Committee Act*, American Civil Liberties Union Foundation, Washington, D.C., 1997.

<sup>511</sup> Bigwood vs. DIA, No. 08-1431, 2010 WL 1189850 (D.D.C. Mar. 30, 2010).

El peticionario debe alegar que la agencia: (1) de manera “impropia” ha (2) “retenido” (3) un “documento” creado por ella o en su control o posesión.<sup>512</sup> La existencia de estos criterios es indispensable para la concesión de la jurisdicción. La cuestión sobre la procedencia de la entrega será entonces sometida a una adjudicación *de novo* por la Corte. La agencia tendrá el peso de la prueba para demostrar que el documento denegado cae dentro de alguna de las excepciones permitidas.<sup>513</sup> Esta debe ser balanceada contra el interés público que se reclama en la petición de documentos. Resulta plausible que el tribunal reconsidere una determinación previa denegando un documento, fundado en el alto relieve que adquieren los documentos pertinentes a una petición. Este fue el caso en relación a los documentos solicitados por la ACLU relacionados al trato otorgado a los prisioneros en la Guerra contra el Terrorismo.<sup>514</sup>

En el proceso se le concede al demandante algunas deferencias y ventajas sobre la agencia. Para comenzar la recurrida deberá presentar su contestación a la demanda dentro de un periodo abreviado de tiempo. La Corte puede otorgarle al caso un turno preferente en el calendario del tribunal.<sup>515</sup> Por otro lado, la agencia podrá intentar mediante affidavit y el testimonio de sus funcionarios que los documentos no son entregables bajo alguna de las excepciones. El tribunal puede también en última instancia recurrir al examen *in camera* de los documentos o parte de ellos para corroborar las alegaciones del Estado. En el caso de que se determine que se trató de una denegación arbitraria o caprichosa, la agencia deberá asumir los honorarios y costas del demandante que haya prevalecido substancialmente.<sup>516</sup>

La Corte de Distrito Federal puede hacer determinaciones de hecho y de derecho que conduzcan a la celebración de un proceso disciplinario contra el funcionario responsable de la denegatoria arbitraria. También condenar por desacato a aquél que se niegue a

---

<sup>512</sup> Department of Justice vs. Tax Analysts, *supra*; Tolley III, George S., *supra*, pp. 501-510; Slegers, Nathan, *De Novo Review under the Freedom of Information Act: The Case Against Judicial Deference to Agency Decisions to Withhold Information*, 43 San Diego Law Review 209 (Winter 2006).

<sup>513</sup> 5 USCA § 552 (a) (4) (B).

<sup>514</sup> ACLU vs. DOD, No. 04-4151, 2010 WL 308810 (S.D.N.Y. Jan. 26, 2010).

<sup>515</sup> 5 USCA § 552 (a) (4) (C).

<sup>516</sup> 5 USCA § 552 (a) (4) (E); Judicial Watch, Inc. vs. FBI, 07-5158, 2008 WL 996103 (D.C. Cir. Apr. 11, 2008); Vermont Low Income Advocay vs. Usery, 546 F.2d 509, 512-513, (2d Cir. 1976); Arkush, David, *Preserving “Catalyst” Attorneys’ Fees Under the Freedom of Information Act in the Wake of Buckhannon Board and Care Home v. West Virginia Department f Health and Human Resources*, 37 Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, 139 (Winter 2002), pp. 145-157.

cumplir con una orden del Tribunal relativa a la custodia adecuada o entrega del documento. El procedimiento apelativo no excluye que el tribunal pueda conceder remedios en *equity* tales como interdictos, mandamientos o sentencias declaratorias.

La revisión judicial puede llevarse a cabo cuando la agencia ha determinado que el documento está exento en su totalidad o parcialmente. La FOIA permite que se entregue un documento, luego de que se borren u omitan las partes que contengan información que están exentas de descubrimiento.<sup>517</sup> La decisión del Tribunal de Distrito Federal debe permitir a las partes entender que documentos deben ser entregados y cuales se encuentran cubiertos por alguna excepción. La exposición del razonamiento en que se funda la decisión judicial debe ser adecuada. El objetivo es que esta pueda ser apelada a la Corte de Circuito Federal por la parte perdedora. No obstante, se ha señalado que con frecuencia las Cortes de Distrito recurren a disponer de los caso mediante mecanismos de sentencia sumaria. En estos casos se hacen determinaciones de hecho apresuradas que luego privan a la Corte de Circuito de Apelaciones de la oportunidad de revisar si las bases fácticas de sus decisiones constituyeron un examen *de novo* de la controversia.<sup>518</sup>

De esta forma, se reconduce su reclamo hacia los demás estratos del sistema judicial, bien el Tribunal del Circuito de Apelaciones o el mismo Tribunal Supremo Federal. A la persona que exitosamente logre retar la negativa administrativa, podrá otorgársele una cantidad razonable en honorario de abogados y otros costos de litigación.<sup>519</sup> De encontrar el tribunal probado que la denegatoria de los documentos solicitados ha sido impropia, ordene la entrega e imponga honorarios de abogado, podrá en adición hacer una determinación en el sentido de que la agencia o sus funcionarios actuaron de forma arbitraria y caprichosa. Cuando la Corte haga tal determinación de hechos, la Oficina del Fiscal Especial Independiente iniciará sin demora innecesaria una investigación dirigida a evaluar si es necesario que se impongan sanciones disciplinarias a los funcionarios involucrados.<sup>520</sup> En el caso de que no se cumpla con alguna orden emitida del tribunal, la persona o personas responsables podrán ser castigadas por desacato u otro remedio adecuado.

---

<sup>517</sup> 5 USCA § 552 (b).

<sup>518</sup> Silver, Rebecca, Standard of Review in *FOIA Appeals and the Misuse of Summary Judgement*, 73 University of Chicago Law Review 731 (Spring 2006).

<sup>519</sup> 5 USCA § 552 (a) (4) (E).

<sup>520</sup> 5 USCA § 552 (a) (4) (F).

## **Capítulo V. El Derecho Español sobre acceso a documentos públicos**

Los antecedentes de la regeneración de la democracia en España se remontan a un periodo relativamente reciente de su historia. Pero no por ello, menos ignoto. La adopción de la Constitución de 1978 requirió de numerosos pulseos institucionales y negociaciones *sotto voce* entre sus proponentes. Estas allanaron el camino a la renuncia con atávicas posiciones políticas por algunos de sus redactores. Este ingente ejercicio de equilibrio culminó en un pacto, que si bien no complació a todos, al menos acomodó los intereses nacionales más apremiantes. La cuestión estriba en calcular al valor presente, si no resultó demasiado caro el precio pagado para conservar la estabilidad del país. Para desentrañar si las concesiones hechas entonces no comprometieron ideales superiores, es menester comenzar por describir la situación española durante los estertores del régimen franquista.

Existen múltiples puntos de corte a los que se podría acudir para iniciar este estudio. A los fines aquí perseguidos, el más pertinente es aquél que marca la entrada al juego políticos de todos los actores decisivos de su actual sistema informativo gubernamental. Ese momento está señalado por los eventos alrededor del asesinato del Almirante Carrero Blanco en diciembre de 1973. La muerte del delfín de Franco ocurre cuando el sistema político articulado por el régimen se encontraba maduro y bien estructurado. El magnicidio se convirtió en el catalizador de sucesos que de otra forma se hubieran ralentizado o no hubieran ocurrido. Procede pues describir los eventos que sirven de telón de fondo a este crucial acontecimiento.

### **1. Trasfondo histórico: La Constitución del siglo**

Durante la última década de la dictadura franquista, España experimentaba el inicio de una gran transformación económica y cultural. De una nación predominantemente agrícola, se estaba convirtiendo en una sociedad industrial. Sin embargo, continuaba a la zaga de los demás países de su entorno en otros aspectos sociales.<sup>521</sup> En un país turgente,

---

<sup>521</sup>Este devenir tornó más evidentes para las nuevas generaciones las carencias en el orden político impuestas por las restricciones del régimen franquista, Biescas José Antonio y Tuñón de Lara, Manuel,

cada vez más plural y cosmopolita, el apretado corsé de la dictadura naturalmente comenzó a provocar tensiones. El régimen franquista extendió su longevidad durante cuarenta años. Que durante periodo tan prolongado una elite hubiera podido mantener tan férreo control sobre el Estado y la vida de sus habitantes, es una cuestión antológica.

La extraordinaria capacidad del régimen para adaptarse a los retos planteados durante ese tiempo se debió en gran medida al control unipersonal de Franco sobre las Fuerzas Armadas en calidad “Generalísimo”. Dicho título era además el símbolo de su autoridad como árbitro final e indiscutible, de las luchas intestinas entre los bandos que sostenían su gobierno.<sup>522</sup> Las llamadas “familias franquistas” estaban constituidas por las fuerzas que le apoyaron desde el golpe de Estado contra el gobierno republicano y durante el curso de la Guerra Civil Española (1936-1939). Al margen de cualquier disenso, todas respaldaban su labor como el firme ejecutor de una eficiente política represiva contra la oposición. La acumulación y uso de información secreta, obtenida gracias a un sofisticado aparato de inteligencia, resultó imprescindible a esos fines.

Cabe resaltar que luego del triunfo cada uno de los complicados en la trama golpista desempeñó un rol determinante para afianzar el régimen. Principalmente, el Ejército, primeros entre pares junto a los demás institutos castrenses. Detrás de estos marcharon los estamentos más conservadores de la Iglesia Católica.<sup>523</sup> No muy lejos, sectores de la burguesía terrateniente, financiera e industrial, y diversas facciones de derecha, como la Confederación Española de Derechas Autónomas (CEDA). A su lado, se encontraban

---

*España bajo la dictadura franquista (1939-1975)*, en Historia de España, Capítulo X, Editorial Labor, S.A., Barcelona, 1987, pp. 337-339.

<sup>522</sup> El origen del inmenso poder personal del general Franco partió de la necesidad de los militares que encabezaron la insurrección del 18 de julio de 1936 de tener un comandante supremo durante el conflicto bélico. En consecuencia, mediante decreto firmado el 29 de septiembre de 1936 por la Junta de Defensa Nacional en Burgos se le nombró “Generalísimo de los Ejércitos” y “Jefe del Estado español”. El 30 de enero de 1938 la Ley de Administración Central del Estado estableció, en su Artículo 17, que correspondía al Jefe del Estado la suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general. Esta se consolidaría luego de la victoria del Bando Nacional mediante la Ley de Reorganización de la Administración Central del Estado de 8 de agosto de 1939. Esta última concedió a Franco el poder de dictar normas jurídicas sin la deliberación previa del Consejo de Ministros cuando lo recomendaran razones de “urgencia”, Bahamonde Magro, Ángel, *Prólogo*, en Payne, Stanley, *El Franquismo. Primera Parte 1939-1950*, Arlanza Ediciones, S.A., Madrid, 2005, p. 9; Pérez Picazo, María Teresa, *Historia de España del Siglo XX*, Ed. Crítica, Barcelona, 1996, *supra*, p. 238

<sup>523</sup> La militancia de la Iglesia Católica a favor de los sublevados se canalizó a través de organizaciones apostólicas como Acción Católica (AC), Acción Católica Nacional de Propagandistas (ACNP) y de las Cartas Pastorales de los Obispos de Pamplona, Vic y Salamanca. Gracias a estas, el Bando Nacional reclamó que sus acciones tenían el cariz de una “Cruzada”, Biescas y Tuñón de Lara, *supra*, p. 241.

varias organizaciones monárquicas, destacándose de manera señera, la Unión Monárquica Nacional y Renovación Española. Los grupos monárquicos agrupados alrededor del Carlismo se reorganizaron en la Comunión Tradicionalista Española, convirtiéndose más en un movimiento de la ultraderecha nacionalista, que en un partido dinástico propiamente.<sup>524</sup> Finalmente, las agrupaciones fascistas, como la Falange Española y las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista (JONS) brindaron el cemento ideológico con el que se amalgamaron las políticas autoritarias de este amorfo sistema político.<sup>525</sup> Con el tiempo el ingreso de otros protagonistas aliados a estos actores evitó que la decrepitud del dictador causara la decadencia de su régimen.<sup>526</sup>

En primer término, aunque el comando de las fuerzas armadas siguió por décadas en manos de los mismos oficiales que encabezaron el *putsch* contra la II República, estos fueron paulatinamente sustituidos por los mandos intermedios durante la Guerra Civil. Estos últimos se constituyeron en el ala más intransigente y conservadora del régimen. No obstante la relativa estabilidad política alcanzada, estos conservaban la obsesión de sus predecesores por revestirse de legitimidad. Mientras las nuevas generaciones de españoles conocen la Guerra Civil por la épica inventada en los libros escolares, siguen dolorosamente conscientes de que su gobierno era un anacrónico vestigio del pasado. En cuanto a los nuevos oficiales, su mayor preocupación era el rezago tecnológico de sus arsenales causado por el aislamiento político. Sin embargo, los veleidosos azares de la Guerra Fría sirvieron para romper el cerco tendido por las democracias alrededor del franquismo.<sup>527</sup> Vencido este obstáculo, estos sectores se constituyeron en el bastión más recio a la defensa del legado del régimen.

---

<sup>524</sup> El *Carlismo* fue un movimiento político de corte monárquico y absolutista, que a lo largo del Siglo XIX instigó tres sublevaciones armadas para procurar la sucesión en el trono español de los descendientes de Carlos de Borbón, en aplicación de la ley sálica, en abstracción de los derechos de Isabel II, Pérez Picazo, María Teresa, *supra*, pp. 210-211.

<sup>525</sup> El fascismo español no llegó al poder por medios legales, como en Italia o Alemania. Al nunca haberse constituido en un movimiento de masas, su principal aportación fue un ideario nacionalista, incluso una estética y una retórica, que luego fue adoptada por el franquismo. Por ello, dicho régimen tiene un carácter híbrido de dictadura militar, nacionalismo autoritario y fascismo, propiamente dicho, Bahamonde Magro, Ángel, *supra*; Pérez Picazo, María Teresa, *supra*; Tortella, Gabriel, *La revolución del siglo XX. Capitalismo, comunismo y democracia*, Ed. Taurus, Madrid, 2000, p. 221.

<sup>526</sup> Jover Zamora, J.M., Gómez Ferrer, G., Fusi, Aizpúrua, J.P., *España: Sociedad, Política y Civilización, (Siglos XIX-XX)*, Editorial Debate, S.A., Madrid, 2001, pp. 686-687.

<sup>527</sup> Fernández Campo, Sabino, *Las Fuerzas Armadas en la transición democrática española*, Revista de Derecho Político, núm. 45, Año 1999, pp. 23-28.

Mientras tanto, las demás familias del franquismo entraron en franca decadencia. La posible excepción se produce dentro de la Iglesia Católica, donde los sectores tecnocráticos del *Opus Dei* se alzaron para adquirir gran influencia en la cúpula del gobierno tardo franquista.<sup>528</sup> No ocurrió lo mismo en las facciones políticas del régimen. A partir del Decreto de Unificación de 1937 los partidos políticos, organizaciones obreras y campesinas afectas a éste se diluyeron en la Falange Española Tradicional y en las JONS. Eventualmente, aún estos mismos grupos se fundieron, quedando tan sólo como sectores del Movimiento Nacional. El sector falangista fue perdiendo poder debido a la ausencia de un líder que sustituyera al carismático José Antonio Primo de Rivera. La derrota del Eje en la Segunda Guerra Mundial no hizo más que acelerar el ocaso su estrella. La Ley de Principios del Movimiento de 1958 definió al Movimiento Nacional como único partido dentro del Estado. Dicha norma terminó de cerrarles el paso a los monárquicos, que optaron por resignarse ante la longevidad de Franco. La monarquía que habría de suceder al Caudillo luego de su inevitable fallecimiento, debía adaptarse al sistema político creado por éste. Su frustración no fue menor que la del liderato de los antiguos partidos de derecha, a los que la Franco condenó a una espera irremediable por su desconfianza en estas instituciones.

El segundo factor condicionante de la prolongada y arraigada extensión del franquismo se deriva de la casi total ausencia de pugnas relevantes entre sus elementos internos. El modelo social creado por el Estado franquista estaba basado en la disciplina y el orden. Esto permitió también desde sus inicios una lucha cruel y efectiva contra la oposición. La victoria militar del Bando Nacional no puso fin de inmediato a las hostilidades contra los perdedores.<sup>529</sup> En virtud al manto de impunidad que la Iglesia Católica le brindó al régimen, éste pudo aprobar una legislación represiva a la que se dio efecto retroactivo.<sup>530</sup> Las represalias se ensañaron principalmente contra los militantes y

---

<sup>528</sup> Fundada en 1928 por el Monseñor José María Escriba de Balaguer, el *Opus Dei* es una prelatura personal de la Iglesia Católica integrada mayormente de profesionales de la oligarquía conservadora del entorno nacional donde opere. En su literatura relatan que el apostolado de sus miembros se manifiesta en la santificación del trabajo y las realidades de la vida ordinaria. Fue reconocida como instituto secular por Pío XII en 1947 y como organización oficial por la Santa Sede en 1950, *Opus Dei*, <http://www.opusdei.es/art.php?=29666>, última revisión 30 de enero de 2010.

<sup>529</sup> Pérez Picazo, María Teresa, *supra*, pp. 237-241; Bahamonde, Ángel (coord.), *Historia de España Siglo XX, 1875-1939*, Ed. Cátedra, Madrid, 2000, pp. 655-656.

<sup>530</sup> El carácter totalitario del ordenamiento legal franquista transluce de estatutos como la Ley de Responsabilidades Políticas (1939), Ley de Represión contra la Masonería y el Comunismo (1941), Ley de



simpatizantes de los partidos de izquierda, integrantes del movimiento obrero y sociedades secretas, como los masones. Esto dio lugar a miles de ejecuciones extrajudiciales y encarcelamientos sin causa legal. En otros casos, condujo al levantamiento de decenas de miles de expedientes que afectarían de por vida el destino laboral de los investigados.<sup>531</sup>

Es muy difícil dar cifras globales de esta actividad represiva. Durante el primer periodo del franquismo la población penal osciló de 270.719 en 1939 a 43.812 en 1945. El número total de ejecuciones durante este mismo tiempo se calcula en unas 28.000, pero tal cantidad parece exigua dado el número de encarcelados.<sup>532</sup> La inevitable secuela de esta implacable persecución fue el exilio de mucho del liderato político y la intelectualidad opuestos a la dictadura. Para los que eligieron quedarse a resistir al régimen, el destino fue implacable. Al inexorable apocamiento de su lucha, siguió la supresión de su recuerdo. Este resultado fue el mayor éxito alcanzado por el sistema informativo fundado por el franquismo.<sup>533</sup> Aunque su primer objetivo fue el ocultamiento de la represión, la censura gubernamental llegó a prácticamente borrar la memoria su ocurrencia. En no poco contribuyó a este resultado la competencia entre las familias franquistas por mostrar su eficiencia frente a El Caudillo.

Mientras la administración de la educación y la cultura fueron delegadas desde el comienzo a la ACNP, la de la prensa correspondió a los falangistas. La Ley de Prensa de 1938 permitió que este aparato de propaganda controlara la opinión pública sin

---

Seguridad el Estado (1941) y la Ley de Orden Público (1959).

<sup>531</sup> El Ejército Nacional reunía en las Delegaciones Territoriales los documentos recogidos en los distintos frentes de batalla desde donde eran enviados a su cuartel general en Salamanca donde en 1937 se fundó el Archivo de la Guerra Civil. Sus expedientes serían la fuente central de información para el “Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo” creado en 1940, Jaramillo Guerreira, Miguel Ángel, *Archivos y memoria*, en De la Calle, María D. y Redero San Román, Miguel, Guerra Civil. Documentos y memoria, Colección Aquilafuente 108, Editorial de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 2006, pp. 40-41.

<sup>532</sup> Amnistía Internacional, *España: Poner fin al silencio y a la injusticia. La deuda pendiente con las víctimas de la Guerra Civil española y del régimen franquista*, julio de 2005, pp. 9-11; Payne, Stanley, *supra*, pp. 31-36; Pérez Picazo, María Teresa, *supra*, p. 238; Tuñón de Lara, Manuel, *Prólogo*, en Historia de España. España bajo la dictadura franquista (1939-1975), Tomo X, Editorial Labor, S.A., 2da. Edición, Madrid, 1989, p. 18. Sobre el problema de la estimación de las víctimas de la represión franquista y los debates que ha suscitado, véase a Vilar, Pierre, *La guerra civil española*, Ed. Crítica, Barcelona, 2000, pp. 151-158; Preston, Paul, *El holocausto español. Odio y exterminio en la Guerra Civil y después*, Debate, Barcelona, 2011, pp 17-25.

<sup>533</sup> Estos quedaron en la primera etapa en las manos del Secretario del Consejo de Ministros y Ministro del Interior, Ramón Serrano Súñer, cuñado de Franco, ex diputado de la CEDA y amigo íntimo y albacea del fundador de la Falange, José Antonio Primo de Rivera, Tuñón de Lara, Manuel, *supra*, pp. 120-121.

competencia hasta mediados de la década de los 1960. La misma suspendía la libertad de expresión, introducía una censura oficial de toda forma de publicación y disponía para el nombramiento de los directores de los medios de comunicación. Bajo estas circunstancias, fue muy poco lo que eventualmente pudo hacer la oposición al régimen. Apenas algunas voces aisladas intentaron mantener viva la llama de una alternativa. Intelectuales prominentes que resultaba incómodo fusilar y una variedad tan efímera como dispersa de organizaciones clandestinas. Los que pensaron que el Pueblo cansado de la opresión algún día impulsaría una rebelión esperaron en vano. Las nuevas masas urbanas españolas, recién ingresadas en la clase media, no podían añorar la libertad que nunca conocieron.

Apuntalando los basamentos más íntimos del régimen se encontraba además una burocracia de corte oligárquico y hasta cierto punto caciquil.<sup>534</sup> Con la consolidación de régimen, ser un fiel adepto de Franco se convirtió en un requisito de empleo en el gobierno. Esto contribuirá a crear una impenetrable cerrazón dentro de la nómina administrativa. La sustitución de los funcionarios en todos los niveles era hecha con personas similarmente sintonizadas. Las debilidades en la normativa de nombramientos contribuyeron a que no fuera raro que los cargos vacantes recayeran en personas con vínculos familiares o por afinidad. Esto permitió la depuración sistemática de los cuerpos de funcionarios del gobierno de elementos ajenos a las redes del Movimiento Nacional o sin conexiones internas. También estimuló la creación de un sentido de clase aparte que se enquistó en la mente de los funcionarios públicos. Temerosos de perder influencia y poder, la “casta” funcionarial será uno de las principales partidarias del inmovilismo del régimen.<sup>535</sup> De ahí que no es de extrañar su papel como celosos guardianes de los registros y archivos bajo su control.

En el apogeo de un poder incontestado el régimen se permitió aprobar la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo 1966. A pesar de su lenguaje pseudo-liberal esta solamente anudaba más lo que ya se encontraba amarrado. El ideario falangista seguía

---

<sup>534</sup> Villorrio Mendieta, Manuel, *El papel de la burocracia en la transición y consolidación de la democracia española*, Revista Española de Ciencia Política, Volumen 1, Número 1, Octubre 1999, pp. 100-103; Nieto, Alejandro, *De la República a la Democracia: la Administración española del franquismo*, Partes I y II, Revista Española de Derecho Administrativo, núms. 15 y 18 (1977-1978).

<sup>535</sup> Gómez-Reino y Carnota, Enrique, *supra*, 1976, pp. 119-121; Sánchez Morón, Miguel, *La corrupción y los problemas del control de las administraciones públicas*, en Laporta, Francisco J., Álvarez, Silvina (eds.), *supra*, pp. 192-194.

vivo en las leyes generales imbuidas de sus principios y dogmas. El 10 de enero de 1967 fue promulgada la Ley Orgánica del Estado (LOE). Esta había sido aprobada en diciembre del año anterior en un referéndum ampliamente influenciado por el aparato de propaganda gubernamental. No obstante, la realidad era que para mediados de la década de los setenta, el cambio demográfico hizo que para la mayoría de los españoles la Guerra Civil fuera un recuerdo de hambre y privación de la infancia. Uno del que ambos lados parecían igualmente culpables. La nueva generación no compartía la pasión política de sus padres. Afortunadamente, tampoco sus odios y revanchismos. El nuevo modelo de consumo consolidado para esta época tuvo un efecto avasallador en la mentalidad ciudadana. Ante la ausencia de cauces de participación política verdadera, estas actividades permitieron sublimar la impotencia que imponía una represión social y cultural endémica.<sup>536</sup>

En general, el terror implantado por el régimen en sus comienzos había hecho mella en las aspiraciones de cambio de la mayoría de la población. La memoria de la represión acaecida en las décadas del 1940 y 1950 estaba latente, pero sepultada. Yacía junto a los esqueletos de la miríada de víctimas de las masacres perpetradas en esa época. Los espíritus de algunos de los que de otra forma hubieran optado por la rebeldía, o aún por la confrontación, se encontraban en el limbo.<sup>537</sup> La censura y manipulación de la información oficial por el régimen garantizaban la impunidad de sus autores. Culminado el desarrollo del franquismo, sólo faltaba empezar los preparativos para que este sistema político superara el ocaso de su Jefe. Esta probara ser la coyuntura crítica que el régimen no será de remontar, debido al fracaso de las maniobras para imponer un relevo que lo dejara todo absolutamente igual.

Desde 1969 Franco había designado al príncipe don Juan Carlos de Borbón, como su heredero, a título de Rey. El hijo de don Juan de Borbón había sido educado en España desde 1948 y se le presumía adicto al régimen. La LOE además de su nombramiento como sucesor, creaba las instituciones que pretendían que a la muerte de Franco,

---

<sup>536</sup> La indiferencia hacia la política resultaba común durante el franquismo. Los grupos más interesados en el cambio eran profesionales y obreros diestros, Powell, Charles, *España en democracia, 1975-2000, Las claves de la profunda transformación es España*, Plaza & Janés, Madrid, 2001, pp. 41-51.

<sup>537</sup> Sobre como el recuerdo de la Guerra Civil y la Era franquista ha sido objeto de una interpretación fracturada que dificultan su recuperación, Aguilar Fernández, Paloma, *Políticas de la memoria y memorias de la política. El caso español en perspectiva comparada*, Alianza Editorial, Madrid, 2008, p. 50-60.

continuara el tipo de Estado creado desde el 18 de julio de 1936. Para ello, separaba la figura del Presidente del Gobierno de la Jefatura del Estado, que antes ocupaba Franco conjuntamente. El objetivo era que el Rey en verdad no pudiera gobernar y que el poder siguiera residiendo en los militares. Además, el sistema contemplado seguía considerando a los partidos políticos como una aberración liberal, innecesarios y contraproducentes. En el sindicato vertical, la familia y el municipio debían seguir estando los cauces de representación del ciudadano. El Estado proyectado para el futuro por los senescales del régimen estaba articulado como una maquinaria de reloj. Uno de los más importantes lubricantes de sus resortes era la impunidad de sus actividades corruptas.

Las circunstancias que rodearon dos escándalos políticos de este periodo revelan el estado de la administración pública previo a la transición democrática y el papel que jugaban los documentos públicos en la fiscalización del gobierno.<sup>538</sup> El primero involucra a la empresa Maquinaria Textil S.A. (MATESA). Esta se dedicaba a la fabricación y exportación de un sofisticado telar que se vendía local e internacionalmente. En agosto de 1968, una auditoría en los archivos de la Dirección General de Aduanas reveló irregularidades en las operaciones del grupo encabezado por Juan Vilá Reyes. MATESA vendía a empresas filiales con precios ficticios, para asegurar se le concediese una financiación y unas desgravaciones fiscales excesivas. Se trataba de un evidente esquema de favoritismo coronado por una impunidad que de repente había sido misteriosamente desvelada.

El entonces Ministro de Información, Manuel Fraga Iribarne, se negó a intervenir para evitar la publicación de las informaciones en los medios noticiosos. De esta forma, elevó su estatura política, debilitando de paso a sus opositores dentro de del grupo de ministros del *Opus Dei* afectos a Vilá Reyes. Proveniente del ala falangista de las familias del régimen, Fraga debió haber visto con consternación el auge de los tecnócratas del *Opus Dei* en la dirección del régimen. Estos crecían en poder e influencia a costa de las demás sectores dentro del Movimiento Nacional con la bendición de Carrero Blanco. Varios altos cargos del gobierno fueron luego condenados a multas y a

---

<sup>538</sup> Sobre el estado del proceso administrativo en el umbral de la entrada al nuevo modelo de gestión pública inaugurado bajo la democracia puede consultarse, González Pérez, Jesús, *Nuevos sistemas de control de la Administración Pública*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 22, julio-septiembre 1979, pp. 401-410.

cárcel como resultado de las denuncias. Entre otros, los ex ministros de Comercio y el de Hacienda, este último a la sazón, gobernador del Banco de España. En la primavera de 1971 Vilá amenazó con que si no se le absolvía de las acusaciones en su contra, haría públicos documentos comprometedores. Alegó estar en posesión de papeles que probarían la complicidad de numerosas personas allegadas a El Caudillo en el contrabando de divisas entre 1964 y 1969. El chantaje resultó. Franco les concedió el perdón a los principales responsables del asunto MATESA.<sup>539</sup>

El segundo asunto involucró a la empresa REACE en la desaparición de las reservas nacionales de aceite de oliva almacenadas en los depósitos de la Comisaría de Abastecimientos y Transportes (CAT). Una inspección de sus haberes en marzo de 1972 reveló que estos habían sido vendidos ilícitamente. La denuncia interpuesta por Director General de la agencia ante el juzgado de guardia de Vigo desencadenó una enorme alarma al más alto nivel de la cúpula franquista. La subsecuente investigación demostró que entre los miembros del consejo de administración de la empresa se encontraba Nicolás Franco Bahamonde, hermano del dictador.<sup>540</sup> El escándalo tomó un giro inesperado cuando luego de los arrestos iniciales, se le imputaron irregularidades al propio funcionario denunciante. Posteriormente, éste fue encontrado muerto en unión a su esposa e hija, en circunstancias que permitían deducir un asesinato. A estas muertes siguieron las de otras cuatro personas involucradas con la investigación. Durante el juicio se descubrió que la empresa llevaba una doble contabilidad y que se sobornaba a los funcionarios del CAT. El presidente de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Mariano Rajoy Sobredo, impidió que el hermano de El Caudillo declarara en el juicio para aclarar

---

<sup>539</sup> El indulto fue camuflado en medio de los festejos del 35to. Aniversario de su ascenso al poder, uniéndolo al otorgado a otros tres mil reos comunes, Nicolás Marín, María Encarna, *El franquismo, Historia de España, El régimen de Franco y la transición a la democracia (1939 a hoy)*, Capítulo 1, Editorial Planeta, S.A., Barcelona, 1991, p. 218.

<sup>540</sup> La venta para beneficio privado de estos bienes públicos fue comparada en los medios españoles con el escándalo de corrupción la época republicana del «estraperlo». El término *estraperlo* o *straperlo* fue acuñado en España para referirse al comercio ilegal de bienes evadiendo el pago de algún tipo de impuesto o tasa por el Estado. Por extrapolación, se aplica a una actividad irregular o intriga de algún tipo o como sinónimo de mercado negro. El origen de esta palabra se halla en un escándalo político ocurrido durante la II República Española. El término se originó en el nombre de un juego de ruleta eléctrica de marca “Straperlo” acrónimo derivado de **S**trauss, **P**erel y **L**owann, apellidos de los promotores de su importación al país, García Rodríguez, José Carlos, *El caso Strauss. El escándalo que precipitó el final de la II República*, Editorial Akrón, Astorga, León, 2008.

este hecho. La sentencia emitida el 25 de octubre de 1974 inculpó a los fallecidos y exculpó a los vivos de toda participación en el crimen.<sup>541</sup>

La discusión de estos escándalos en la opinión pública no logró la movilización de la sociedad civil o de cualquier tipo de oposición política. Resulta curioso notar, que la amenaza de filtrar documentos oficiales fue usada como instrumento de chantaje y no de denuncia. Como árbitro final de las luchas internas entre facciones del Movimiento, Franco redujo la contienda a una mera escaramuza palaciega, resuelta mediante los consabidos cambios de gabinete. En el segundo, un silencio cómplice aseguró el éxito de la conjura. Los documentos públicos fueron usados para desacreditar al denunciante, sin que los implicados rindieran cuentas de su participación. En ambas situaciones, el escarmiento de los testigos y el tráfico de influencias se revelan como piezas muy bien sincronizadas del aparato político franquista. Este resultado solamente podía apuntalar más la colosal imagen mediática que había creado el dictador de su poder. Una que había calado muy hondo en la psiquis de la sociedad española a pesar del penetrante hedor de su corrupción.

Sin embargo, los éxitos materiales de este estrecho sistema político empezaron a desbordar sus propios márgenes. Los adelantos tecnológicos en transportación y comunicaciones crearon un pueblo más sofisticado culturalmente. La mujer ingresó decisivamente en el campo laboral, asumiendo un rol social más relevante. Este aumento de información de contraste permitió detectar a grandes sectores la obsolescencia del modelo político para auto reformarse durante la crisis petrolera de 1973. Para cuando Carrero Blanco asume la presidencia del gobierno en junio de ese año los frentes de descontento social se habían tornado altamente beligerantes. La más violenta provenía ciertamente de la subversión nacionalista de vascos, catalanes y en menor medida, gallegos. Al punto, desde 1961 ETA libraba una lucha armada como método para obtener la independencia de los territorios que en España y Francia el nacionalismo vasco denomina *Euskal Herria* (Vascónica).<sup>542</sup>

---

<sup>541</sup> Nunca se supo a donde fue parar el aceite mercadeado ilegalmente. Nicolás Franco Bahamonde alegó amnesia temporal como excusa para negarse a testificar ante la Corte. El valor de lo bienes robados al Estado equivale a unos 12 millones de euros en la moneda actual, Alcalá, César, *Secretos y mentiras de los Franco*, Styria, Barcelona, 2008, pp. 21-23.

<sup>542</sup> ETA son las siglas de la organización *Euskadi ta Askatasuna* fundada en 1959 por elementos nacionalistas que de manera continua procuran la independencia de algunas provincias País Vasco y

Pero el principal catalizador de conflictos lo constituía el movimiento obrero. Desde el inicio de la década de los sesenta se venían produciendo asiduamente huelgas que se incrementan dramáticamente en los años setenta. La acción política de los grupos sindicales se coordinó mediante la creación de las primeras Comisiones Obreras (CC. OO.), que aunque ilegales, lograron convocar a los trabajadores a toda clase de actividades de protesta. Esta entidad contó siempre con la notable influencia del clandestino Partido Comunista Español (PCE), liderado desde el exilio por Santiago Carrillo. Junto a las actividades concertadas para reivindicar conquistas laborales se desarrollaba una labor educativa política para aumentar la conciencia de los trabajadores sobre las iniquidades del corporativismo fascista.

Estos acontecimientos coinciden con el deterioro de las relaciones del régimen con la Iglesia Católica. Con el transcurso de los años, las discrepancias, primero desde las bases eclesiológicas, y luego con la alta curia romana, emergían por doquier. Estas se hicieron más evidentes a partir del Concilio Vaticano II.<sup>543</sup> El diario católico de Madrid *Ya*, se tornó abiertamente crítico al régimen, siguiendo la estela de otros órganos periodísticos como la revista *Cambio 16* y *Cuadernos para el diálogo*. Otro segmento social en ebullición radicaba en las universidades. Las protestas estudiantiles, que ya habían tenido un hito importante en 1956, volvieron a surgir con más fuerza en los setenta. La razón aducida por sus líderes era la insatisfacción con las instituciones educativas, pero en realidad, las nuevas generaciones estaban ávidas de mayor libertad en sus vidas.<sup>544</sup>

Mientras tanto, el régimen debatía tímidas reformas dirigidas a permitir la existencia de asociaciones independientes en el seno del Movimiento Nacional. Que una medida tan insignificante, pudiera ser presentada como una apertura, viene a demostrar que los sectores conservadores del franquismo querían minimizar la gravedad de la crisis. El atentado de ETA contra Carrero Blanco el 20 de diciembre de 1973 hizo evidente la

---

Navarra usando como sus principales métodos el asesinato, el secuestro y la extorsión económica para financiar sus operaciones. Ideológicamente se encuentra ubicada en la izquierda habiendo estado en distintos momentos vinculada con diversos partidos políticos y organizaciones sociales. Su auspicio de acciones violentas le han ganado el mote de organización terrorista, de la Calle, Luis y Sánchez Cuenca, Ignacio, *La selección de víctimas en ETA*, Revista Española de Ciencia Política, Núm. 10, abril 2004, pp. 53-79.

<sup>543</sup> En torno a la reforma conciliar y la España Franquista ver, Piñol, Joseph M., *La transición democrática de la Iglesia católica española*, Editorial Trotta, S.A., Madrid, 1999, pp. 251-296.

<sup>544</sup> Ysàs, Pere, *Disidencia y subversión. La lucha del franquismo por su supervivencia (1960-1975)*, Ed. Crítica, Barcelona, 2004, pp. 53-84.

falacia de esa postura. En el breve término desde este evento hasta la aprobación de la Constitución de 1978 se puede detectar la desesperación de la oposición por dar el tiro de gracia a un sistema político, que aunque herido, era todavía muy fuerte. Uno que acorralado, era capaz de hacer mucho daño sí se escapaba. Muy pronto los bandos inclinados a este propósito comenzaron a definirse. De un lado, estaban los que dentro del régimen ambicionaban su reforma, con más o menos vestigios de lo existente. Del otro, los que no veían otra salida que una ruptura con el mismo, ya fuere negociada o por la vía revolucionaria. El liderato dentro de estas diferentes vertientes no era totalmente homogéneo ni estable en su posición.<sup>545</sup>

En 1974 personalidades del monarquismo democrático, el Neocarlismo y otros pequeños grupos críticos del régimen, como el Partido Socialista Popular (PSP) del profesor Enrique Tierno Galván, se aglutinan en la Junta Democrática de España.<sup>546</sup> A principios de 1975 se constituye otro frente organizativo, la Plataforma de Convergencia Democrática encabezada por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) bajo el reciente liderato de Felipe González. Le apoyaba una reactivada Unión General de Trabajadores (UGT) y la Confederación Nacional de Trabajadores (CNT). A estas se sumaron varios partidos de izquierda, demócrata-cristianos, liberales y el Partido Nacionalista Vasco (PNV). De esta se forma se reprodujo una vieja escisión de la izquierda, que se remonta a los tiempos de la II República, que ni siquiera la represión y el exilio habían logrado aplacar.

Los integrantes de esta segunda formación coincidían en denostar las posiciones comunistas más radicales. Para estos las mismas eran poco prácticas por resultar intragables para la derecha española más sana, y mucho menos, para los miembros del

---

<sup>545</sup> La diferencias de enfoque principalmente cifradas alrededor de las etapas a recorrer hacia ese destino liberador dependiendo del lugar dentro del espectro político del grupo de izquierda o derecha que la esponga, Colomer, Josep M., *La transición a la democracia en el modelo español*, Editorial Anagrama, Barcelona, 1998.

<sup>546</sup> El 29 de julio de 1974, la Junta dio a conocer un manifiesto en el que reclamaron la formación de un gobierno provisional de transición, la amnistía absoluta de todos los presos políticos, la legalización de los partidos y sindicatos; el derecho a ejercer las libertades de expresión y asociación, la separación de la Iglesia y el Estado, la celebración de una consulta popular para decidir la forma del Estado (república o monarquía constitucional), la integración en las comunidades europeas, la neutralidad política de las fuerzas armadas y el reconocimiento de las nacionalidades reprimidas por el franquismo (principalmente la catalana y la vasca). Suscrita por extraños *political bedfellows*, esta permite vislumbrar el retraimiento ideológico de los comunistas, que empezaron a considerar la monarquía constitucional como una alternativa válida, hito fundamental en la nueva cultura política, Ysàs, Pere, *Ibíd.*



*establishment* franquista. Sin embargo, tras el triunfo en abril de 1974 de la «Revolución de los claveles» en Portugal, la prisa debió apoderarse de ambos grupos. Divididos les sería difícil hacerle frente al régimen si este decidía embestir como salida. En vísperas del inevitable desenlace —la muerte del dictador— que ya se columbraba en el horizonte, estos deciden dejar a un lado sus diferencias. El 30 de octubre de 1975 la Junta y la Plataforma alcanzan un entendimiento para unificar sus esfuerzos.

A partir de ese momento la oposición articuló un proyecto coordinando evaluaciones y proclamas sobre la manera de finalizar el franquismo. Un primer consenso estaba dirigido a constituir un gobierno provisional. Este convocaría un referéndum sobre la forma del Estado —Monarquía o República— e iniciaría el plan de democratización mediante el llamado a elecciones de unas Cortes Constituyentes. Estas reivindicaciones políticas, a despecho de otras opciones más extremistas, es a lo que en conjunción se reduce en la literatura sobre el periodo, el denominado proyecto de ruptura revolucionaria.<sup>547</sup> Fuera de discusión quedó totalmente la exigencia de responsabilidades a los perpetradores de crímenes de lesa humanidad durante el franquismo.

La incapacidad de este frente unido para poder articular algún tipo de acuerdo para viabilizar ese objetivo rupturista antes de la muerte del dictador probó ser trascendental. El octogenario autócrata murió en una cama del Hospital de la Paz en Madrid el 20 de noviembre de 1975. No por un disparo en la calle o en una celda en la cárcel, ni siquiera en un cómodo destierro, sino en la cúspide del poder. Al fallecer ostentaba en propiedad el título de Jefe de Estado. Su último acto público fue un baño de masas en la Plaza de Oriente el 1 de octubre de 1975, pocos días después de signar un mandato para que se fusilara a varios opositores políticos. Pero realmente su última víctima sería el proyecto político de la vía revolucionaria que quedó enterrado con él.

Al interior del régimen era evidente de que no podía haber un franquismo sin Franco. La ejecución de Carrero a finales de 1973 eliminó al último hombre capaz de hacer fuerza al nuevo monarca. A continuación, dos posiciones pugnaron por asir las riendas de la herencia del El Caudillo. La liderada por Fraga auspiciaba cambios cosméticos para “reformular” el régimen, pero salvando sus bases sustantivas. Otros caminaban una vía más

---

<sup>547</sup>Almunia Joaquín, *El consenso constitucional veinticinco años después*, en Balado Manuel y García Regueiro, J.A. (eds.), *La Constitución Española de 1978 en su XXV Aniversario*, Ed. Bosch, Madrid, 2003, pp. 448-450.

ortodoxa. Su objetivo era la continuidad del mismo sistema con los menos cambios posibles. A este sector extremista se le llamó coloquialmente entonces el *bunker*, ya que no admitía distanciamiento de la dogmática falangista. Sus integrantes constituían el núcleo duro del franquismo. Estos en su mayoría se encontraban asociados con los intereses del sector militar, como era de esperar.

Ante el avance de las posturas de Fraga respondieron recrudeciendo la represión contra la oposición. Sus actuaciones tuvieron el efecto de cancelar los intentos del primer Presidente del Gobierno nombrado por el ya Rey Juan Carlos I, Carlos Arias Navarro, de introducir cambios políticos mínimos.<sup>548</sup> Por tanto, la muerte de las cabezas del Estado y el gobierno franquista, no conmovió de inmediato los cimientos de la estructura del régimen. Si bien ya este no contaba con la adhesión monolítica de sus familias, el Ejército se mostraba impertérrito ante los acontecimientos. No menos importante era la adhesión de una burocracia administrativa muy fuerte y profesional, que no estaba inclinada a sobrellevar cambios súbitos o radicales.<sup>549</sup>

El aparato estatal que evolucionó para servir al régimen franquista, aprendió a sobrevivir colocándose al margen de las riñas de sus facciones. Esto le permitió cosechar líderes que, en abstracción de sus ataduras con éstas, valoraban más la conservación de su clase. De esta manera se convirtieron en un poder fáctico con el que lidiar para operar cambios al sistema político. Desde los altos mandos, pasando por los niveles intermedios, hasta los más bajos, éstos son ideológicamente afines. Esto les dotará de gran autonomía de acción, en no poca medida responsable, de que los ministerios al final del franquismo sean organizaciones herméticas y corporativistas.<sup>550</sup>

Será precisamente un desconocido hijo de estos cuadros, Adolfo Suárez González, quien protagonizará el ansiado “cambio”.<sup>551</sup> La audaz reforma timoneada por el siguiente

---

<sup>548</sup> En principio, el reconocimiento del pluralismo partidista excluyendo únicamente a la izquierda y de las garantías individuales elementales asociadas con las libertades de asociación y expresión, Aguirre Bellver, Ricardo, *Antes y después del golpe, el ejército calla*, Ed. Santa Fe, Madrid, 1981.

<sup>549</sup> Villoria Mendieta, Manuel, *supra*, pp. 111-115.

<sup>550</sup> Seage, Julio, *La reforma de las Administraciones Públicas en España tras la Constitución de 1978*, Gestión y Análisis de Políticas Públicas, núms. 7-8, septiembre 1996-abril 1997, pp. 78-79; Sánchez Morón, Miguel, *Derecho de la función pública*, Ed. Tecnos, Madrid, 4ta. ed., 1994, pp. 42-43; En ese sentido podemos considerar que la Ley de Bases de Funcionarios Civiles del Estado de 20 de julio de 1963, Decreto 315/1964 de 7 de febrero, constituyó un tímido esfuerzo del régimen franquista de intentar ejercer algún control sobre este nuevo actor.

<sup>551</sup> Hasta entonces considerado un político de segundo rango, Suárez comenzó su carrera como gobernador

Presidente del Gobierno, aunque amplia, dejó empalmada la transición con el régimen anterior. El nuevo designado por el Rey comenzó por apabullar a la oposición más reaccionaria. Los excesos represivos de sus acólitos le facilitaron llegar a entendidos con el resto del conservadurismo más moderado. Así fortalecido, logró atraer a su causa a la frágil coalición opositora. La entrada de nuevos actores políticos (el Rey con distinción, y más tarde, los partidos y las uniones recientemente legalizadas) iniciaron el proceso que conducirá a la aprobación de la Constitución de 1978. No a partir de una ruptura revolucionaria, sino de un tránsito desde la “legalidad” franquista.

Al final el régimen dictatorial consiguió el ansiado reconocimiento de su “legitimidad”, aunque debió acceder al desmantelamiento de sus instituciones. No así a la pérdida de influencia de sus principales actores.<sup>552</sup> Ciertamente, la legalización de los comunistas fue un golpe duro para los sectores más intransigentes. Pero como buenos militares, estos se replegaron a terreno más seguro hasta una mejor ocasión. Su ventaja política estribó siempre en su menor aversión a la confrontación. En el marco de una tensa situación de violencia entre grupos de derecha a izquierda, el ruido de sables en los cuarteles recordaba la amenaza de una involución autoritaria. Esto les permitió a Fraga asumir la defensa de sus postulados reformistas desde una posición fuerte. Sin embargo, los elementos más reaccionarios del país no renunciaron a dejar su impronta en la transición a la democracia. Existía la percepción, exagerada o no, de que las Fuerzas Armadas podían rebelarse de no otorgárseles inmunidad a por los crímenes cometidos durante la Guerra Civil y la dictadura.<sup>553</sup>

En respuesta se aprobó el Real Decreto-Ley 10/1976, de 30 de julio, sobre Amnistía, y la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía (en adelante Ley de Amnistía de 1977). Estas incluyen disposiciones que impiden perseguir a todos aquellos que hubieran cometido abusos de poder durante la dictadura, incluyendo a los torturadores. La pregunta obligada era cómo se iban a reflejar estos enclaves autoritarios en la nueva Constitución. Particularmente, en el sistema informativo estatal a ser creado y especialmente en cuanto al acceso a los archivos y registros estatales. Para comenzar este

---

civil de Ávila. Luego fungió como director general de televisión española. Es en esos momentos el más improbable promotor del reformismo. Luego de la muerte de Franco, fue designado Secretario General del Movimiento Nacional e integrante del gabinete de Arias Navarro, Ysàs, Pere, *supra*.

<sup>552</sup> Blanco Valdés, Roberto L., *La Constitución de 1978*, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 2003, pp. 38-41.

<sup>553</sup> En general, Grimaldos Feito, Alfredo, *La sombra de Franco en la Transición*, Obrerón, Madrid, 2004.

análisis procede exponer previamente cuál era el estado del derecho de acceso a los documentos públicos con el que se enfrentaron los constituyentes españoles.

Como es de esperarse en un entorno dictatorial, el acceso a documentos oficiales era en la práctica un ejercicio en futilidad. Sin ir más lejos, en el Derecho Español antes de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) de 1958, el secreto y la arbitrariedad eran la norma.<sup>554</sup> El régimen aplicaba con denuedo una política administrativa opaca, donde lo único manifiesto era el carácter inquisitorial de los procesos. Para mejor referencia, las buenas prácticas para el trámite de los expedientes impulsadas bajo la Ley Azcárate de 1889, todavía seguían sin ser aplicadas, debido a la desidia de los funcionarios a cargo de su implantación.<sup>555</sup> El sistema vigente entonces en la práctica privaba a los interesados en el procedimiento administrativo de conocer en qué etapa se encontraba la tramitación del mismo o la posibilidad de solicitar certificaciones de documentos que constaran en el expediente.

Bajo la LPA de 1958 el expediente administrativo, no sólo no es accesible en su totalidad para el público en general, sino que seguiría ajeno a los propios interesados. Estos no podían entrar en contacto con el mismo hasta el momento en que tiene lugar el trámite de audiencia y vista. Dicho procedimiento era la única garantía de sus pretensiones y de la claridad del registro previo a la resolución de la acción administrativa.<sup>556</sup> Una vez tenía lugar esta diligencia, la ley en su Artículo 62, se limitaba a conceder a los “interesados” en el expediente administrativo —estrechamente delimitados en el Artículo 23— el derecho a conocer el estado de su tramitación. El precepto no consideraba como información oportuna, el contenido concreto de los actos o trámites ya instruidos.

---

<sup>554</sup> Se podría incluso argüir, que era una garantía de la imparcialidad de los procesos administrativos, partiendo de la forma tan tajante en que se ordena su práctica. Para sus defensores el secreto administrativo constituía una suerte de barrera para aislar a los funcionarios de contactos *ex parte* con los administrados o interesados que procuren informarse de su caso. Paradójicamente (o tal vez adrede) esto lo que produce es el efecto opuesto. El secreto estimulaba dichos acercamientos en las sombras y a espaldas de la imparcialidad. La venta de influencias se convertirá en una rentable industria, Fernández Ramos, Severino, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 261-262.

<sup>555</sup> Rivero Ortega, Ricardo, *El Expediente Administrativo. De los Legajos a los Soportes Electrónicos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2da. Ed., 2008, pp. 69-75.

<sup>556</sup> El Artículo 33 de la LPA de 1958 establecía Oficinas de Información al público, que sin necesidad de una legitimación concreta brindaban a cualquier persona publicaciones ilustrativas sobre los fines, competencia y cometido de los distintos órganos de la Administración. La lista de servicios prestados era acompañada de diagramas de procedimiento, organigramas, y una indicación de la localización de dependencias y, horarios de trabajo.

El Artículo 63 indicaba que los interesados podrán solicitar que se les expida copia certificada de “extremos concretos contenidos en el expediente”, pero otorgaba absoluta discreción a la Administración para denegar las solicitudes de documentos, excepto aquellas que hubieran sido notificadas antes. Por supuesto, esto se prestaba para una extensa gama de arbitrariedades y discrimenes en el trámite.<sup>557</sup> Por cuanto el Artículo 87 concedía el acceso general a los ciudadanos, sin más calificación, a determinadas actuaciones del procedimiento administrativo la comisión de desmanes era posible. Por ejemplo, cuando a alguna de las partes interesadas en un proceso adversativos se le concedía mayor información gracias a un favoritismo administrativo.

En todo caso, la *praxis* de la propia ley era todavía peor, desvirtuada por los reglamentos internos de cada dependencia. Estos referían las peticiones a oficinas de administración centrales que dispensaban la información general y particular con arreglo a intereses orgánicos del régimen. Dicha información será una prestación administrativa elaborada por los técnicos de la agencia y no una directamente proveniente de las fuentes originales. Estas reglamentaciones internas consagraron abusos como el del cuaderno de extractos —que permite vaciar de contenido al expediente administrativo— que en última instancia, desnaturalizaban el trámite de audiencia. Este último quedaba reducido a la potestad de contestar el pliego de cargos o alegar sin conocimiento de causa.<sup>558</sup> Una vez finalizado el procedimiento administrativo, tampoco surgía el derecho a examinar el expediente, allí donde fuera archivada. Estos documentos estarán destinados exclusivamente al servicio interno de la Administración.

### **1.1 La Ley de Secretos Oficiales como piedra angular del sistema informativo gubernamental español**

A partir de 1968, en aplicación de la Ley 9/1968, de 5 de abril, Ley sobre Secretos Oficiales (LSO), se aumentó todavía más la discreción de la Administración para

---

<sup>557</sup> La Orden de la Presidencia de Gobierno de 22 de octubre de 1958, por la que se dictan normas para las Oficinas de Información no ofrecía ninguna garantía efectiva frente a una denegación arbitraria de información. La inoperancia del mecanismo de queja previsto en el artículo 77 de la LPA de 1958, era de sobra conocida, Álvarez Rico, Manuel y Álvarez Rico, Isabel, *Derecho de acceso a los Archivos y registros administrativos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Revista de Administración Pública, núm. 135, septiembre-diciembre 1994, pp. 476-477.

<sup>558</sup> Fernández Ramos, S., 1997, *supra*, pp. 264-281; Rivero Ortega, R., 2008, *supra*, pp. 82-84.

restringir su acceso.<sup>559</sup> Si bien la LPA de 1958, prescribía que los administrados que acreditaran un interés concreto, podían solicitar copias o certificaciones de documentos conservados en archivos administrativos, no se garantizaba un verdadero derecho, ni siquiera a los documentos de carácter histórico. Estos eran celosamente guardados en los archivos de la curiosidad de investigadores que fueran adeptos al régimen. La identidad de intenciones era posible ya que desde 1944 la Delegación Nacional de Servicios Documentales, adscrita a la Presidencia del Gobierno, confeccionaba fichas de antecedentes políticos que eran utilizadas para la represión de la oposición.

La prensa tampoco las llevaba todas consigo durante la etapa final del franquismo.<sup>560</sup> Sobre el papel, la Ley de Prensa de 1966 disponía en su Artículo 7 que: “El Gobierno, la Administración y las entidades públicas deberán facilitar información sobre sus actos a todas las publicaciones periódicas y agencias informativas en la forma que legal o reglamentariamente se determine”. Sin embargo, el Decreto 750/1966, de 31 de marzo, limitaba la prerrogativa a cuando se solicitara por el Director de las publicaciones periódicas o agencias de noticias. En todo caso, por escrito. Correspondiendo al carácter orgánico de la “democracia” franquista, es la empresa periodística la poseedora del derecho y no el periodista. La «información oficial» así recibida sólo podía ser de utilidad para los periódicos adictos al régimen.

Más adelante, la misma norma indicaba en su Artículo 7.2 que la actividad de las Administraciones Públicas será reservada “cuando por precepto de la Ley o por su propia naturaleza en actuaciones, disposiciones o acuerdos no sean públicos o cuando los documentos o actos en que se formalicen sean declarados reservados”. De este modo, las únicas fuentes de noticias sea la suministrada por las oficinas de prensa oficiales de las

---

<sup>559</sup> Aunque formalmente la LSO declara en su Artículo 1 la sumisión de “los órganos del Estado... en su actividad al principio de publicidad de acuerdo con las normas que rijan su actuación...”, en su Artículo 2 tipifica las situaciones en las que podía atribuirse la declaración la reserva de manera ambigua y amplía de forma excesiva las autoridades facultadas para aplicar la clasificación de secreto a una materia. Finalmente, no provee para sanción alguna para el incumplimiento del deber de ofrecer información o para la revisión jurisdiccional de la denegatoria de brindar documentos que deban ser públicos.

<sup>560</sup> Sobre la Administración española en el sector de la información bajo la Ley de Prensa de 1966, Gómez-Reino y Carnota, Enrique, *El Derecho a la Información: Una disciplina que nace*, Documentación Administrativa, núm. 166, julio-agosto 1975, pp. 70-73, Carrillo, Marc, *Libertad de expresión y derecho de rectificación en la Constitución Española de 1978 (Comentario a la L.O. 2/1984 de 26 de marzo)*, Revista de Derecho Político, núm. 23, Año 1986, pp. 44-48.

agencias.<sup>561</sup> En vísperas de la Constitución 1978, la administración arbitraria del secreto era un atributo políticamente explotado desde el Estado para encubrir las felonías del franquismo. Una apertura real del sistema informativo gubernamental español tenía que demostrar ser algo más que los ejercicios de retórica hueca acostumbrados por los órganos de propaganda de Franco.

La dictadura no prohibía a la Administración de forma expresa comunicar a los ciudadanos sus documentos. Esto hubiera sido muy burdo para unos avezados maquillistas de la realidad. Pero el mismo objetivo se lograba otorgando una desinhibida discrecionalidad para denegar las peticiones. Es en este marco de referencia jurídico-político en el que se desarrollaron las Cortes Constitucionales Españolas. Las hábiles maniobras políticas de Suárez encumbraron una nueva elite política al mando de los institutos postreros del régimen, avalada por una burocracia totalmente opaca. La transición a la democracia se encarriló dentro de este oscuro ambiente administrativo.

Ante la mirada impotente de una debilitada izquierda, Suárez logró en rápida sucesión, la firma por España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la aprobación de la Ley de Reforma Política de 1976 y su refrendo popular con un abrumador apoyo electoral.<sup>562</sup> En 1977 se aprobó una nueva ley electoral, disolviendo la Secretaría General del Movimiento Nacional e imponiendo la legalización todos los partidos políticos. Estos procesos de cambio se produjeron a través de negociaciones en las tinieblas, donde las partes tantean una situación novel y existe todavía un bajo grado de movilización política de la sociedad.

Que esto último fuera así, no puede ser explicado simplemente como la indiferente complacencia una nueva clase media, que ha elegido delegar en sus elites la acción

---

<sup>561</sup> En igual sentido, la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 en su Artículo 80 imponía a los servidores públicos el deber de guardar “sigilo riguroso” respecto de los asuntos que conozcan por razón de su cargo. El artículo 88.d) consideraba como falta muy grave “la violación del secreto profesional”. Lo mismo se puede apuntar de la obligación de guardar reserva sobre el denominado «secreto estadístico», Artículo 11 de la Ley de Estadística, de 31 de diciembre de 1945.

<sup>562</sup> Ley 1/1977 de 4 de enero, aprobada el 18 de noviembre de 1976. El referéndum del 15 de diciembre de 1976 es celebrado bajo las amenazas de Suárez de que no se toleraría, ni la publicidad de los oponentes derechistas, ni de la oposición abstencionista. Dentro de esta “legalidad” el franquismo obtuvo su ansiada validación. El referéndum se celebró sin amnistía total para los presos políticos, manteniendo la ilegalidad oficial de varios partidos políticos de izquierda (aunque con la tolerancia tácita de sus actividades) y el control por el gobierno de los medios de comunicación. No obstante, esto no obró en aparente demérito del resultado obtenido, que ha calado como un logro significativo del cambio político logrado, Yllán Calderón, Esperanza, *La transición española*, Ediciones AKAL, Madrid, 1998, pp. 22-23.

política. La consecuencia más duradera de la violencia política es la inercia fundada en el miedo a las represalias.<sup>563</sup> El relevo político en los años setenta no se hace a partir de la derrota de las Fuerzas Armadas por los entrantes actores políticos civiles. Los elegidos democráticamente tuvieron que enfrentar el problema del terrorismo de Estado franquista desde una posición vulnerable. Los criminales de guerra, los represores de la dictadura, no habían sido derrotados y siempre podían intentar regresar. En todo caso, estaba su amenaza de hacerlo, igualmente efectiva como método disuasorio.

Por otro lado, sin necesariamente haber sido cómplices de los crímenes del antiguo régimen, sectores de la casta funcionarial, que si conocen lo sucedido, mantienen silencio para que evitar que se remueva el pasado. No obstante, las lógicas detrás de su actitud son distintas. Menos importante que la impunidad de algunos, se encuentra conservar la integridad de instituciones conocidas y sus puestos de trabajo. La maquinaria política franquista había penetrado de manera tan profunda en la Administración que no permitía el relevo inmediato de las autoridades a su cargo. Por otro lado, la policía, el ejército y los servicios secretos, no iban a desistir de emplear sus tácticas subrepticias, especialmente ahora que la fortuna les había dejado de sonreír. Los lazos de estos funcionarios con el resto de la Administración eran estrechos y su inmunidad por las violaciones a derechos humanos era un reclamo que podía contar con su simpatía. A cambio de dejar el poder, estos lograron la concesión de este reclamo.

Como resultado, la sombra de la impunidad se proyectó ominosa en el nuevo espacio público a construirse. El proceso de transición a la democracia produjo un nuevo contrato social firmado con la sangre de las víctimas de la represión.<sup>564</sup> La falta de

---

<sup>563</sup> Los ciudadanos acostumbrados a vivir bajo la amenaza de un régimen represivo, no se sacuden de las secuelas de la represión de un día para otro. Su entendimiento de la realidad se encuentra mutilado. El tener que aprender a vivir bajo la perenne amenaza de la brutalidad de las autoridades tiene un efecto divisivo permanente en la psiquis de la población. Cuando el vecino puede ser un informante de los militares o un conspirador subversivo, el silencio se vuelve en un arma más que en un escudo. Esa restricción del ejercicio pleno de la voluntad, una vez se ha producido la transición a la democracia, se transforma en desmovilización para amplios sectores de la población, Torres-Rivas, Edilberto, Epílogo: Reflexiones sobre el terror, la violencia, el miedo y la democracia, Capítulo XII de la obra *Las sociedades del miedo*, Kees Koonings y Dirk Kruijt (eds.), Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, pp. 297-312. Durante la transición, junto a la esperanza cohabita el miedo y la preocupación, véase, Entrevista a Gregorio Peces Barba en Somoano, Julio, *¿Que ha pasado con la Constitución?*, MAEVA Ediciones, Madrid, 2003, p. 115. Esto podría explicar que no surgiera un movimiento popular democrático masivo que provocara la caída del régimen franquista.

<sup>564</sup> Barahona de Brito, Alexandra, *Introducción*, en Barahona de Brito, Aguilar Fernández y González Enríquez (eds.), *Las políticas hacia el pasado: juicios, depuraciones, perdón y olvido en nuestras*



experiencia en la vida pública y el escaso paradigma informativo en que operaban, produjo que los entrantes protagonistas políticos permitieran la relajación, cuando no la vulneración, de normas esenciales de un verdadero Estado de derecho. Para intentar crear una democracia perdurable, la actitud de las nuevas elites a cargo de las negociaciones, fue trivializar lo ocurrido durante el régimen. Era indispensable menguar el derecho a la verdad, secuestrando la memoria. Ni siquiera se admitió imponer un gravamen ético a los culpables obligándolos a revelar sus crímenes.<sup>565</sup> En consecuencia, con desprecio de los perjuicios sufridos por las víctimas, la Ley de Amnistía de 1977 fue aprobada prácticamente sin discusión pública.

La misma perdonaba a los actores y cómplices de la dictadura militar, y a los pertenecientes a grupos como ETA, que habían enfrentado al régimen mediante métodos violentos.<sup>566</sup> A cambio, el régimen accedía al pluralismo ideológico, condicionado a que los entrantes actores al juego político no exigieran responsabilidades ni depuraciones de las estructuras militares y burocráticas del Estado franquista.<sup>567</sup> De esta forma, se arribó a un “acuerdo tácito” dentro del cual, los documentos y otras pruebas que facilitaran el conocimiento de las violaciones a los derechos humanos cometidas, fueran desterradas de la memoria oficial. El temor a que se produjera una nueva intentona golpista de parte de los sectores más reaccionarios del Ejército marcó el rumbo en las negociaciones de la

---

*democracias*, Ed. Istmo, Madrid, 2002, pp. 32, 44-45; Bernecker, Walter L., *España entre amnesia y memoria colectiva. Guerra Civil, Transición, Reconciliación*, Estudios Políticos, núm. 23, Medellín, julio-diciembre, 2003, pp. 60-63.

<sup>565</sup> Durante la transición a la democracia se concedió un indulto el 29 de noviembre de 1975, el cual fue seguido del Real Decreto Ley de 30 de julio de 1976, el Real Decreto del 14 de marzo de 1977 y la Ley 46/1977 de 15 de octubre de 1977, llamada Ley de Amnistía de 1977, aprobada por las Cortes Generales. El texto de estas normas concedía el indulto y la puesta en libertad de presos encarcelados por motivos políticos durante el régimen franquista, incluyendo un pretendido perdón y olvido respecto de los actos en violación a los derechos humanos cometidos por sus victimarios. Amnistía Internacional, *supra*, p. 10.

<sup>566</sup> Según algunos protagonistas del proceso, la Ley de Amnistía de 1977 frenó el logro de una democracia cabal, porque sin memoria histórica, no podía construirse una sociedad totalmente libre, Guerra Alfonso, *Cuando el tiempo nos alcanza*, Espasa Calpe, S.A., Madrid, 2004, pp. 217-219. Por ejemplo, el Ejército eximió de sus beneficios a los militares en la Unión Militar Democrática que habían intentado democratizar esa institución, Arostegui, Julio, *España en la memoria de tres generaciones*, Editorial Complutense, Madrid, 2007, p. 194.

<sup>567</sup> Aguilera de Prat, Cesáreo, *La transición política en España, 1975-1982*, en Alcántara Manuel y Martínez Antonia (eds.), *Política y Gobierno en España*, 2da. ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2001, p. 45; Capella, Juan Ramón, *La Constitución tácita*, en Capella, Juan Ramón (ed.), *Las sombras del sistema constitucional español*, Editorial Trotta, S.A., Madrid, 2003, pp. 33 y 37. Para este último autor, la amnistía acordada fue una verdadera Ley de Punto Final, dirigida a silenciar las protestas por las ejecuciones sin juicio durante la Guerra Civil.

transición democrática en España.<sup>568</sup> La aceptación de estas premisas por las elites de los partidos surgidos en el nuevo sistema político fue posible gracias al secreto proceso de negociaciones acordado para la redacción del texto constitucional.

La Constitución democrática fue elaborada por las Cortes entre agosto de 1977 y octubre de 1978. La evolución de los acontecimientos permitió a los protagonistas arribar en privado a acuerdos que posponían o renunciaba la reivindicación de antiguas aspiraciones. El acuerdo más importante alcanzado fue aceptar que el sistema político fuera uno monárquico parlamentario. Si bien su legitimidad podía ser cuestionada como fruto de la Ley Orgánica del Estado de 1967, el Rey Juan Carlos I asumió un papel fundamental como impulsor de la democracia. El monarca se instituyó como el principal muro de contención contra una reacción involucionista del *bunker*. Esto permitió que la decisión de desechar el sistema republicano de gobierno aunque no le fue directamente consultada al Pueblo, fuera acogida hasta por antiguos republicanos.<sup>569</sup>

El resultado más plausible de este consenso fue el aplacamiento del clima de violencia creado por la guerra sucia entre la extrema derecha y diversas agrupaciones de izquierda. A este objetivo se unió la búsqueda de una tregua en el campo obrero-patronal para paliar la crisis económica. Siguiendo el espíritu pragmático de la Ley de Amnistía de 1977, pocos días después las principales fuerzas políticas del país arribaron a los llamados Pactos de la Moncloa.<sup>570</sup> Mediante estos se garantizaron los derechos de expresión, de reunión y de asociación, incluyendo los realizados con fines políticos. El intento de conculcar cualquiera de estas libertades sería castigado penalmente. También se introdujo al ordenamiento penal el delito de tortura y se reconoció la asistencia de abogado a los arrestados y se restringió la jurisdicción penal de los tribunales militares.

---

<sup>568</sup> Aguilar Fernández Paloma, *Justicia, política y memoria: Los legados del franquismo en la transición española*, en Barahona de Brito, Aguilar Fernández y González Enríquez (eds.), *Ibíd.*, pp. 162-163.

<sup>569</sup> El comunista Santiago Carrillo explicó su cambio de parecer, partiendo del principio de respeto a la soberanía democrática del pueblo español. Después de todo, la institución estaba ya en funciones, se quisiera o no. Por otro lado, Juan Carlos I había logrado proyectarse como el *piloto del cambio* y su popularidad hubiera sido difícil de menguar. Los socialistas Felipe González y Alfonso Guerra aconsejaron resignación en aras de asegurar valores superiores de participación y libertad. Otros sectores socialistas encabezados por Enrique Tierno Galván explicaron su acato como una aceptación temporal. La demostración de su espíritu democrático obligaba rendirse a la voluntad mayoritaria, al menos coyunturalmente, Attard, Emilio, *La Constitución por dentro, Evocaciones del proceso constituyente, Valores, derechos y libertades*, Editorial Argos Vergara, Barcelona, 1983, pp. 58-73.

<sup>570</sup> Servicio Central de Publicaciones, Secretaría General Técnica, Presidencia del Gobierno, *Los Pactos de la Moncloa*, Volumen 17 de Colección Informes, Texto completo del acuerdo económico y del acuerdo político, Madrid, 8-27 octubre 1977.

En materia económica se liberalizó la facultad de los patronos para despedir empleados. A cambio se reconoció a los obreros el derecho de organizarse colectivamente sin cortapisas oficiales.<sup>571</sup> Los líderes sindicalmente accedieron a ponerle límite de inmediato a sus demandas salariales. La petición de cualquier incremento se restringiría a compensar el efecto de la inflación corriente. Estas medidas, en unidas a una merma de la oferta monetaria y la devaluación de la peseta, estaban dirigidas a atajar la inflación. Finalmente, el gobierno se comprometió a reformar la administración tributaria y reducir el déficit público.<sup>572</sup>

En el terreno informativo se recortaron las restricciones de la libertad de prensa. En adelante se le concedió acceso a los tribunales a los periódicos para objetar la censura previa. La LSO fue enmendada (más no abolida) para permitir a la oposición parlamentaria el acceso a la información imprescindible para cumplir sus obligaciones. La aceptación de estos términos significó el fin de la tesis rupturista *revolucionaria*, los líderes y partidos que respondieron a la convocatoria de Suárez. Pero estos no interpretaron entonces estas concesiones como una derrota. Sus concesiones les garantizaban en adelante un decir en el destino político de España. El conflicto sobre la reparación a las víctimas del terrorismo de Estado, quedaría larvado de cara al futuro. En no poca medida la personalidad de los padres fundadores de la Constitución de 1978, su talante y la química de sus relaciones, marcó el lento devenir de esta reivindicación.

Posiblemente el de personalidad más gris fue Leopoldo Calvo-Sotelo representante en las ponencias de la Unión de Centro Democrática (UCD). Se trata de un partido creado en agosto de 1977 a partir de una coalición de numerosas formaciones políticas de centro derecha unidas por el avasallador liderazgo de Adolfo Suárez. Sus principales integrantes se declaraban demócrata-cristianos, liberales y algunos hasta socialdemócratas. Sin embargo, en su liderato se destacaban elementos procedentes del régimen franquista. Dentro de estos últimos, los de mayor influencia eran los pertenecientes al Partido Popular (PP).

---

<sup>571</sup> Carr, Raymond, *España: 1808-2008*, Ediciones Ariel, Barcelona, 2009, pp. 639-649, 644.

<sup>572</sup> González Enciso, Agustín y Matés Barco, Juan Manuel, *Historia económica de España*, Editorial Ariel, Barcelona, 2006, pp. 787-790.

Por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) compareció su joven Secretario General, Felipe González Márquez. Como heredero directo del partido que rigió los destinos de la II República, los líderes y dirigentes de esta formación fueron perseguidos y asesinados durante la represión de la posguerra. El PSOE venía fresco de remontar una división entre facciones que hizo crisis durante el Congreso de Toulouse en 1972. El poder de los socialistas históricos en el exilio fue contundentemente retado por los grupos que funcionaban al interior del país. Más en sintonía con la situación política real, estos últimos se articularon por su cuenta y en octubre de 1974 eligieron al carismático González como su Secretario General en el Congreso de Suresnes. Bajo su liderato, no le tomó mucho tiempo al partido renovar sus cuadros, recobrar el apoyo popular y convertirse en el principal de oposición al régimen.

Manuel Fraga Iribarne de Alianza Popular (AP) suscribió el acuerdo económico del Pacto de La Moncloa, pero no fue autorizado a suscribir el político. Fundada en septiembre de 1976 como la principal agrupación de derecha, AP contaba en sus filas con algunos de los más recalcitrantes franquistas. Entre ellos, algunos de los representantes más conspicuos del *bunker*. Estos hacían gala de una oratoria agresiva y destemplada, que no sentaba bien en el vigente ambiente político. Al margen de con los intereses castrenses, numerosos miembros de AP estaban vinculados con importantes entidades financieras y bancarias españolas. Bajo el peso de sus sectores extremos, estos se mostraron renuentes a hacer concesiones durante las negociaciones constitucionales.

Santiago Carrillo por el Partido Comunista de España (PCE), Enrique Tierno Galván, del Partido Socialista Popular (PSP), Josep María Triginer, del Partido Socialista de Cataluña (PSC), Joan Reventós de Convergencia Socialista de Cataluña (CSC), Juan Ajuriaguerra del Partido Nacionalista Vasco (PNV) y Miquel Roca por Convergència i Unió (CiU) unieron sus firmas al texto constitucional enterrando hachas. El común denominador entre estos partidos fue la brutal represión de la que fueron objeto durante el franquismo. Particularmente el PCE, que en unión a los *maquis* encabezó la única resistencia que tuvo el régimen hasta la articulación de la ETA en 1960. Hasta esta última organización se puede decir que también colaboró a sacar adelante la transición a la democracia reduciendo sus actividades insurgentes durante este periodo. No obstante, dicha tregua tuvo poca duración. Una vez inaugurado el nuevo régimen político

reanudaron sus actividades terroristas, al principio especialmente contra militares y miembros de la Guardia Civil, pero luego de manera más indiscriminada.<sup>573</sup>

El paso de la representación política orgánica a la individual, potenció el rol constituyente de las nuevas Cortes.<sup>574</sup> Rescatada de manos del Gobierno el rol de nodrizas del magno documento, se procedió al nombramiento de una Comisión Parlamentaria para su redacción. La misma estuvo integrada proporcionalmente por diputados procedentes de los partidos de la nueva pluralidad democrática nacida de las elecciones generales de 15 de junio de 1977.<sup>575</sup> Creada la Comisión Constitucional y de Libertades Públicas, esta a su vez delegó en una ponencia de siete miembros la redacción de un anteproyecto. Mismo que luego habría de ser discutido a dos niveles sucesivos, el de la comisión y el del pleno.<sup>576</sup>

Los ponentes acordaron que sus trabajos se desarrollarían en el más absoluto sigilo.<sup>577</sup> Este procedimiento privó al público de sus debates sobre los *issues* constitucionales más acuciantes. Si bien la negociación en *petit comité*, sirvió como paliativo de las inevitables discordias que se produjeron en su seno, la ausencia de una memoria escrita privó a la

---

<sup>573</sup> De la Calle, Luis y Sánchez Cuenca, Ignacio, *supra*, pp. 60-73.

<sup>574</sup> La Ley para la Reforma Política de 1976 se limitó a modificar las Leyes Fundamentales para que el poder legislativo se estructurase en dos cámaras, el Congreso y el Senado, constituyendo ambas las Cortes. Se dispuso que ambas cámaras se eligieran por sufragio universal. Nunca el Gobierno adelantó, ni se debatió en las Cortes Franquistas que la aprobaran, o se manifestó en la propaganda del referéndum que las refrendó, que las nuevas Cortes iban a ser constituyentes. Esta ambigüedad permitió sortear la oposición de la ultraderecha franquista más furibunda, aunque jurídicamente constituye un procedimiento poco ortodoxo, Villarroya, Joaquín Tomás, *Proceso constituyente y nueva Constitución. Un análisis crítico*, en Estudios sobre la Constitución Española de 1978, Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, Secretariado de Publicaciones, 1980, pp. 10-13.

<sup>575</sup> La Comisión de Asuntos Constitucionales quedó constituida por 36 miembros, 17 de Unión Centro Democrática (UCD), el partido creado por Suárez, 13 del PSOE, que obtuvo unos sorprendentes resultados electorales, 2 de Alianza Popular (AP), partido que recogería los retazos del franquismo aperturista, solo 2 del PCE, que pese a haber sido la vanguardia de la oposición anti-franquista, al igual que AP, recordaba al electorado la dialéctica de la Guerra Civil y 2 de la Minoría Vasco-Catalana (PNV y CDC), Carr, Raymond, *supra*, p. 634

<sup>576</sup> La ponencia estuvo compuesta por 7 miembros (3 de UCD: Gabriel Cisneros, José Pedro Pérez-Llorca y Miguel Herrero de Miñón, 1 del PSOE: Gregorio Peces Barba, 1 del PCE: Jordi Solé Tura, 1 de AP: Manuel Fraga y solo 1 por la minoría Vasco-catalana, el catalán Miquel Roca del CDC, que se supone representara también los intereses vascos, Carr, Raymond, *Ibid.*

<sup>577</sup> El 17 de noviembre de 1977 quedó finalizado el primer borrador del anteproyecto; sin embargo, cinco días después, una filtración permitió a la revista *Cuadernos para el Diálogo* la publicación de los 39 primeros artículos, Garrido Falla, Fernando, *La elaboración de la Constitución española*, en La Constitución Española de 1978 en su XXV Aniversario, Ed. Bosch, Madrid, 2003, pp. 232-233.

historia del beneficio de conocer la evolución de estas conversaciones.<sup>578</sup> Los ponentes constitucionales temían que la revelación del tenor de sus discusiones exacerbaran las pasiones en el ya caldeado ambiente político.<sup>579</sup> Sin embargo, se arribó a soluciones de consenso sobre la redacción final del texto constitucional. Algunas complacían reclamos de los acólitos del antiguo régimen. Las más relevantes atañen a la negación de la autonomía del País Vasco y Cataluña, al mismo nivel de la que gozaban en la Constitución de 1931.<sup>580</sup> La libertad de enseñanza fue condicionada a que no controvirtieran los ideales y visiones del franquismo.<sup>581</sup> El rol del Rey en relación con las Cortes fue estructurado de manera distinta al de otras monarquías parlamentarias. La liviandad de sus atribuciones políticas se encuentra aderezada con un decisivo poder final sobre las Fuerzas Armadas.<sup>582</sup> La relación entre Iglesia y Estado, sin vulnerar su separación, no descuenta un rol determinante para la Iglesia Católica.<sup>583</sup>

---

<sup>578</sup> Lo cual aparte de una de sus virtudes más celebradas, será la fuente de muchos problemas del texto, Cascajo, J. L. y Bustos, R., *Constitución y forma de gobierno en España*, en Alcántara M. y Martínez, A. (eds.), *Política y Gobierno en España*, 2da. ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2001, pp. 101-102.

<sup>579</sup> Paralelo a la reserva acordada por los siete miembros de la ponencia constitucional para sus trabajos, estos consultaban las cuestiones más graves a la cúpula de los partidos políticos, los cuales las negociaban a través de sus representantes. Los más conspicuos fueron el Vicepresidente del Gobierno, Fernando Abril y el Vicesecretario General del PSOE, Alfonso Guerra. En reuniones secretas celebradas en restaurantes y despachos privados se conciliaban las diferencias, muchas veces mediante fórmulas de redacción ambiguas para salvar los *impasses*, Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 59-64; Guerra, A., *supra*, pp. 227-236, 245.

<sup>580</sup> El Artículo 2 CE propone la creación de un Estado de singular rigidez en su estructura, que acentúa la visión centralista heredada del autoritarismo franquista. A su alrededor se organiza un sistema de autonomías para las «nacionalidades» y «regiones» Españolas: “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”. A continuación Artículo 8.1 CE permite interpretar que más que sobre las bases de la voluntad del pueblo, la Constitución se adopta por la condescendencia del *ancien régime* que la condiciona a una tutela militar que atribuye al Ejército la defensa del orden constitucional, Capella, *supra*, pp. 33 y 36; Con la aprobación de la Ley sobre Defensa Nacional (LDN), Ley Orgánica 5/2005 de 17 de noviembre, se centraliza más el mando alrededor de la figura presidencial. Véase, López Ramón, Fernando, *La evolución democrática de la defensa nacional*, Revista Española de Derecho Constitucional, Núm. 80, mayo-agosto, 2007, pp. 11-48.

<sup>581</sup> Implicado por la institucionalización de un sistema educativo nacional uniforme y por otro lado por la deferencia a que los colegios religiosos puedan seguir ejerciendo su actividad con mínima supervisión estatal, Artículo 27 CE, Silva Muñoz, Federico, *La transición inacabada*, Editorial Planeta, Barcelona, 1980, p. 89.

<sup>582</sup> El Artículo 56 CE reduce el papel del Rey a los límites estrictos de «moderador» de última instancia en la balanza política, aunque de hecho, carece de otros medios que no sea su autoridad moral y prestigio para arbitrar controversias. Este poder en las manos de un Rey poco influyente se convierte en inocuo. Sin embargo, resulta inquietante que entre sus funciones tenga reservado el mando supremo de las Fuerzas Armadas, Artículo 62 h) CE.

<sup>583</sup> El Artículo 16 CE deroga la anterior confesionalidad del Estado, proclamando que ninguna religión será oficial. Sin embargo, el Estado tendrá en cuenta “la religiosidad de los españoles y el significado de la Iglesia Católica en España”. Los temas del aborto y el divorcio, emparentados con éste, también serán

No acabarían ahí las sutilezas semánticas introducidas a tan importante documento legal y político. El diseño arquitectónico del Gobierno del nuevo Estado merece particular atención, por su relación con la Administración. Para la constitución de sus Cortes se recurre a un proceso electoral de listas cerradas y bloqueadas. La representación parlamentaria se establece siguiendo el sistema D'Hondt. Esto determinó cierto sesgo en los cálculos de representación proporcional en beneficio de las provincias menos pobladas. No es casualidad que sociológicamente estas fueran áreas rurales que tendían a ser ideológicamente más conservadoras, lo que terminó concediendo una ventaja artificial a la derecha. En general, el sistema político mediatiza la participación ciudadana a través de los partidos. En adelante, estos operan en un sistema con una estructura virtualmente binaria.<sup>584</sup> Las élites partidistas controlan la composición parlamentaria a través de su poder de nombrar los candidatos y su orden en las listas.

## 1.2 Las bases pragmáticas y filosóficas del Artículo 105 b) CE

Estas y otras consideraciones se encuentran detrás de la introducción de un apartado en la Constitución Española (CE) finalmente aprobada que permite el acceso a los documentos administrativos, Artículo 105 b). Su evaluación cabal primero requiere imbricarlo en el esquema de participación ciudadana en el que se encuentra inserto. Al margen del método electoral, la CE reconoce otras vías de intervención directa de los individuos en los asuntos del Estado.<sup>585</sup> No obstante, sus críticos apuntan a que sus requisitos de ejecución, son tan complejos y onerosos, que en la práctica resultan inservibles.<sup>586</sup> En abstracción de estas cortapisas a la participación ciudadana, la CE es un

---

objeto de extensas negociaciones extraparlamentarias que culminarán en los llamados “consensos apócrifos” que mediante una equívoca redacción en el texto constitucional defieren para el futuro el tratamiento a profundidad de estos temas, Herrero de Miñón, Miguel, *El valor de la Constitución*, Ed. Crítica, Barcelona, 2003, p. 24

<sup>584</sup> Capó Giol, Jordi, *Sistema electoral y gobernabilidad española*, Revista Española de Ciencia Política, Vol. 1, Núm. 1, Octubre 1999, pp. 55-80, específicamente pp. 77-78.

<sup>585</sup> El texto constitucional recoge la iniciativa legislativa popular, Artículo 87.3 CE, el referéndum consultivo, Artículo 92 CE y el derecho a petición parlamentaria, Artículo 77 CE, formas todas de democracia directa que potencian el poder ciudadano ante los órganos del Estado.

<sup>586</sup> Sánchez Sánchez, Zulima, *Estudio práctico de las asociaciones: Democracia directa y otras formas de participación ciudadana*, Lex Nova, Valladolid, 2004; Pisarello, Ricardo, *Constitución y gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad*, en Capella, Juan Ramón (ed.), Las sombras del sistema constitucional español, Editorial Trotta, S.A., Madrid, 2003, pp. 133-135; Ramírez Manuel, *El*

magnífico documento, cuyo trámite de origen y texto servirán de modelo en otros procesos de transición a la democracia. En esta se garantizan todas las libertades fundamentales —expresión, manifestación, residencia libre, reunión, huelga, asociación...— como corresponde en un Estado de derecho liberal, democrático y social, Artículo 10 CE.

Quedaba pendiente, sin embargo, la cuestión de si la sujeción del nuevo Estado español al imperio de la ley, requería, más que un reconocimiento formal de todos estos derechos en ley suprema, un total exorcismo en su texto del espíritu de las leyes del régimen anterior. Al menos una declaración de principios repudiando a las formas en que estos fueron vulnerados antes, esta ominosamente ausente. Aunque en efecto, el contenido formal de la CE proscribía prácticas empleadas por el gobierno franquista, las palabras pueden ser en la práctica divorciadas de su significado real. La evaluación de esta posibilidad debe comenzar por las áreas de su texto donde se dirimen conflictos en el ejercicio de los derechos. Las más connotadas son aquellas que atienden la suspensión de garantías constitucionales durante la administración de la ley marcial.

La declaración de los llamados estados excepcionales está regida por el Artículo 55 CE. Este le otorga al Gobierno amplias potestades que llegan al poder de suprimir las garantías contenidas en los Artículos 20, apartados 1, a) y d) y 5 CE, relativos a la libertad de palabra y expresión, a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión y a invocar la mediación judicial antes de que se acuerde el secuestro de publicaciones. La restricción o incluso la suspensión de estas facultades pueden llegar a cercenar el cabal conocimiento ciudadano de las propias circunstancias que prohicieron la puesta en vigor de la medida. No puede existir un Estado más autoritario que uno que se niega explicar porque suspende los derechos que debería garantizar, especialmente en tiempos difíciles.

Otros significativos lastres del pasado autoritario corresponden al rol de las Fuerzas Armadas en el Estado. El Artículo 8 CE, les otorga la misión de: “garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y ordenamiento



constitucional.<sup>587</sup> Se trata por supuesto de una atribución que debería corresponder al Gobierno, en consonancia con lo escrito en el Artículo 97 CE, que le adjudica la dirección de la política interior y defensa del Estado.<sup>588</sup> En función de las potestades del monarca sobre las Fuerzas Armadas, su responsabilidad de resguardar la integridad del Estado, adquiere una dimensión real. Especialmente, en el caso de que los debates autonómicos, deriven hacia cauces conflictivos.

Por otro lado, el Artículo 26 CE prohíbe los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales. Sin embargo, no en las instituciones castrenses. La reserva de un área jurisdiccional exclusiva de los militares en el ámbito ético, antes se manifestó en la negativa de otorgar amnistía a los soldados que se negaron a participar del golpe de Estado del 18 de julio de 1936. Se instituyó así una fuente permanente de fricción política, en un área que claramente debió ser provincia exclusiva del Gobierno. Asimismo, la redacción del Artículo 30 CE contiene una pesada retórica en una nación de naciones. Esta reza así: “Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España”. Qué exactamente implica este “deber” será un tema cuya elaboración estará en constante flujo a lo largo de la evolución de diversas fórmulas de federalismo entre sus regiones autonómicas.

Todavía algunos otros artículos guardan resabios de la España de la Era de Franco. Por ejemplo, a pesar del respeto a la dignidad de la persona inscrito en el Artículo 10.1 CE son distinguibles algunos tintes chauvinistas en otros apartados. En abstracción a que el ejercicio de los derechos políticos es inherente al libre desarrollo de la personalidad, el Artículo 13.2 CE indica que sólo los españoles serán titulares del derecho reconocido en el Artículo 23 CE. Este último reserva a los ciudadanos la facultad de participar en los

---

<sup>587</sup> Esta redacción proviene casi *ad verbatim* del Artículo 37 de la Ley Orgánica del Estado aprobada por Franco el 10 de enero de 1967, De Salas López, Fernando, *Los militares en la Constitución Española*, en *La Constitución Española de 1978 en su XXV Aniversario*, Ed. Bosch, Madrid, 2003, pp. 1344-1345. La LDN determina en su Artículo 6 que es el Presidente de Gobierno quien formula la Directiva de Defensa Nacional. En esta se establecen las líneas generales de la política de defensa y las directrices para su desarrollo por el Ejército. A raíz del ataque de Al-Qaeda sufrido por España el 11 de marzo de 2005 (11-M), a las directrices usuales sobre la defensa de la integridad territorial y el orden constitucional, se añadieron las referentes a la “lucha contra el terrorismo”.

<sup>588</sup> Balle, José María, *Sobre el carácter taxativo o declarativo de la relación de las misiones atribuidas a las Fuerzas Armadas en el Artículo 8 de la Constitución*, Revista de Derecho Político, núm. 36, Año 1992, pp. 69-71.

asuntos públicos, directamente o por medio de representantes.<sup>589</sup> El ámbito de las actividades que involucra el término “participar en los asuntos públicos” es tan amplio, que la prohibición se presta para inhibir las aportaciones de residentes legales, que aunque no sean ciudadanos, pueden contribuir al bienestar del Estado al verse afectados por sus políticas gubernamentales.

Vale la pena también llamar la atención a la variada nomenclatura con que la Constitución española se refiere a los individuos que habitan el territorio nacional. El uso de adverbios de cantidad como “todos” o “nadie” contrasta con el del gentilicio “españoles”, o las referencias a los seres humanos con distingo entre “personas” y “ciudadanos”. Esto ofrece un problema a la hora de confeccionar el ámbito de cobertura y tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales. De conformidad a los Artículos 1.1 y 10.1 CE estos deberían ser de aplicación universal.<sup>590</sup> El estudio del control político de las acciones gubernamentales a través del acceso a los documentos públicos, requiere previamente entender la estructura de los principales entes públicos del Estado español.

La forma de gobierno del Estado español es la monarquía parlamentaria, Artículo 1.3 CE. La Constitución denomina al Parlamento con el término de Cortes Generales en su Artículo 66.1 CE. Estas representan al pueblo español y están integradas por el Congreso de los Diputados y el Senado. El Artículo 68 CE se refiere a la composición y forma de elección Congreso de los Diputados. Está formado por un mínimo de 300 y un máximo de 400 diputados. Actualmente su número es de 350. Estos son electos mediante sufragio universal, directo, libres y secretos, por cuatro años. La CE dispone que ésta obedezca a criterios de representación proporcional en circunscripciones provinciales, excepto Ceuta y Melilla, que contarán cada una con un diputado.

El Senado es definido en el Artículo 69 CE como la Cámara de representación territorial. Esto inclinó a los legisladores constituyentes a crear dos tipos de senadores: provinciales y autonómicos. Los provinciales son electos con arreglo a previsiones similares a las de los diputados y los autonómicos a las de las asambleas legislativas de

---

<sup>589</sup> Luego de la Reforma Constitucional de 27 de agosto de 1992, BOE 28-08-1992, los ciudadanos de otros países europeos comparten derechos políticos en sus comunidades locales, Pérez Solá, Nicolás, *Algunas consideraciones en torno al derecho fundamental a la participación directa en asuntos públicos*, Revista de Derecho Político, núm. 41, Año 1996, pp. 104-112.

<sup>590</sup> Balado Ruiz-Gallegos, Manuel, *Perspectivas jurídico-políticas de los derechos fundamentales en La Constitución de 1978*, Revista de Derecho Político, 2da. época, año XVI, núms. 120-121, julio-diciembre 1990, pp. 634-638.

las Comunidades Autónomas. Al presente componen la Cámara Alta 259 senadores, 208 de elección por las provincias y 51 senadores autonómicos. La organización de ambos cuerpos se articula sobre la base de una estructura colegiada de mando. Sus órganos y cargos más importantes serán las mesas de las Cámaras que dirigirán sus trabajos. Los Presidentes de ambos cuerpos coordinarán la buena marcha de la labor parlamentaria y las juntas de portavoces. Los trabajos deliberativos y de decisión se llevarán a cabo a través de los plenos y las comisiones. Las Leyes aprobadas por las Cortes Generales son eficaces una vez reciben la Sanción Real. Será el Rey quien ordena su promulgación mediante decreto para su inmediata publicación.

Entre los poderes de Estado adjudicados en la CE, al Congreso y el Senado, individual y conjuntamente, se encuentra el de nombramiento de comisiones investigativas sobre cualquier asunto de interés público, Artículo 76 CE. En esta función reciben peticiones individuales y colectivas por escrito, las cuales pueden ser remitidas al Gobierno, al cual, pueden compeler a que ofrezca explicaciones sobre su contenido, Artículo 77 CE. Sin embargo, su principal potestad es la legislativa, misma que comparte con el Gobierno, las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y en su caso, las iniciativas populares, Artículo 87 CE. Las principales excepciones al monopolio legislativo de las Cortes lo serán los decretos legislativos, previstos en los Artículos 82 a 85 CE y los decretos-leyes, Artículo 86 CE.<sup>591</sup>

Dentro del entramado de los poderes del Estado, el Gobierno ejerce la función ejecutiva. En su organización se procuró un poder gubernativo fuerte, con escaso control parlamentario en la realidad.<sup>592</sup> Dirige la política interior y exterior, la administración civil y militar, y la defensa del Estado, a través de la potestad reglamentaria inherente a sus facultades, Artículo 97 CE. En el sistema constitucional español el Gobierno está compuesto por el Presidente, los Vicepresidentes (cuando sea el caso), los ministros y los

---

<sup>591</sup> No obstante, en ambos casos debe producirse la intervención del parlamento. Con carácter previo a su aprobación por el Gobierno, en el caso de los decretos legislativos y con posterioridad a la misma, en el de los decretos-leyes, Blanco Valdés, R.L., *supra*, pp. 116-169.

<sup>592</sup> El Presidente del Gobierno es responsable solidariamente por las actuaciones de su gabinete, Por lo tanto, no puede prescindir de sus servicios sin afectarse políticamente. Estos no son escrutados por el Congreso de Diputados, ni en su selección o desempeño, Artículos 99 y 108 CE. La moción de censura, Artículo 113 CE, es un proceso excepcional y tan complejo que derrota su propósito fiscalizador; Almendros, Ángel M., *Control parlamentario, uso del Derecho privado por los poderes públicos y derechos fundamentales*, en Instrumentos de información de las Cámaras parlamentarias, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

demás miembros que establezca la ley, Artículo 98.1 CE. El Presidente dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de éstos en su gestión, Artículo 98.2 CE. También le cabe nombrar, a su entera discreción y con absoluta libertad, a los restantes miembros del Gobierno tras su personal investidura como Presidente, Artículos 99 y 100 CE.<sup>593</sup>

Los Vicepresidentes ejercen las funciones que les encomiende el Presidente y ostentarán además la condición de ministros cuando se les asigne la titularidad de un departamento ministerial. Los ministros serán los titulares de los departamentos en que el Gobierno se organiza. Tienen competencia y responsabilidad en sus esferas específicas, correspondiéndoles las funciones de desarrollar la acción del Gobierno en el ámbito de su departamento, ejercer la potestad reglamentaria y cuantas otras competencias les atribuyan las leyes, incluyendo refrendar los actos del Rey en materias de su competencia. Junto a los ministros nombrados a un destino particular, la ley prevé también la posibilidad de que el Presidente nombre Ministros sin cartera, a los que se les atribuye la responsabilidad de funciones gubernamentales especiales.

El Consejo de Ministros es un órgano de responsabilidad solidaria y acción colegiada en la dirección del Gobierno. Su principal función es aprobar los proyectos de ley y remitirlos al Congreso o en su caso, al Senado. Aprueba el proyecto de ley de presupuestos del Estado, los reales decretos-leyes y los reales decretos legislativos. También se encarga de la negociación y firma de los tratados internacionales y de remitirlos a las Cortes para su consideración. De conformidad con lo prescrito en el Artículo 55 CE, puede declarar y proponer al Congreso la declaración del estado de excepción o de sitio, disponer la emisión de deuda pública, contraer crédito y aprobar los reglamentos para el desarrollo y ejecución de los asuntos ministeriales. Adopta los

---

<sup>593</sup> Como centro de decisión del Gobierno, el Presidente establece su programa político interior y exterior, determina las estrategias del plan de defensa, y ejerce respecto a las fuerzas armadas, una función rectora. Fija el orden del día de las sesiones del Consejo de Ministros, refrenda en su caso, los actos del Rey y le somete para su sanción, las leyes y demás normas con rango de ley. En relación con la función administrativa, tiene la potestad de crear, modificar y suprimir, por real decreto, los departamentos ministeriales y secretarías de Estado y establecer la estructura orgánica de la presidencia del Gobierno. En ocasiones deberá intervenir para resolver los conflictos de competencia entre los distintos ministerios, Tameses, Laura y Tameses, Ramón, *Introducción a la Constitución Española*, Alianza Editorial, 8va. Ed., Madrid, 1997, pp. 156-159; Blanco Valdés, R.L., *supra*, pp. 172-176.

programas y directrices para todos los órganos de la administración general del Estado. A sus reuniones pueden asistir los secretarios Estado cuando sean convocados. Sus deliberaciones son secretas, así como las de las comisiones en las que deleguen la atención sobre determinados asuntos.

Una adición novedosa lo constituye la figura del Defensor del Pueblo, creado en el Artículo 54 CE. Supervisa las actividades de la administración, quedando sus autoridades impedidas de negarle la entrega de los documentos que solicite. Incluidos los clasificados como secretos, salvo acuerdo expreso del Consejo de Ministros.<sup>594</sup> Finalmente, el Artículo 107 CE crea el Consejo de Estado como supremo órgano consultivo del Estado. Se trata de una institución rescatada de la Ley de Sucesión de 1947 adaptada al nuevo parlamentarismo español. El Gobierno actúa en el espacio que le es propio, tanto en el inherente a la acción política, como en el de la administración general del Estado con amplia discrecionalidad, dentro los límites constitucionales en el primero.<sup>595</sup> Sujeto al derecho administrativo y al control jurisdiccional en el segundo.<sup>596</sup>

La Administración aparece configurada en la Constitución como una organización instrumental del Gobierno al servicio de las tareas encomendadas a éste.<sup>597</sup> Su misión es servir con objetividad los intereses generales y actuar de conformidad con los principios básicos de la racionalidad burocrática: eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, Artículo 103 CE. Este artículo atiende el dilema propuesto por la pregunta de cómo se logra la objetividad de una Administración, que en la cúspide de su dirección, tiene a un Consejo

---

<sup>594</sup> Artículo 22 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, Ley Núm. 3/1981 de 6 de abril; En cuanto a su origen y funcionamiento, véase, González Pérez, Jesús, *supra*, 1979, pp. 422-428; Pérez Franceschi, Juan Luis, *El Defensor del Pueblo en España: Balance de Veinticinco años de experiencia constitucional*, Revista de Estudios Políticos, núm. 128, abril-junio 2005, pp. 72-78.

<sup>595</sup> Se trata de los llamados actos políticos que ejerce el Consejo de Ministros en cuanto a su rol ejecutivo separado de la administración y que emanan directamente de la Constitución, Saiz Arnaiz, Alejandro, *Los actos políticos del Gobierno en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Revista de Administración Pública, núm. 134, mayo-agosto 1994, pp. 235-240.

<sup>596</sup> El control de la Administración Civil incluye, además de la revisión de sus actuaciones por los tribunales, el derecho de los ciudadanos a que en la protección de sus intereses y en el ejercicio de sus derechos legítimos pueda producirse indefensión, Artículo 24 CE; la restricción de su poder punitivo, al prohibírsele expresamente la facultad de imponer sanciones que directa o indirectamente impliquen la privación de libertad, Artículo 25.3 CE y a ser indemnizado por las lesiones o daños a los bienes y derechos ocasionados por el mal funcionamiento de los servicios públicos, Artículo 106 CE.

<sup>597</sup> Álvarez Conde, Enrique, *Gobierno y Administración*, en Trujillo, G., López Guerra, L. y González - Trevijano, P., (dirs.), La experiencia constitucional (1978-2000), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 317-324.

de Ministros con atributos políticos. Posiblemente, las dinámicas de esta tensión se pueden explicar mejor entendiendo la situación existente.

La Administración de la Era Franquista funcionaba al servicio de las familias políticas que dominaban al régimen. Desde un principio estas se distribuyeron de inmediato el control de sus altos cargos y la moldearon sus procedimientos para instrumentar sus aspiraciones ideológica-políticas. A pesar de que con el correr de los años esta clase funcionarial se tornó más autónoma, nunca se renegó de la protección de estos objetivos. La seguridad de sus empleos dependía de que las necesidades del servicio que venían llamadas a prestar fuera compatibilizado con la lealtad al régimen. La norma constitucional apuesta a que el encauzamiento de la actividad administrativa a través de normas legales y reglamentarias objetivas logre encausar hacia la neutralidad la acción administrativa.

A esos fines el control jurisdiccional se constituiría en el muro de contención que garantizaría ese esfuerzo, mientras se produce el cambio de cultura institucional que desplace los antiguos intereses corporativistas.<sup>598</sup> La vigilancia judicial puede aportar una barrera para someter a la burocracia administrativa a un estándar de conducta que propenda al bien general. Sin embargo, no es una garantía absoluta. Conveniencias personales de los funcionarios o incluso intereses políticas podían servir para torcer las miras de sus objetivos.<sup>599</sup> Con ese propósito en mente, resultaba indispensable el cultivo de un canon de participación y transparencia dentro del sistema informativo del Estado español que se refiriera específicamente a su Administración. A continuación, procede exponer los eventos que rodearon la génesis del Artículo 105 b), su imbricación con otros derechos constitucionales y la interpretación de su alcance hecha los tribunales.

---

<sup>598</sup> Peces Barba, Gregorio, *La Constitución Española de 1978. Un estudio de derecho y política*, Fernando Torres-Editor, S.A., Valencia, 1981, pp. 88-91; Álvarez Álvarez, Julián, *Neutralidad política y carrera administrativa de los funcionarios públicos*, Documentación Administrativa, núms. 210-211, mayo-septiembre 1987, pp. 71-77; Morell Ocaña, Luis, *La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética de la institución*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 111, julio-septiembre 2001, pp. 347-372; Richards, Sue, *El paradigma del cliente en la gestión pública*, Gestión y Análisis de Políticas Públicas, núm. 1, año 1994, pp. 7-12. El desarrollo de una nueva ética en la administración pública, comprende el respeto de las normas constitucionales, el cumplimiento de las obligaciones profesionales propias de la función pública, con sus referentes hacia la eficacia administrativa y finalmente, la aplicación de estas normas a sus obligaciones respecto a los ciudadanos. Un proceso que de antemano se sabía trabajoso en función del funcionamiento perverso del Estado franquista, Gil Villa, Fernando, *La cultura de la corrupción*, MAIA Ediciones, Madrid, 2008, pp. 49-54

<sup>599</sup> Martínez Bargueño, *supra*, pp. 28-32; Ídem, *supra*, 2000, pp. 879-881.

## 2. El Artículo 105 b) CE ante el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional: La naturaleza del derecho de acceso a los documentos administrativos

El Artículo 105 CE considera como un derecho la participación ciudadana en la preparación de las normas administrativas que les conciernan. Así mismo, el acceso por éstos a los archivos y registros institucionales, sujeto a ciertas restricciones. También reconoce que como garantía de un debido proceso de ley, debe concederse al ciudadano una audiencia en relación a los actos administrativos que le afecten. Esta tríada de obligaciones públicas es remitida al legislador para su regulación específica.<sup>600</sup> Se trata de una técnica de redacción constitucional a la que se recurre con frecuencia en la Ley Suprema española. Su utilización coincide con el reconocimiento de derechos en asuntos espinosos, remitiendo su consideración y debate más profundo al legislador ordinario para ser efectivo.<sup>601</sup> Mayormente, es posible deducir que este referido atañe a temas donde el consenso entre los ponentes constitucionales se alcanzó sólo sobre los lindes exteriores de un deber, pero cuyo contenido específico seguía siendo polémico.<sup>602</sup>

Para nadie era desconocido entonces que un precepto que logra entrada en el cuerpo constitucional de esta forma, iba a ver menguada su efectividad normativa. Ya fuere por dilación en la aprobación del estatuto instrumental o por que el texto que eventualmente lo desarrolle, vuelva deleznable la potestad involucrada. En cuanto al acceso a los documentos administrativos contemplado en el Artículo 105 b) CE la norma resultante se debe analizar en el contexto de la renuencia de sus autores a evaluar las actuaciones criminales del pasado régimen. Según se reseña en la doctrina, este artículo fue objeto de

---

<sup>600</sup> STS de 9 de diciembre de 2008, Sec. 5ª, Rec. 7459/2004. Este lee íntegramente de la siguiente forma:

Artículo 105.

La ley regulará:

- a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten
- b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.
- c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado. (Subrayado nuestro).

<sup>601</sup> A la suma unas 27 veces, destacando en el orden de asuntos que aquí competen además del previsto: el Artículo 8 CE, bases de la organización militar, el Artículo 103 CE, régimen de funcionarios públicos y el Artículo 20 CE, control parlamentario de los medios de comunicación públicos. Véase, Martín Rebollo, Luis, *La Administración en la Constitución*, Revista de Derecho Político, núm. 37, 1992, pp. 70-71.

<sup>602</sup> Herrero de Miñón, M., *supra*, pp. 22-23.

muy poco debate, tanto durante la etapa de confección de la ponencia constitucional, como en el pleno de la comisión.<sup>603</sup>

Para FERNÁNDEZ RAMOS este hecho es atribuible a la falta de interés sobre la trascendencia del precepto, según su estudio de los tratadistas que primero se ocuparon de la cuestión. Por su parte, RAMS RAMOS lo atribuye a un claro acuerdo sobre la introducción de la transparencia como un novedoso principio que abría grandes posibilidades, aunque admite que se encuentra en minoría al respecto.<sup>604</sup> La realidad es que la redacción acordada debió ser la que menor capacidad tuvo de generar conflictos a corto plazo entre los ponentes constitucionales. El estudio de la evolución del anteproyecto durante las sesiones de la Ponencia permite discernir que con cada texto se restringía más su alcance y efectividad.<sup>605</sup> El rápido consenso arribado pudo obedecer al reconocimiento de que su inclusión estaba seguida de una aplicabilidad lastrada y un contenido cercado por sucesivas rebajas a la denominación del derecho. Las preocupaciones con desenterrar incómodos hechos políticos del pasado que pudieran constituir delitos quedaron debidamente atendidas por el texto finalmente aceptado. El concepto “averiguación de los delitos” introducido durante el proceso tiene connotaciones semánticas que van más allá de la adecuada protección al sumario fiscal.

Elaborado en forma final el Anteproyecto las enmiendas sometidas dan pistas adicionales sobre las respectivas posiciones de los ponentes. Para los herederos del franquismo ubicados en AP el texto del entonces Artículo 103 b) era superfluo e indigno de alcanzar rango constitucional. En todo caso, consideraban el asunto más propio de atención estatutaria.<sup>606</sup> El segundo intento provino de un parlamentario de la izquierda del Grupo Mixto. Este era partidario de la eliminación de la reserva incluida el artículo sobre “la averiguación de los delitos”. Entendía que su interpretación podía excluir asuntos en

---

<sup>603</sup> Rams Ramos, Leonor, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2008, pp. 147-158 y Fernández Ramos, S., 1997, *supra*, pp. 323-335.

<sup>604</sup> Rams Ramos, L., 2008, *Ibíd.*; Fernández Ramos, S., 1997, *Ibíd.*

<sup>605</sup> Rams Ramos, L., 2008, *supra*, pp. 148-151.

<sup>606</sup> Respondiendo a estos comentarios de los tribunos de la derecha denostando la relevancia constitucional del Artículo 105 CE, el Diputado Gregorio Peces Barba (PSOE) dirá que se trata de: “...una disposición progresista para regular la participación de los ciudadanos en la elaboración de disposiciones administrativas que les afecten (letra a) del citado artículo, para facilitar el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos (letra b), con lo que nos podemos situar a cabeza de los países más avanzados en esa materia, y para garantizar la audiencia del interesado en la producción de actos administrativos (letra c), evitando situaciones de indefensión como las que producen con las sanciones en materia de orden público, por ejemplo” (subrayado nuestro), Peces Barba, G., *supra*, p. 92.



los que el pueblo tenía derecho de indagar. Para ilustrar su punto, citó como ejemplo el caso de las comisiones populares del pasado organizadas para investigar materias de interés público para la comunidad.

Relató éste que en ocasiones las tales se vieron precisadas a incursionar en los antecedentes penales de ciertas personas para esclarecer alguna cuestión. Para éste, en el conflicto entre la intimidad de las personas y el bien común, debía privilegiarse como prioritario el derecho a saber del pueblo como soberano del Estado. De acuerdo al argumento de este parlamentario, “...detrás de esta prohibición a examinar pasadas conductas criminales, en aras salvaguardar una mal llamada intimidad, se protege mucha corrupción”.<sup>607</sup> Finalmente, ambos esfuerzos naufragaron en las costas de su actual texto. Aunque éste logra que el derecho tenga cabida en la CE, su ejercicio cabal está trabado por la ambigüedad de algunas de las palabras empleadas.

La redacción adoptada le impone a la Administración el deber de regir sus actuaciones dentro de un marco de transparencia.<sup>608</sup> No obstante, su parquedad expositiva lo sumergió en una especie de nebulosa constitucional. Tampoco ayudó mucho su poca agraciada ubicación dentro de la Constitución. En lugar de entre los derechos y libertades fundamentales mencionadas en el Título I, Capítulo II, Sección I (Artículos 15 a 29) quedó unido al Título IV que se ocupa de los principios rectores de la Administración. Esto afectará la eficacia integral del derecho. Finalmente, que su desarrollo fuera remitido a una acción legislativa posterior, remató el limbo jurídico al que se condenó su desarrollo durante largos años.

Desde un principio surgieron enconados debates doctrinarios sobre la naturaleza del derecho de acceso a los documentos administrativos. El primero giró en torno así el mandato constitucional es ejecutable directamente o si necesita mediación legislativa para su efectividad.<sup>609</sup> En segundo lugar, fue objeto de discusión si debido a la importancia de

---

<sup>607</sup> Citado por Fernández Ramos, S., 1997, *supra*, p. 324.

<sup>608</sup> Mestre Delgado, Juan F., *El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos. Análisis del artículo 105.b) de la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, p. 59.

<sup>609</sup> Esta polémica doctrinal es reconocida, aunque no discutida en, Álvarez Rico, M. y Álvarez Rico, I., *supra*, p. 473. El primer de estos autores era sin embargo partidario de la necesidad de una mediación legislativa para la aplicación de la norma, Álvarez Rico, Manuel, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Documentación Administrativa, Núm. 183, julio-septiembre 1979, pp. 103 y ss. Partidarios originales en la doctrina de la aplicación directa del Artículo 105 b) lo fueron, Sáinz Moreno, Fernando, *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 24, enero-marzo 1980, p. 123; Mestre Delgado, J.F., *Ibid.*, p. 66.

los asuntos que su ejercicio involucra, éste debía en la práctica ser considerado un derecho fundamental. En abstracción de su postrera ubicación en el texto constitucional, se podían citar circunstancias que ameritaban su aplicación *ex proprio vigore* o en rango superior, como facultad ciudadana instrumental de otros derechos fundamentales.

Finalmente, fue objeto de atención que implicaciones políticas podría tener considerarlo un simple derecho de prestación sujeto a la voluntad del legislador ordinario, cuando no una mera declaración de principios programáticos de los ponentes constitucionales.<sup>610</sup> La resolución de este último diferendo sobre el carácter del derecho español de acceso a los documentos públicos, se inclinó de inmediato hacia el examen de su relación lógica con otras disposiciones constitucionales. En ausencia de un debate más enjundioso sobre la intención legislativa del Artículo 105 b) CE, algunos vieron atinente estudiarlo dentro de la estructura garantista del documento. Después de todo, muchos de los artículos constitucionales reputados como fundamentales, advenían inútiles sin una vigorosa defensa del acceso a la información gubernamental, con especial énfasis en los documentos que la contienen, como un derecho fundamental autónomo de los ciudadanos a título personal.<sup>611</sup>

Para empezar, el Artículo 9.2 CE requiere a los poderes públicos promover las condiciones para garantizar la libertad y la plena participación ciudadana en la vida política, económica cultural y social. Esto implica remover los obstáculos que dificulten el ejercicio pleno de estos derechos.<sup>612</sup> Por tanto, los partidarios de potenciar la importancia del Artículo 105 b) CE aducen que el ejercicio eficaz del derecho de acceso a documentos públicos, es una consecuencia lógica de los dictados de dicho artículo.<sup>613</sup>

El Artículo 105 b) también debe ser leído en conjunción con el Artículo 23.1 CE, que dice que los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, lo cual se

---

<sup>610</sup> En cuanto al debate sobre su naturaleza jurídica y eficacia administrativa, Rams Ramos, L., 2008, *supra*, pp. 141-218; Fernández Ramos, 1997, *supra*, pp. 326-350; Pomed Sánchez, Luis Antonio, *El acceso a los archivos administrativos: El marco jurídico y la práctica administrativa*, Revista de Administración Pública, núm. 142, enero-abril, 1997, pp. 443-445; Desantes Guanter, José M., *Significado jurídico-documental del Artículo 105.b) de la Constitución*, en *Historia, Política y Derecho. Estudios en homenaje al profesor Diego Sevilla Andrés*, Vol. 1, Universidad de Valencia, 1984.

<sup>611</sup> Moreno Molina, José Antonio, *Procedimiento y Proceso Administrativo Práctico*, Editorial La Ley, Madrid, 2006, p. 345.

<sup>612</sup> Véase, obras citadas en Rams Ramos, L., 2008, *supra*, pp. 207-211.

<sup>613</sup> Sánchez Jiménez, Enrique, *Los derechos humanos de la tercera generación. Libertad Informática, Informática y Derecho*, núm. 4, año 1992, p. 169.

vería impedido sin un cabal acceso a los mismos. De forma análoga, otros indican que este precepto está íntimamente ligado al Artículo 20.1.d) CE, sobre libertad de expresión, que reconoce y protege el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.<sup>614</sup> Sin embargo, debido al contexto en que éste se encuentra, parte de la doctrina presume que este artículo se refiere específicamente a la profesión periodística y que no existe conexión entre el derecho de acceso a la información noticiosa y el aludido enunciado normativo.<sup>615</sup>

Por el contrario, otro sector es de opinión que en su contenido está ínsito el derecho de las personas a contar con la información necesaria para ejercer sus facultades constitucionales libremente y en igualdad de condiciones, Artículo 14 CE. Bajo este enfoque no debe haber limitaciones en cuanto al tipo de medio o fuente de donde se recibe la información. A partir de esta interpretación, el precepto no se circunscribe a la

---

<sup>614</sup> Mestre Delgado, J.F., *supra*, p. 80; Cabello Mohedano, Francisco A., *El Artículo 20.1 de la Constitución: ¿Una nueva configuración de la exceptio veritatis?*, Poder Judicial, núm. 8, diciembre 1987 (II), pp. 35-40; Villaverde Menéndez, Ignacio, *Derecho a ser informado y el artículo 20.1 de la Constitución española*, en *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto*, Universidad de Oviedo, 1993, pp. 545-581; Sancho Cuesta, F.J., *Derecho de acceso a los archivos y registros conforme a la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común*, en A.A.V.V., *Comentarios ante la entrada en vigor de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Ed. MAP, Madrid, 1993. Sin embargo, la vinculación entre ambos derechos no está exenta de dilemas. Por ejemplo el Tribunal Supremo en el caso STS 2003/3834, de 19 de mayo, deniega a un periodista y el medio para el que trabaja, unos documentos públicos necesarios para corroborar la veracidad de una información que se proponían publicar para fortalecer su reclamo lo fundaron exclusivamente en el derecho acogido por el Artículo 20.1d) CE sin éxito. El derecho a comunicar información veraz y a recibirla se verá rebajado por los requisitos técnicos del derecho de acceso a información pública. Contrástese esta sentencia, con la arribada por el Tribunal Constitucional en el *caso Vinader*, y se verá el dilema que confrontan los periodistas y medios. Si no corroboran adecuadamente las informaciones que publican, pueden ser objeto de una condena por el delito de imprudencia temeraria profesional. STC 105/1983, de 23 de noviembre; STC 1/2005, de 17 de enero de 2005. Sobre el particular también puede consultarse, Carrillo, Marc, *Derecho a la información y veracidad informativa (Comentario a las SSTC 168/86 y 6/88)*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 23, año 8, mayo-agosto 1988, pp. 190-195; Romero Coloma, Aurelia, *La libertad de información y el requisito de la veracidad: planteamiento y crítica*, Actualidad Administrativa, núm. 6, año 2001, pp. 145-150; Álvarez Conde, Enrique, *Algunos aspectos del régimen jurídico de la prensa*, Revista de Derecho Político, núm. 34, 1991, pp. 11-70; Soria, Carlos, *El derecho a la información en la Constitución Española*, Persona y Derecho, núm. 11, 1984, pp. 95-100; Fois, Sergio, *supra*, pp. 35-44.

<sup>615</sup> Embid Irujo, Antonio, *El ciudadano y la Administración*, MAP, Madrid, 1994, pp. 83-92; Ídem, *El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos*, en Leguina Villa, Jesús y Sánchez Morón, Miguel (dirs.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, pp. 99-110; Pomed Sánchez, Luis Antonio, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, 1989, pp. 129-141.

información periodística, pudiendo incluir la que tiene como fuente de difusión al Estado, y particularmente, a la Administración.<sup>616</sup>

Otra parte de la doctrina vincula el derecho de acceso a los documentos administrativos al Artículo 24 CE, que garantiza una tutela judicial efectiva de los derechos ciudadanos. Mal podría valerse un ciudadano ante los foros jurisdiccionales sin contar con los papeles necesarios para fundamentar su causa. Por cuanto en España el Estado no ostenta el monopolio del *ius punendi*, Artículo 125 CE, esta garantía se extiende al ejercicio de la acción popular allí garantizada.<sup>617</sup> Por otro lado, el Artículo 29 CE indica que todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva por escrito, en la forma que determine la ley. Esto se vería menoscabado sin el consustancial derecho a indagar en los escritos gubernamentales.<sup>618</sup> Finalmente, el Artículo 51.2 CE obliga a los poderes públicos a promover la información a los consumidores y usuarios de productos. Resultaría una patente ironía que el ciudadano,

---

<sup>616</sup> García Arán, Mercedes, *La protección del Estado como límite penal a las libertades de información y expresión*, Anuario 1990, Universidad Autónoma de Barcelona, PPU; Catalá Bas, Alexandre H., *¿Tolerancia frente a la intolerancia?: El respeto a los valores y principios democráticos como límite a la libertad de expresión*, Cuadernos de Derecho Público, núm. 14, año 2001, pp. 136-141; Rebollo Vargas, Rafael, *Los otros límites al ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información: buena fe, honor de la empresa y deber de libertad al empresario*, Cuadernos de Derecho Público, núm. 4, año 1998, pp. 251-257.

<sup>617</sup> El Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente que “entre los derechos e intereses legítimos para los que, como derecho fundamental, se tiene el de recabar la tutela judicial efectiva, figura el de ejercitar la acción pública en su régimen legal concreto”, STC 1985/147, de 29 de octubre. Referido al derecho al uso de los medios de prueba pertinentes el Tribunal Constitucional ha reconocido que “no protege sólo a quienes son objeto de una acción penal en su contra, sino (...) también a quienes mediante la querrela intentan la acción penal frente a los que reputan responsables de actos delictivos en su perjuicio...” STC 89/1986, de 1 de julio.

<sup>618</sup> Rebollo Delgado, Lucrecio, *El derecho de petición*, Revista de Derecho Político, núm. 53, 2002, pp. 88-100. El derecho contenido en el Artículo 29.1 CE no debe confundirse con el incluido en el Artículo 105b) CE, pues el mismo se circunscribe a permitir a su titular la admisión de su escrito de petición, que se le dé el curso correspondiente y se reexpida en su caso al órgano del Estado correspondiente, agotándose su ejercicio sin que en él se incluya la obligación de una respuesta favorable a lo solicitado. Por tal motivo, alegar la lesión de este derecho resultó un fundamento inútil en el intento de *Greenpeace* España de obtener unos documentos del Ministerio de Pesca, STS 1999/4278, de 23 de junio, FJ 3º. En un caso similar, un grupo de parlamentarios intentó levantar el argumento de la identidad de los dos tipos de peticiones también sin éxito. Se trata de un recurso por vía de amparo para impugnar una decisión de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha, en el que se le denegó admisión a trámite de una petición de documentación hecha por estos diputados al Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades, para comprobar la legalidad de una actuación de la propia entidad. Intentaban indagar si unas subvenciones fueron aplicadas a fines distintos a aquellos a los que estaban destinadas. Sin embargo, la acción de los diputados fue estimada por el Tribunal Constitucional, pero fundamentada bajo el Artículo 23.2 CE y se anuló el acuerdo denegatorio de la Mesa, STC 161/1988, de 20 de septiembre. Actualmente el acceso a información sobre subvenciones está regulado en el Artículo 18 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, Ley General de Subvenciones.

como integrante del sector de la demanda en la economía de mercado, gozará de garantías superiores a las de su rol de peticionario en la arena política.<sup>619</sup>

La doctrina mayoritaria coincide en que el derecho de acceso a la información pública es de configuración legal y que si bien su efectividad tiene interacción dinámica con las demás normas constitucionales no se identifica o integra en ellas.<sup>620</sup> Estas constituyen parte de la base jurídica constitucional para interpretarlo, pero no le pueden insuflar su propio vigor. La ubicación del derecho de acceso a los documentos administrativos condicionó la efectividad de su empleo por los peticionarios. En determinadas situaciones tendrán que invocar el espíritu de otras normas constitucionales como acicate de su reclamación. La técnica empleada para desplegar el derecho de acceso a documentos públicos lo supeditó a los demás elementos del sistema informativo gubernamental. Sus insumos intelectivos son indispensables para elucidar su alcance e importancia.

Al encontrarse estos dispersos y sujetos a sus propias interpretaciones sobre sus atributos jurídicos, calar el alcance del derecho requería la resolución de controversias específicas por los tribunales. Las características de la fuente, el contenido del mensaje, el soporte en que se emite y la identidad del recipiente, determinarán en cada caso un tratamiento diferente dentro del sistema informativo creado por la Constitución española. Para calibrar adecuadamente como el principio de transparencia se iba a manifestar resultaba preciso esperar a que se aprobara legislación sobre el acceso a los documentos administrativos. Pero mientras esto ocurría, todo lo que restaba era trabajar a partir del texto del Magno Documento y del sistema informativo gubernamental existente. El Estado español sigue diversos criterios para organizar la oferta de información pública.<sup>621</sup> El primero corresponde a las normas de tipo declarativa de una situación jurídica. Estas

---

<sup>619</sup> Sobre el contenido completo que despliega el derecho, véase Corchero Pérez, Miguel y Sandín Mora, Laura, *El derecho a la información de consumidores y usuarios. Especial referencia a las Oficinas de Información al Consumidor*, Actualidad Administrativa, núm. 5, año 2001, pp. 121-143.

<sup>620</sup> Esta es la línea seguida por la doctrina jurisprudencial, STS 1999/3246, de 30 de marzo y la mayoría de los tratadistas: Pomed Sánchez, L.A., 1989, *supra*, pp. 96 y 153; Sánchez, Morón, Miguel, *El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente*, Revista de Administración Pública, núm. 137, mayo-agosto 1995, pp. 37-38. La postura disidente más autorizada se puede hallar en Fernández Ramos, S., 1997, *supra*, pp. 334-335.

<sup>621</sup> Las categorías que a continuación exponemos para la clasificación de la información es una adaptación que al ordenamiento constitucional español hemos hecho, de la expuesta por Arena, Gregorio, *Profili giuridici della comunicazione delle pubbliche amministrazioni*, en *Economía pública*, 1992, pp. 623-631, según citado en Galán Galán, en Tornos Más y Galán Galán (coord.), *óp. cit.*, pp. 40-45.

iluminan los factores que integran el Estado de Derecho. Por ejemplo el Artículo 9.3 CE incluye entre las garantías jurídicas básicas, la de la publicidad de las normas.

A tales fines, podría decirse que la implementación del mandato se encuentra imbricada con lo dispuesto en el Artículo 80 CE referente a la publicidad de las sesiones de las Cámaras. Estas son abiertas salvo acuerdo en contrario adoptado por mayoría absoluta o con arreglo al reglamento. Culmina con lo preceptuado en el Artículo 91 CE, que dispone que las leyes aprobadas por las Cortes Generales, una vez sancionadas por el Rey, deban ser inmediatamente publicadas. Incluye comunicaciones que el Estado debe realizar como parte de un deber jurídico formal. Por ejemplo, el Artículo 17.3 CE en el ámbito penal indica que: “Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar”.

Siguiendo esta misma línea, bajo este apartado debe incluirse además, aquella otra comunicación que la administración realiza para advertir al ciudadano de sus derechos y obligaciones. A este grupo pertenecen asimismo, las certificaciones, las notificaciones, los procedimientos declarativos en general, las publicaciones en periódicos oficiales y las recopilaciones oficiales de actos. Estas se conservan en los registros y los depósitos permanentes de documentos con exposición al público. En lo que a la Administración de la Justicia atañe, el Artículo 24.2 CE instituye el derecho de los individuos a ser informado de la acusación formulada contra ellos y a un proceso público sin demoras innecesarias. De esta forma se proscriben la iniciación de actividades jurisdiccionales secretas. El Artículo 120 CE, indica que las actuaciones judiciales serán públicas, con atención a las excepciones que prevean las leyes de procedimiento pertinentes.<sup>622</sup>

---

<sup>622</sup> En uno de los primeros casos enfrentando el Derecho a la Información y el principio de la publicidad de los juicios, el Tribunal Constitucional determinó en la STC 13/1985 de 31 de enero de 1985 que el derecho fundamental a reportar y recibir información no siempre puede ser recortado en interés de la justicia. En el caso una resolución prohibió injustamente la difusión de las fotos de la escena de un incendio ya publicadas por otros medios. Véase la reseña del caso contenida en, Ayo Fernández, Manuel, *Jurisprudencia Constitucional Penal del Artículo 24 de la Constitución Española*, La Ley-Actualidad, S.A., Madrid, 1997, pp. 61-63. Sobre el acceso de los periodistas a las audiencias de las salas de los tribunales, puede leerse un resumen del estado de la doctrina judicial al respecto en la STC 159/2005, de 20 de junio de 2005. En general, Fernando Pablo, Marcos y Rivero Ortega, Ricardo, *La publicidad de las sentencias en el orden contencioso-administrativo (Estudio sobre el Registro de sentencias previsto en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2001.

La publicidad institucional de los organismos públicos dirigida a elevar su estima y crédito frente a la ciudadanía, eventualmente puede contribuir a que sea más difícil influir en el comportamiento de los ciudadanos en aras del bienestar general. Los datos podrían ser no tomados en cuenta por la opinión pública, que lo descarte como propaganda. En prevención de esta posibilidad se inscriben como objetivo la eficacia administrativa, Artículo 103 CE, la facilitación de la participación ciudadana, Artículo 9.3 CE y la promoción de la educación de los consumidores, Artículo 51.2 CE. Existen sin embargo, otros varios problemas en este contorno de la actividad gubernamental.<sup>623</sup>

El primero se suscita alrededor de la libre competencia en la selección y contratación de agencias de publicidad y medios de comunicación. La Administración no debe preferir agencias con las que está conectada el partido de gobierno. Tampoco debe excluir a ningún medio bajo criterios subjetivos o discrimen.<sup>624</sup> Un segundo aspecto que causa preocupación es el del costo de las campañas publicitarias. La determinación del volumen, diseño y ubicación de estas puede pasar de una decisión basada en criterios científicos a una de conveniencias personales o políticas. A los fines aquí perseguidos el mayor riesgo lo constituye el uso de estos recursos públicos con fines ilícitos. Especialmente para ensalzar irrazonablemente la imagen de la Administración o de alguna persona en particular dentro del Gobierno.<sup>625</sup>

Especial cautela se debe tener con los mensajes que van dirigidos a glorificar sutilmente la imagen de un funcionario electo. De este tipo de desviaciones resulta una ventaja política injusta frente a la oposición. Se violenta así el Artículo 1.1 CE que propugna como uno de los valores superiores del Estado español, la igualdad y el pluralismo político. Este principio se irriga desde el Artículo 6 CE, que reconoce el rol fundamental que desempeñan los partidos políticos como instrumentos de la voluntad popular y la participación política. Desde otra perspectiva, esta práctica desafía también

---

<sup>623</sup> La discusión que sigue se basa en los lineamientos asentados en el artículo de García Inda, Agustín, *Régimen Jurídico de la actividad publicitaria de las Administraciones públicas*, Cuadernos de Derecho Público, núm. 12, enero-abril 2001, pp. 160-163.

<sup>624</sup> STS 1991/2278, de 13 de marzo, FJ 2º.

<sup>625</sup> Mediante la misma se realiza el prestigio de una institución, promoviendo y justificando su existencia Su objetivo es provocar a los ciudadanos un estado de ánimo positivo a la administración emisora del mensaje o hacerles partícipe de sus perspectivas y valoraciones sobre un asunto. Sus métodos y propósitos están emparentados con el mundo de la publicidad y las relaciones públicas, Salerno, Antonella, *La "comunicación institucional" o "comunicación de imagen"*, en Tornos Más y Galán Galán (coord.), *óp. cit.*, pp. 182-183.

el mandato del Artículo 9.2 CE. En este se ordena a los poderes públicos promover la igualdad entre todos los individuos y grupos sociales.

El Artículo 16 CE que garantiza la libertad ideológica sin más limitación a sus manifestaciones que las necesarias para el orden público. Pero fundamentalmente, es la negación del Artículo 23.2 CE, que dispone que los ciudadanos tengan derecho a competir en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. Esto tiene importancia para el estudio de un escándalo de corrupción. El uso de fondos públicos en violación de estos principios es una de las principales fuentes de conflicto de los partidos de gobierno frente a sus críticos ciudadanos o la oposición política.

En segundo lugar se halla la comunicación de servicio. Esta es básicamente la que se difunde con el objetivo de suministrar información sobre las ayudas y auxilio prestados por la Administración. La notificación de la existencia del servicio y las reglas de utilización son sus objetivos capitales. Puede contener también cuestiones de interés general, pero debe incluir las señas de identidad de la agencia, su organización, funciones, los datos de la que es repositorio, y por supuesto, la forma en que estos pueden ser accesibles. Mucha de esta información, y cada vez más por su naturaleza, se encuentra disponible a través de Internet.<sup>626</sup>

La Constitución española en su Artículo 103 CE, indica que la Administración sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, en pleno sometimiento a la ley y al Derecho. La desviación de este principio, es precisamente el caldo de cultivo de la corrupción. Se caracteriza por la subjetividad y la motivación aviesa de los funcionarios al servicio de intereses ajenos. Una Administración parcial desdeña el bienestar general en provecho del particular.

Finalmente, se encuentra la comunicación administrativa por vía de campañas informativas. Mediante estas la Administración intenta recabar el apoyo de los

---

<sup>626</sup> Ibáñez García, Isaac, *El Gobierno en Internet*, Actualidad Administrativa, núm. 16, año 2001, pp. 651-661; Fernando Pablo, Marcos M., *Administración Pública, informática y ciudadano: perspectiva general*, Informática y Derecho, núm. 2, año 1993, pp. 109-118. En cuanto al impacto sobre las estructuras tradicionales de poder de las Administraciones públicas, Criado Grande, Juan Ignacio, y Ramilo Araujo, María del Carmen, *Definiendo la e-administración: Las páginas web de las Administraciones Públicas*, Gestión y Análisis de Políticas Públicas, núm. 22, año 2001, p. 126. Más adelante, será objeto de atención más detenida el desarrollo reciente de este tema luego de la aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.



ciudadanos a sus esfuerzos. Puede ser para impulsar una política pública u otro fin de interés general. Se trata de acciones publicitarias puntuales y de corto plazo. El problema estriba en la definición del mal social atacado. Esta actividad comunicativa no puede contribuir a la violación de los derechos y libertades ciudadanos so pretexto de orientar sobre un asunto o combatir un problema social. Cualquiera que sea su forma u objetivos debe siempre promover alguno de los principios rectores de la política social y económica inscritos en el Título I, Capítulo III de la CE.

Los Artículos 31 al 52 inclusive de la CE, proponen un paradigma axiológico al legislador ordinario para la redacción de la legislación positiva, Artículo 53.3 CE. Para el Estado es legítimo servirse de campañas informativas al servicio de metas como la prevención de la violencia doméstica o de una epidemia. Pero el desvío de tales objetivos de interés general constituye un uso ilegal de fondos públicos.<sup>627</sup> El Artículo 1 CE declara que el Estado español es uno social y democrático de derecho. No es este el lugar para entrar en disquisiciones sobre todas las ramificaciones doctrinales de tan abarcadores conceptos. Se trata de un Estado que reconoce y se compromete a operar en un sistema político donde el origen de su poder es delegado por el pueblo, a quien se debe como su mandatario. En cumplimiento de este deber, sus funcionarios están llamados a desenvolverse en estricto apego al principio de legalidad en sus respectivas instituciones. Un sistema de nombramiento de empleados públicos abierto basado en el principio de mérito ha contribuido a su profesionalización.<sup>628</sup>

La conciliación de las aristas de este ordenamiento descansa sobre las interpretaciones que del mismo hace el Poder Judicial. Su máximo organismo jerárquico es el Tribunal Supremo y el ente de control político del Magno Documento es el Tribunal Constitucional. El Poder Judicial creado en el Título VI de la CE se define como uno integrado por jueces y magistrados inamovibles que en nombre del Rey administran la justicia. En última instancia, esta emana del pueblo de forma independiente y sometida

---

<sup>627</sup> Galán Galán, *supra* en Tornos Más y Galán Galán (coord.), *op cit.*, pp. 114-123.

<sup>628</sup> Garrarena Morales, Ángel, *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada en, Rubio Llorente, Francisco, *Derechos fundamentales y principios constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1995, pp. 1-6. El Artículo 62.1.b) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto del Empleado Público ordena la publicación en el BOE del nombramiento de los funcionarios. Así mismo, el RD 364/1995, de 10 de marzo, que aprueba el Reglamento General de Ingreso de Personal de la Administración, Provisión de Puestos y Promoción de funcionarios.

únicamente al imperio de la ley, Artículo 117 CE. En dicho artículo se adelanta además que el ejercicio de la potestad jurisdiccional se hará de forma unitaria en todo el territorio español. Además de la publicidad de los procesos, el Artículo 120 CE dispone que los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de la justicia, otorguen derecho a una indemnización estatal.

El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) es el órgano de gobierno del mismo. La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, establece el régimen de su funcionamiento y competencias. El CPGJ está integrado por el Presidente del Tribunal Supremo (TS), que también lo preside, y por veinte miembros nombrados por el Rey para un período de cinco años. De éstos, doce lo serán de entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, bajo los términos que establecidos en la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado. En ambos casos elegidos por mayoría de tres quintos de sus miembros entre abogados y otros juristas. Estos deben ser de reconocida solvencia intelectual y con más de quince años de ejercicio en la profesión, Artículo 122 CE. Su misión es garantizar la independencia de la administración de la justicia y servir como un contrapoder de los otros dos poderes. Aunque inevitablemente, su método de selección tiende a la “partidización” de sus integrantes.<sup>629</sup>

El Tribunal Constitucional (TC) está regulado en el Título IX de la Constitución como una entidad legal independiente de los demás poderes públicos en ella creados. Es un órgano jurisdiccional no judicial, es decir, no integrado en el Poder Judicial, aunque por su naturaleza y funciones, como intérprete supremo de la Constitución, se relacione constantemente con ellos. El Artículo 159 CE trata lo relativo a los medios de designación, requisitos para poder pertenecer al tribunal, el tiempo de permanencia y el régimen de incompatibilidades de sus miembros. En lo relativo a su composición, el Artículo 159.1 CE indica, que el TC se compondrá de doce miembros, nombrados por el Rey todos ellos, de los cuales cuatro lo serán a propuesta del Congreso, según decisión

---

<sup>629</sup> Alcántara, Manuel y Martínez, Antonia, *El poder judicial*, en Alcántara y Martínez, *supra*, pp. 247-251; En específico, Díaz Lema, José, *Acceso a la información judicial y gobierno de los juzgados y tribunales (a propósito de la SSTC 56 y 57/2004, de 19 de abril*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 126, abril-junio, 2005; Azurmendi, Ana, *Derecho a la información y administración de la justicia*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 75, septiembre-diciembre, 2005, pp. 135-177.

adoptada por mayoría de tres quintos, cuatro a propuesta del Senado según idéntico trámite, dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del CGPJ.

El citado precepto establece en adición, que éstos serán independientes e inamovibles durante el ejercicio de su mandato. Vale la pena resaltar que entre los juristas elegibles para ingresar al mismo, la Constitución española, a diferencia de las constituciones que le sirvieron de modelo a este respecto, como la alemana o la italiana, incluye expresamente a los funcionarios públicos entre los tales. Por esta razón los 15 años de ejercicio profesional requeridos para el nombramiento a este cargo, equivalen a 15 años en activo en su respectiva función, aunque hasta el momento ningún ingreso ha provenido de dichas filas.<sup>630</sup>

Su principal misión es el control de la constitucionalidad de las leyes, pero no sólo se limita esa función, sino que goza de competencias más amplias. El Artículo 161 CE determina que además el TC podrá conocer del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades ciudadanas y servir como tribunal para dirimir los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de las de éstas entre sí. Al tener que tomar decisiones con el poder de imponerlas, sobre el Gobierno y el Legislativo, y terciar en los conflictos internos del entramado autonómico del Estado, aunque sirviéndose de la metodología jurisdiccional, el TC es en realidad una alta instancia política, pero política al fin.

En contraste, el sistema estadounidense de control de la constitucionalidad, es uno eminentemente judicial, difuso entre todos los niveles del sistema e incidental al caso o controversia ante el tribunal. El modelo español, y en general el continental europeo, es eminentemente político. Para garantizar el carácter independiente del TC del Poder Judicial, se reconoce su naturaleza concentrada. Es el único órgano estatal legitimado para llevar a cabo el control de la constitucionalidad el cual realiza a través del recurso de constitucionalidad y de la cuestión de inconstitucionalidad. El primero es un recurso directo y abstracto, en la medida en que éstos llevarán a cabo su juicio de constitucionalidad, al margen de cualquier proceso judicial. Su divorcio de las cuestiones

---

<sup>630</sup> Serrano Martín, Francisco, *Notas sobre la composición del Tribunal Supremo*, en Estudios sobre la Constitución española de 1978, Universidad de Valencia, Secretariado de Publicaciones, Valencia, 1980, pp. 482-485.

contenciosas llega al punto de que incluso está autorizado a emitir opiniones consultivas.<sup>631</sup>

Si se pasa revista a las decisiones emitidas por ambas instituciones sobre la naturaleza del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en la etapa previa a su regulación legal, se puede determinar que esta atravesó una interesante metamorfosis. La primera decisión que se encuentra entre estos anales atañe a un litigio donde se cuestiona si el derecho existe en ausencia de la una ley habilitadora que lo instrumente. Como era predecible un TS constituido mayoritariamente en ese momento por elementos conservadores, indicó que el mandato contenido en el Artículo 105 b) CE no era ejecutable por sí mismo, STS 1979/3369, de 16 de octubre.

De esta forma, se degradó el derecho al rango de una mera declaración programática de principios que requiere de una legislación específica que lo desarrolle antes de ser puesta en vigor. El TS ni siquiera intentó armonizar los procedimientos instituidos en la LPA de 1958 con la declaración del constituyente. Esto solamente hubiera requerido una reinterpretación del significado de los conceptos “interesado” y “documento” para ampliar su alcance. La posibilidad de un ejercicio inmediato del derecho no fue considerada a pesar de su viabilidad.<sup>632</sup> Posteriormente así fue reconocido por el TC por vía de una sentencia relativa al Artículo 105 a) CE, STC 1981/18 de 8 de junio. La misma permitió a dicho órgano en su papel de órgano político ejercer una función moderadora de la restrictiva acción jurisdiccional. Las bases de un gran conflicto entre ambas instituciones estaban echadas.

La siguiente sentencia emitida por el TS en que se interpreta el Artículo 105 b) CE, antes de aprobarse una norma legal habilitadora, estuvo alejada de la pauta sentada en el caso anterior. La misma incumbe un recurso de amparo radicado por unos vocales municipales para reclamar del Alcalde de su pueblo unos documentos fiscales, STS 1987/2873, de 9 de abril. Con todo, los demandantes invocaron dicho precedente, *inter alia*, para justificar su reclamo. A pesar de ello, el TS desechó ese argumento al fallar que

---

<sup>631</sup> Blanco Valdés, R.L., *supra*, pp. 320-327.

<sup>632</sup> Sáinz Moreno, F., *supra*, 1980, pp. 121-123; Álvarez Rico, M., *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Documentación Administrativa, núm. 183, año 1979, p. 118. Para una exégesis detallada de los debates doctrinales aquí someramente expuestos, véase, Rams Ramos, L., 2008, *supra*, pp. 161-184.

el Artículo 105 b) CE no es un derecho fundamental de los que permite invocar el recurso de amparo instaurado en el Artículo 53 b) CE.<sup>633</sup>

No obstante, la petición fue estimada positivamente en virtud del principio de igualdad política, concedido a los representantes legales del pueblo, en el Artículo 23.2 CE. Si bien se ordenó la entrega de los documentos a los vocales municipales se privó al derecho de un importante acicate conceptual en el que también se pudo apuntalar. Indirectamente, se menoscabó así su potencial eficacia futura como instrumento de control de la administración. No se tomó en cuenta que una negativa irrazonable de documentos públicos, puede también constituir un discrimen político contra los ciudadanos comunes y corrientes. La sentencia apuntó hacia la existencia de una bifurcación en el trato constitucional que justificaba la solicitud de los concejales.<sup>634</sup>

Cuando se trate de un ciudadano o una organización cívica quien solicite documentos públicos, estos deben acudir a una ruta diferente. Esta fue precisamente la situación cuando a la CNT le fue denegado el acceso a unos documentos depositados en el Archivo de Alcalá de Henares. Estos fueron requeridos para identificar los bienes que le fueron confiscados en 1939. Basaron su petición en el procedimiento especial de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de las Personas, Ley 62/78 de 26 de diciembre y en el Artículo 105 b) CE. El TS decidió que el derecho de acceso a los

---

<sup>633</sup> El Artículo 53b) CE dispone que cualquier ciudadano español podrá recabar la tutela de las libertades y derechos asociados a la igualdad ante la ley y contra la discriminación por razón de raza, sexo, religión, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, reconocidos en el Artículo 14 CE y los derechos fundamentales incluidos Sección 1ra. del Capítulo Segundo de la Constitución, ante Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y acción sumaria, y en su caso, a través el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último curso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el Artículo 30 CE. El Artículo 62.1 a) de la LRJAP/PAC dicta que serán nulos en pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas “que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. Véase la crítica a la restringida formulación del precepto en, Jordano Fraga, Jesús, *La nulidad de los actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y las libertades fundamentales susceptibles de amparo constitucional*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 90, abril-junio, 1996, pp. 261-265; en general, Carrillo, Marc, *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales; la nueva regulación de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Cuadernos de Derecho Político, núm. 7, año 1999, pp. 155-180.

<sup>634</sup> Se determinó así, que el acto del Gobierno por el cual se deniega información a un parlamentario es de naturaleza política, y por tanto, sujeto a control parlamentario y no de la jurisdicción contencioso administrativa, STS 1987/4018, de 9 de junio. En este caso un parlamentario vasco interesaba ciertos acuerdos y resoluciones aprobatorias de prestaciones, específicamente el nombre del beneficiario, la cuantía de la prestación, fecha de pago y otros datos afines. El legislador es un órgano de su parlamento, lo cual justifica su derecho a recabar datos, informes y documentación para el más efectivo cumplimiento de sus funciones, pero deberá hacerlo no como un administrado, sino de conformidad con el procedimiento dictado en el reglamento para sus relaciones con el cuerpo.

archivos y registros administrativos no es uno que pueda servirse del procedimiento sumario del 53 b) CE, ni por imbricación con otros derechos fundamentales, STS 1989/405 de 30 de enero de 1989. De inmediato se generó un intenso debate público sobre la postura asumida por el Tribunal Supremo.

Las críticas expresadas a la negativa a reconocer la vigencia inmediata del Artículo 105 b) CE no cayeron en saco roto.<sup>635</sup> A partir de la STS 1990/335 de 12 de enero de 1990, ratificada en la STS 2001/425 de 14 de marzo de 2001, el TS reconsideró su anterior posición. En adelante, reconocerá que los artículos 5 y 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial le permiten declarar nulos de pleno derecho las leyes preconstitucionales que no estén de acuerdo con la Constitución de 1978. Reconoció así que el derecho de participación contenido en el Artículo 105 CE es de aplicación directa, sin necesidad de que se apruebe una ley habilitadora. El precedente tuvo repercusiones inmediatas. Numerosos casos estaban pendientes de revisión sobre negativas de documentos públicos hechas con posterioridad a la vigencia de la Constitución, pero antes de la aprobación de la ley habilitadora del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos.<sup>636</sup>

Cuando se incardina esta decisión con las antes tomadas por el TC no resulta extraño el interés de las Cortes en acotar lo antes posible el campo de acción del derecho de acceso a los documentos públicos. De otra forma, su desarrollo comenzaría a desbordar los cauces jurisdiccional y político-contencioso. Dos años después se promulgó su norma habilitadora como parte de la renovación de la ley de procedimiento administrativo. Sin embargo, serían muchos los casos resueltos bajo el régimen jurídico anterior, debido al dilatado paso de los casos por los tribunales. Estas decisiones sobre la naturaleza jurídica del derecho de acceso a los documentos administrativos debieron distenderse en un curioso escenario. Durante los siguientes 9 años fueron varias las sentencias emitidas que debían remitirse al pasado para explicar el alcance del derecho a la fecha en que fueron

---

<sup>635</sup> En ese sentido, a partir de la SSTs 1987/303 de 8 de mayo y 1988/5060, de 19 de mayo, el Tribunal Supremo a través de su Sala de Revisión, adopta el criterio enunciado antes por el Tribunal Constitucional mediante la cual se considera que la «reserva de ley» que configura el Artículo 105 CE, no tiene el efecto de diferir la aplicación de los derechos allí mencionados.

<sup>636</sup> Mientras tanto, fueron varias las regulaciones administrativas, sectoriales y locales, conteniendo disposiciones respecto al derecho de acceso a información pública aprobadas con anterioridad a la norma habilitadora del Artículo 105 b) CE. Estas serán consideradas en las páginas siguientes al analizar el marco ideológico dentro del cual se diseñó esta ley específica. Las más relevantes fueron, a saber, la Ley 12/1989, de 9 de mayo, sobre la Función Pública Estadística, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local y la Ley 16/1985, de 25 de junio, Ley del Patrimonio Histórico Español.

incoados.<sup>637</sup> Para ese entonces, ya la controversia sobre la naturaleza y eficacia del derecho, se encontraba totalmente vacía de contenido en términos prácticos. El verdadero conflicto en adelante se trasladaría a los efectos políticos que su inepción normativa podría desatar.

### **3. El Artículo 37 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre y el sistema informativo gubernamental del Estado español**

Con los albores que despejaron la larga noche constitucional franquista, se iniciaron también los trabajos para dotar de un texto legal al mandato inscrito en el Artículo 105 b) CE. Sin embargo, la introducción en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre (en adelante, LRJAP/PAC) de una disposición sobre acceso a los archivos y registros administrativos se demoró de manera inusitada. No fue debido a que los líderes de la joven democracia española no estuvieran al tanto de la importancia de la transparencia gubernamental. Como se verá, otras urgentes materias reclamaban su atención inmediata. La más crucial de todas, deslindar las fronteras reales del poder político en el país. El actual sistema de partidos español se acrisoló en los eventos que siguieron a la dimisión de Suárez como Presidente del Gobierno en 1981. La extraña amalgama de tendencias políticas entroncadas en el CDC no sobrevivió el desgaste de la imagen de su líder. Las principales fisuras de la política española se hendieron nuevamente alrededor de sus dos ejes tradicionales.

De un lado el debate de políticas públicas a lo largo del tránsito entre posiciones de izquierda y derecha. Del otro, el acomodo de la identidad de España como nación de naciones en una entelequia que contenga a todos, sin oprimir a nadie. Dentro de ese paradigma las veleidades aritméticas del sistema electoral y la realidad social convocaban una imagen aterradora para la extrema derecha. A saber, el emergente poder del PSOE como potencial partido principal de gobierno. La Coalición Popular (CP) en cambio, apenas entraba en otra etapa evolutiva dirigida a frenar el retroceso electoral de AP. El

---

<sup>637</sup> Es el caso por ejemplo de la STS 2000/425, de 14 de noviembre, donde finalmente el Tribunal Supremo admite la aplicabilidad directa del Artículo 105 b) sin necesidad de una ley habilitadora, mucho después de sus anteriores pronunciamiento en sentido similar respecto de los demás apartados del Artículo 105, Ram Ramos, *supra*, pp. 214-215.

sector reformista al mando de Fraga no atinaba con una fórmula para ganarse en el favor de las masas.

Este es el marco de referencia del intento de golpe de Estado de 23 de febrero de 1981. Los miembros de la Guardia Civil que al mando del teniente coronel Antonio Tejero irrumpieron en el Congreso de Diputados no era un grupo tan esperpéntico como luego se ha querido presentar. De todas formas, el atrevido acto de fuerza fue rechazado por el Rey, Don Juan Carlos I. Paralelamente, miles de personas se manifestaron en la Carrera de San Jerónimo frente al Palacio de las Cortes en apoyo de la democracia. La inmediata investidura de Leopoldo Calvo Sotelo como Presidente del Gobierno fue un formalismo transitorio en reacción al atentado. La suerte estaba echada para los defensores a ultranza del antiguo régimen. El pueblo le dio un contundente apoyo en las urnas a la izquierda en la siguiente oportunidad. La victoria absoluta del PSOE en las elecciones generales de 9 de marzo de 1982 colocó a Felipe González como jefe de Gobierno.

Tradicionalmente, se señala esta fecha como el día en que se arribó al final de la transición a la democracia. Sin embargo, la travesía del PSOE por el gobierno durante los siguientes tres lustros permite cuestionar esa aseveración. Son varios los eventos que indican lo incierto que resultaron los siguientes pasos en ese sendero. En particular, la ocurrencia de tropezones mayores con algunas instituciones del Estado de Derecho. Desde un principio, González anunció que el suyo era un socialismo más “pragmático”. Lo demostró de inmediato su manejo del asunto RUMASA. El gobierno del PSOE dispuso la expropiación del consorcio de empresas propiedad de José María Ruiz Mateos. En virtud del Decreto-Ley 2/1983, de 23 de febrero de 1983 se pagó un precio exorbitante por el consorcio de empresas. Sin embargo, las cientos de sociedades que lo integraban fueron divididas y pasadas a manos privadas a un precio irrisorio.<sup>638</sup> En términos prácticos, el PSOE se movió al centro político para masificar su electorado, pero para solidificar su mandato, terminó comulgando en templos ajenos.

Desde esta nueva posición debía enfrentar el calor de fuerzas que todavía no se habían reconciliado con el reciente curso de los acontecimientos políticos. Sus dos

---

<sup>638</sup> Principalmente a Gustavo Cisneros, amigo personal de Felipe González, quien luego las revendería triplicando el dinero invertido, Nieto, Alejandro, *Corrupción en la España Democrática*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1997, p. 131.



principales retos provenían de los ataques terroristas de ETA y de las quejas de la derecha de que no se hacía lo suficiente para detenerlos.<sup>639</sup> Los demás partidos del espectro político, aunque de poco calado electoral, mantenían una substancial presencia en la opinión pública. En un distante tercer lugar, Izquierda Unida (IU) recogió las banderas de las causas del socialismo más ortodoxo. Entre los partidos autonómicos los de mayor envergadura los serán el CiU en Cataluña y el PNV en el País Vasco. Ambos planteando un asertivo reclamo de atención a las particularidades regionales y culturales de sus votantes. La ansiada cohesión española no podía prescindir de considerar estatutariamente los dilemas que planteaban estas tendencias.

Dentro de estas coordenadas la actividad gubernamental se desarrollaba con gran tensión. El constante asedio de ETA a la institucionalidad democrática exasperó totalmente al primer gobierno socialista. La respuesta fue la creación, financiación y organización por varios funcionarios del más alto rango, de un programa secreto de contención armada. Resulta una patente ironía que aquellos más marcados por la persecución franquista recurrieran al Terrorismo de Estado para imponerse. Los Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL) comenzaron operaciones en 1983. Su objetivo era neutralizar a la ETA en sus mismos términos, bajo la cubierta de un supuesto grupo paramilitar independiente. Pero los mercenarios y efectivos policiales que los integraban estaban directamente vinculados con autoridades dentro del Ministerio del Interior.<sup>640</sup>

Mientras España debatía en 1986 su entrada en la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) una guerra sucia se lidiaba en sus entrañas. Esto no hizo mella en la popularidad del PSOE, que triunfó en las elecciones legislativas de ese año. La alegría se tornó en consternación cuando los periodistas de *Diario 16*, Melchor Miralles y Ricardo Arques, descubrieron el 24 de agosto de 1987 un escondrijo de los GAL en el País Vasco. Adentro se hallaban documentos y fotografías de los archivos de la Policía española, junto a armas, explosivos y munición fabricada especialmente para esta. Las sospechas de la conexión entre los GAL y el Estado contaban ahora con evidencia sólida. Este hallazgo marcó el cese de actividades del supuesto grupo paramilitar. Hasta ese momento se le achacan alrededor de 27 asesinatos y 30 agresiones. Las acciones

---

<sup>639</sup> Morán Blanco, Sagrario, *ETA entre España y Francia*, Editorial Complutense, Madrid, 1997.

<sup>640</sup> Powell, Charles, *España en democracia, 1975-2000*, Plaza & Janés, Barcelona, 2001, pp. 507-518.

emprendidas incluían el secuestro y la tortura. En algunos casos, las víctimas fueron personas inocentes enredadas por error en sus torpes operativos.<sup>641</sup>

La apertura de un sumario judicial fundado en las investigaciones periodísticas de *Diario 16* y posteriormente de *El Mundo* rindió frutos. La libertad de información demostró por primera vez en la joven democracia su capacidad de generar escándalos en la opinión pública que tuvieran efecto en las instituciones jurídicas.<sup>642</sup> El Juez Baltasar Garzón del Juzgado Central 5 de la Audiencia Nacional ordenó en julio de 1987 el ingreso en prisión de José Amedo, subcomisario jefe del Grupo de Información y del inspector Michel Domínguez, ambos de la Policía de Bilbao. Garzón descubrió documentos públicos que identificaban a Amedo viajando a Portugal para reclutar mercenarios con fondos reservados del Estado. El caso fue objeto de una extensa discusión en los medios que se volvía más escandalosa con cada vuelta de hoja de su trama.<sup>643</sup> Sin embargo, en las elecciones generales de 1989, el PSOE consigue la mitad de los escaños en la Cámara de Diputados. No empece estos resultados, el partido empezaba a mostrar signos de agotamiento que se tradujo en agrias divisiones internas.

A finales de 1989 se produce una escisión entre Felipe González y Alfonso Guerra, entonces vicepresidente del Gobierno. Este último renunció asediado por el escándalo de corrupción política protagonizado por su hermano. El *caso Juan Guerra* se produjo a raíz de que el PSOE le encargara al nombrado la recaudación de fondos para el partido. El uso de un despacho gubernamental en la Delegación del Gobierno en Andalucía para estos menesteres, por una persona que no ostentaba un cargo público, desembocó en que fuera procesado y convicto por los delitos de cohecho, fraude fiscal, tráfico de influencias, prevaricación, malversación de fondos y usurpación de funciones. También resultó condenado por estos hechos el senador socialista por Cataluña José María Sala i Griso. Este cisma coincide con la unión pactada entre Alianza Popular, el Partido Demócrata

---

<sup>641</sup> Woodworth, Paddy, *Guerra sucia, manos limpias: ETA, el GAL y la democracia española*, Editorial Crítica, Barcelona, 2002.

<sup>642</sup> Jiménez Sánchez, Fernando, *Detrás del escándalo político: opinión pública, dinero y poder en la España del Siglo XX*, Tusquets, Madrid, 1995, pp. 22-37, concepto discutido en, Parra González, Ana V., *Medios, opinión pública y corrupción*, en Fabián Caparros, Eduardo y Pérez Cepeda, Ana I., *Estudios sobre corrupción*, Ratio Legis, Salamanca, 2010, pp. 34-35.

<sup>643</sup> Díaz Herrera, José y Durán, Isabel, *El saqueo de España*, Temas de Hoy, Madrid, 1996, 6ta. ed., pp. 177-195; Urbano, Pilar, *Garzón. El hombre que veía amanecer*, Plaza & Janés, Barcelona, 2000, 5ta. ed., pp. 175-247

Popular y el Partido Liberal que da origen al Partido Popular (PP). Pero éste será sólo el comienzo de los infortunios políticos para el PSOE.

Casi simultáneamente, Miralles y Arques publicaron sus hallazgos sobre el *caso GAL* en un libro, que causó gran revuelo en los medios.<sup>644</sup> Adelantaron la teoría de que las acciones del gobierno de abierta hostilidad hacia la instrucción judicial eran parte de un encubrimiento oficial. Esto motivó acrimoniosas expresiones del propio Felipe González contra los periodistas e investigadores judiciales. Las elecciones municipales de 1991 le fueron adversas al PSOE. Para completar infortunios, en septiembre de ese mismo año, Amedo y Domínguez son condenados ante la Audiencia Nacional por los delitos de asesinato frustrado, lesiones, asociación ilícita y falsificación. La sentencia será confirmada la Sala Segunda del Tribunal Supremo en marzo de 1992.

Justo en el décimo aniversario de la primera gran victoria electoral del PSOE, las resultas del *caso GAL* habían lesionado irreparablemente la reputación de altos cargos del Gobierno y miembros de ese partido. Con destaque las de José Barrionuevo, Ministro del Interior, Ricardo García Damborenea, Secretario General del Partido Socialista de Euskadi en la provincia de Vizcaya y de Rafael Vera, Director de la Seguridad del Estado. El nombre del mismo Felipe González era mencionado como uno de los posibles inductores de la guerra sucia.<sup>645</sup> Con toda la gravedad que importaba este asunto, no era el único nubarrón en el horizonte político de la colectividad

A lo largo de este periodo el PSOE se convirtió en el blanco de otras graves acusaciones de corrupción gubernamental y política. Algunas mejor fundamentadas que otras, pero todas contribuyeron a crear un ambiente de desasosiego social en el país. El *caso BOE* se originó en la alegación de que Carmen Salanueva, Directora del BOE de 1985 y 1991, en contubernio con otros funcionarios compró papel para imprimir el boletín oficial a un precio muy superior al del mercado.<sup>646</sup> El desencanto popular

---

<sup>644</sup> Miralles, Melchor y Arques, Ricardo, *Amedo. El Estado contra ETA*, Plaza & Janés/Cambio 16, Esplugues de Llobregat, Barcelona, 1989.

<sup>645</sup> Miralles, Melchor y Onetti, Antonio, *GAL: la historia que sacudió el país*, Editorial Esfera de los Libros, Madrid, 2006, pp. 78-85.

<sup>646</sup> El Tribunal Supremo exoneró a Salanueva en el 2003 al no encontrar demostrado fehacientemente que se pagara a sobre precio el papel a las industrias implicadas. Sin embargo, esta tuvo que cumplir una condena de 4 años de cárcel por haber comprado cuadros a bajo precio mencionando su supuesta amistad con la reina Sofía y Carmen Romero, esposa del entonces jefe de Gobierno, Felipe González. <http://www.libertaddigital.com/nacional/el-supremo-confirma-la-absolucion-de-los-ochos-acusados-en-el-caso-boe-1275764555/>, última revisión 30 de enero de 2010.

ocasionado con esta noticia no se había desvanecido cuando un nuevo escándalo afloró en los periódicos españoles.

Un contable resentido por la escasa participación que le fue adjudicada en las ganancias del turbio negocio involucrado, da el chivatazo que destapó el *caso Filesa*.<sup>647</sup> Simultáneamente, con el tráfico de las noticias del *caso Juan Guerra* varios medios publican que el PSOE, en su búsqueda de fondos para pagar sus gastos de campaña, también se servía de la interposición de sociedades como camino a sus arcas. Entre 1988 y 1990 las empresas de cascarón Filesa, Malesa y Time-Export facturaron millones de pesetas por estudios de asesoramiento que nunca se realizaron a conocidas empresas y bancos, yendo a para estos fondos a las arcas del partido de gobierno.<sup>648</sup>

Una de las ramificaciones de esta investigación derivó al descubrimiento del *caso Ave*. Como parte del Plan de Transporte Ferroviario aprobado en 1988 por el Gobierno socialista, se impulsaron grandes obras de infraestructura en ese ramo. El escándalo se fundó en el alegado recibo de comisiones ilegales, solicitadas para la adjudicación del proyecto del tren de alta velocidad Madrid-Sevilla. Los fondos así obtenidos también presuntamente fueron usados para la financiación irregular del PSOE.<sup>649</sup>

Un modo operativo similar para la recaudación de fondos de campaña negros también puede ser detectado en el llamado *caso RENFE*. El 2 de enero de 1992 una Comisión parlamentaria de investigación reveló que se registraron unas transacciones inmobiliarias irregulares para la adquisición de terrenos para futuras instalaciones de

---

<sup>647</sup> Nieto, A., 1997, *supra*, pp. 139, 166-167.

<sup>648</sup> También fueron implicados el diputado socialista por Barcelona, Carlos Navarro, el responsable de finanzas del PSOE, Guillermo Galeote y las empresas contratadas, Tijeras, Ramón, *La revolución de los jueces. De Falcone a Barbero: una cruzada contra la corrupción política, el crimen internacional y la razón de Estado*, Ediciones Temas de Hoy, Madrid, 1994, pp. 261-274.

<sup>649</sup> Nada menos que 14 años después que se presentó originalmente el caso ante un juzgado de instrucción es que finalmente el Tribunal Supremo resolvió la apelación de las condenas a la ex coordinadora de finanzas del PSOE, Aida Álvarez, y a su marido, Miguel Molledo. El fallo revocó la absolución por acusación ejercida por el Estado y el PP y los condenó por un delito continuado de falsedad en documento mercantil. No obstante, la pena impuesta estuvo atenuada debido a sus convicciones previas en el caso Filesa, Colli, N., *El TS cierra el «Caso AVE» con la condena de una ex dirigente del PSOE*, ABC.es, <http://www.abc.es/20081114/nacional-tribunales/cierra-caso-condena-dirigente-20081114.html>, Madrid, viernes 14 de noviembre de 2008, última revisión 30 de enero de 2010. Actualmente los Artículos 126 y 138 del Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, sobre Contrato de las Administraciones Públicas regulan la publicidad de las adjudicaciones de contratos públicos. No obstante, sin todavía ofrecer suficientes datos que permitan un análisis cabal de la probidad de los otorgamientos, Gimeno Feliú, José M., *La Ley de Contratos del Sector Público: ¿Una herramienta eficaz para garantizar la integridad? Mecanismos de control en la contratación pública*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 147, julio-septiembre, 2010, p. 534.

ferrocarril entre San Sebastián de los Reyes y Alcobendas, municipios cercanos a Madrid. El Grupo Parlamentario Popular involucró en ese momento a miembros contemporáneos y antiguos miembros del Consejo de Administración de la empresa desde entre 1985 y 1991. Entre estos se destacaba al entonces ministro de Sanidad y ex presidente de RENFE, Julián García Valverde quien debió dimitir de su cargo en medio del escándalo del que al final salió bien librado.<sup>650</sup>

Para completar esta recopilación de de la primera década del gobierno del PSOE se debe también hacer referencia al *caso Ibercorp*. Entre 1986 y 1987 Manuel de la Concha y otros formaron el entramado financiero de ese nombre mediante un consorcio de distintas sociedades. El paquete accionarial fue adquirido por personas relevantes de la alta sociedad y la farándula española, amén de por varias sociedades instrumentales. Estas últimas, luego fueron usadas para llevar a cabo operaciones de autocartera de acciones que permitieron ocultar el vacío patrimonial del Grupo Ibercorp. Mientras la cotización en el mercado se mantuvo alta, los responsables vendieron discretamente sus acciones. En cambio, los accionistas minoritarios quedaron arruinados debido a las perjudiciales fusiones operadas. En julio de 1991 el periódico *El Mundo* publicó tres artículos denunciando un esquema de *insider trading* en Ibercorp.

Como parte de su investigación el medio solicitó a la CNMV la lista de personas que vendieron su cartera. La primera lista provista sustituía el nombre completo de las personas por su inicial u omitían del todo un apellido. El 12 de febrero de 1992 *El Mundo* denunció la estratagema. Como resultado, la CNMV entregó una segunda lista que incluía el nombre completo del gobernador del Banco de España, Mariano Rubio. La investigación reveló que mientras mantenía una cuenta de inversión de 130 millones de pesetas incurrió en un conflicto de intereses al autorizar la concesión por el Banco de España de una línea de crédito a Ibercorp por 5.400 millones de pesetas. Este hecho provocó su dimisión y posterior convicción. Otros beneficiados de la transacción fueron Miguel Boyer, ex ministro de economía y su esposa María Isabel Preysler.<sup>651</sup>

---

<sup>650</sup> Jiménez Sánchez, F., *supra*, 1995, p. 207.

<sup>651</sup> Argandeña, Antonio, *Ética Financiera y política. El caso Ibercorp.*, Documento de Investigación No.369, Unidad de Investigación IESE, Universidad de Navarra, Barcelona, 1998, disponible en <http://www.iese.edu/research/pdfs/DI-0369.pdf>, última revisión 30 de enero de 2010.

Mientras todos estos eventos saltan a la palestra pública, otras tramas no menos insidiosas se desenvolvían al interior del gobierno socialista. Su existencia todavía no era públicamente conocida, pero están en la mente de algunos de los actores políticos más decisivos. Su desarrollo coincide con el de la formulación legislativa del derecho de acceso a los documentos públicos. En el verano de 1992, España es el centro de múltiples celebraciones. Barcelona es la ciudad anfitriona de las XXV Olimpiadas, mientras una Exposición Universal se lleva a cabo en Sevilla y Madrid es nombrada Capital Cultural de Europa, en ocasión de la conmemoración del Quinto Centenario del Descubrimiento de América.

En noviembre de 1993, apenas a un año de concluidos los festejos, sale a la luz el *caso Roldán*. Luis Roldán, Director General de la Guardia Civil desde 1986, fue destituido luego de que una investigación de *Diario 16* desvelara que tenía un oculto patrimonio inmobiliario. Nada menos que 15 apartamentos y varias casas de campo inscritos a nombre de una sociedad llamada Europe Capital, SL. Las propiedades fueron compradas gracias al cobro de comisiones a contratistas de la Benemérita. Además desde 1990 éste recibía sobresueldos millonarios con cargo a los fondos reservados del Ministerio del Interior. Su rocambolesca huída del país y posterior detención no terminó el derrumbe de la confianza pública en el aparato de seguridad español.<sup>652</sup>

Ahondando en la investigación sobre el uso irregular de los fondos reservados el diario *El Mundo* denunció el 9 de marzo de 1994 que más dinero asignado a estas partidas era desviado para uso privado. Por el *caso de los Fondos Reservados* se señaló como responsables al propio Director de la Seguridad del Estado, Julián Sancristobal. Alrededor de 50 millones de pesetas destinados a la lucha antiterrorista y contra el narcotráfico, fueron usados para el pago de sobresueldos y gratificaciones a altos cargos del Ministerio del Interior. El entonces secretario de Estado de Seguridad, Rafael Vera y el ex Director General de la Policía, José María Rodríguez Colorado, eventualmente también serían condenados por estos hechos.<sup>653</sup>

Concluyendo esta revisión de las tramas ocultas durante la primera década socialista, es preciso añadir el *caso de los papeles del CESID*. Más adelante, éste será objeto de

---

<sup>652</sup> Pérez, Joseph, *Historia de España*, Ed. Crítica, Barcelona, 3ra.ed., 2006, p. 700.

<sup>653</sup> Ruiz Miguel, Carlos, *Servicios de inteligencia y seguridad del estado constitucional*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002, pp. 256-258.

mayor atención. El Coronel Juan Alberto Perote, segundo al mando del Centro Superior de Información de la Defensa (CESID), sustrajo documentos secretos en ocasión de su despido en 1991.<sup>654</sup> En julio de 1995 la revista *Tiempo y El País*, revelaron que estos papeles daban cuenta de la realización por el CESID de escuchas telefónicas de conversaciones privadas. Ni siquiera su majestad el Rey, Don Juan Carlos I, fue excluido de la práctica realizada de 1984 al 1989. El nombre del malogrado espía volverá al candelero público cuando aseguró que el instigador de los GAL fue el propio Felipe González. Sin embargo, el todavía Presidente de Gobierno negó vehementemente la acusación, quedando en ese punto la controversia histórica.<sup>655</sup> La voluntad política para llevar a término la tarea legislativa de dotar de una norma al mandato constitucional contenido en el Artículo 105 b) se produce en una crítica coyuntura política para el partido de gobierno y su más alto liderato.

De acuerdo a FERNÁNDEZ RAMOS, son tres los proyectos legislativos que sirvieron de antecedentes al Artículo 37 de la LRJAP/PAC. Estos son: (1) el Proyecto de Reforma de Ley de Procedimiento Administrativo de 26 de octubre de 1981; (2) la Proposición Básica Reguladora del Procedimiento Administrativo Común, presentada por el entonces Grupo Parlamentario de Coalición Popular durante la tercera legislatura, el 9 de noviembre de 1987 y en cierta medida; (3) la Proposición de Ley Reguladora del Acceso de los ciudadanos a los Archivos y Documentos Administrativos de la Comunidad Autónoma Andaluza, presentada también en 1987, por la Agrupación de Diputados del entonces Partido Demócrata Popular, formación de orientación centro derechista que luego se unirá a la coalición de AP.<sup>656</sup>

El estudio de las fuentes en las que el legislador español bebió para concretar la norma permite identificar las opciones procesales que conscientemente aceptó y rechazó antes de plasmar el estatuto de forma final. Por ejemplo, es notable que apenas unos

---

<sup>654</sup> Por su propia admisión el Coronel Perote mando hacer microfichas de 23 cartapacios, conteniendo unos 1.200 folios. De las mismas se desprende que siendo director general del CESID Emilio Alonso Manglano, se creó el llamado Gabinete de Escuchas dentro del Departamento de Acción Operativa. En 1984 se dotó a la dependencia de la tecnología para hacer las interceptaciones telefónicas, Perote, Juan Alberto, *Confesiones de Perote. Revelaciones de un espía*, RBA, Barcelona, 1999.

<sup>655</sup> Díaz Herrera, José y Durán, Isabel, *supra*, pp. 135-142.

<sup>656</sup> El análisis que sigue se basa en Fernández Ramos, 1997, *supra*, 363-367. Partido de orientación centro derechista que integrará luego a la coalición de Alianza Popular, formación precursora del actual Partido Popular.

meses después del atentado de golpe de Estado del 23-F en 1981, en el primer proyecto se halle un modelo de excepciones al derecho, claramente inspiradas en la FOIA. De allí surgió una limitación de diez días para resolver las peticiones de acceso, que luego se perdió en la norma aprobada. La preocupación por la eficiencia administrativa fue atendida imponiendo tasas para cubrir los costos de la actividad de búsqueda y copia de los documentos. Ambas disposiciones terminarán siendo omitidas del texto final. Del Derecho francés se pretendió adoptar una regla referente a la explotación comercial de los documentos, que se echa en falta en la norma tal y como quedó. Más importante aún fue la adopción de ambos modelos del deber de motivación de la decisión y el carácter desestimatorio del silencio. De la normativa italiana se consideró y prescindió del modelo de organización de la Ley 241, de 7 de agosto de 1990. Se desecharon así los atributos procesales allí diseñados para los procedimientos de solicitud y consideración en los niveles administrativos inferiores.<sup>657</sup> Resulta además notorio, que contrario a las legislaciones de las que buscó nutrirse, el derecho fue limitado a los ciudadanos. Este proyecto aportó además la exclusión de entrega de los expedientes en trámite activo, salvo para los interesados.

En cuanto a la proposición de la Coalición Popular, en esta también se incluye un plazo relativamente breve para resolver las peticiones—en este caso de 20 días— así pero del derecho de acceso también se excluyen los documentos en trámite administrativo activo. La excepción sería para los interesados, que podrían obtener información, aunque exclusivamente sobre el estado del proceso. La lectura de las excepciones al derecho reseñada por FERNÁNDEZ RAMOS permite coincidir con él, en que a partir de estos textos, se incorporaron en la ley finalmente adoptada las disposiciones en su contenido más criticadas.

En contraste, en la proposición andaluza – la de talante más liberal – puede señalarse que definitivamente fue objeto de consideración el que la titularidad del derecho se otorgara a cualquier persona y que el acceso no se condicionara únicamente a los procedimientos terminados. En este último proyecto aparece entre las excepciones, un nuevo concepto que luego evolucionará hasta encontrar cabida en la norma aprobada. De

---

<sup>657</sup> Fernández Ramos, S., 1997, *óp. cit.*, p. 162; Dianna, Antonio Gerardo, *Il diritto di accesso e la tutela dell'interesse qualificato del cittadino verso la Pubblica Amministrazione*, Casa Editoriale Antonio Milani, Verona, 2000, pp. 2-14.



acuerdo a la misma, estarían exentas las materias que afecten al secreto de las deliberaciones del Consejo de Estado y las relativas a la ejecución de la ley fiscal. Otra aportación que se deduce de este proyecto, es la consideración de que determinadas excepciones no sean aplicables a los interesados, en materias de su incumbencia. El debate sobre estas medidas coincide temporalmente con la acusación y encarcelamiento de Amedo y Domínguez en 1987 por su participación en el *caso GAL*.

A partir de las iniciativas legislativas antes reseñadas y con pleno conocimiento del Derecho extranjero en la materia, el legislador español redactó la versión final del Artículo 37 LRJAP/PAC. En ese sentido, es posible disentir del parecer de FERNÁNDEZ RAMOS, que adjudica a la prisa y la irreflexión los defectos del texto aprobado. Una hipótesis alterna es que la norma elegida, con sus omisiones y ambigüedades, es el fruto de la deliberación de mentes advertidas. Una redacción producto de un grupo selecto de burócratas y parlamentarios, interesados en proteger sus intereses ante una avasalladora serie de eventos políticos. La eliminación de plazos para la actuación administrativa, la restricción de la legitimación activa para el ejercicio del derecho a los ciudadanos y la eliminación de los expedientes activos de su alcance, fueron decisiones legislativas redactadas en la ley de manera conscientes y adrede.

Retóricamente, el texto habilitador del Artículo 105 b) CE debía estar llamada a ser: “el principio del fin para una administración constituida en un *bunker* inaccesible que custodia los expedientes administrativos como ricos tesoros celosamente vigilados, jurídicamente protegidos por la regla de un secreto riguroso”.<sup>658</sup> Irónicamente, la palabra *bunker* se podría aplicar en esta ocasión a una Administración encabezada por el gobierno del PSOE, la cual luego de diez años en el poder, se ve abrumada por múltiples y graves acusaciones de abuso de poder y corrupción. El estilo resultan reminiscentes de las ya conocidas formas de actuar del régimen franquista.

No es de extrañar pues, que desde el Ministerio de las Administraciones Públicas, se anunciara de forma rimbombante que la enmienda a las leyes de procedimiento administrativo se convertiría en la piedra fundacional de una nueva «cultura administrativa». Una donde el interés del ciudadano se anteponga “al juridicismo [*sic*]

---

<sup>658</sup> Parada Vázquez, José Ramón, *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 noviembre), Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 154.

formal de los trámites burocráticos, la transparencia de la gestión pública frente al hermetismo, la actividad frente a la pasividad y la responsabilidad frente a la impunidad”.<sup>659</sup> La retórica parece un eco de la empleada por Fraga para anunciar los supuestos avances de la Ley de Prensa de 1966.

En su Exposición de Motivos, la medida proclama que “La Constitución de 1978 alumbra un nuevo concepto de Administración, sometida a la ley y al Derecho, acorde con la expresión democrática de la voluntad popular. La Constitución consagra el carácter instrumental de la Administración, puesta al servicio de los intereses de los ciudadanos y la responsabilidad política del Gobierno correspondiente, en cuanto que es responsable de dirigirla”. Pero en abstracción de estas palabras, la forma en que se estructuró el cauce para el ejercicio del derecho, no resulta el más fácil de navegar por el ciudadano y está plagado de restricciones innecesarias y disposiciones equívocas.

El legislador español prefirió ubicar la norma sobre acceso a documentos gubernamentales en un apartado de su ley administrativa general. Aunque esto no debía obstar para concederle el rango debido, ciertamente menoscaba su visibilidad ante la ciudadanía.<sup>660</sup> Que debieran transcurrir 14 años desde la aprobación de la Constitución para ejecutar el mandato del Artículo 105 b) CE hace patente que el legislador tuvo ocasión de entretener la alternativa de crear un cuerpo legal separado para regular la materia. Esto hubiera auxiliado a resaltar su importancia según la declaración de intención contenida en LRJAP/PAC de asegurar el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos dentro de una política de transparencia. En contraste con esta manifestación, el texto allí depositado está ceñido por un espíritu de caución en su modo operativo que continua prácticas del régimen político anterior.

La utilización de expresiones dispares para referirse al objeto de regulación (registro, archivo, expediente, documento, fondos) obliga al lector a profundizar en la delimitación

---

<sup>659</sup> *Plan de Modernización de la Administración del Estado*, MAP-INAP, Madrid, 1992, punto 2, p. 16; En la intervención del Ministro para las Administraciones Públicas, señor Eguiagaray Ucelay, en la presentación del Proyecto de Ley en el Congreso de los Diputados, BOC núm. 188, de 14 de mayo de 1992, pp. 9257 y 9258) éste indicó que el nuevo marco normativo significa el triunfo de “...la información frente a la represión”, citado en Fernández Ramos, S., *supra*, pp. 373-376.

<sup>660</sup> Se desecha por el legislador el modelo norteamericano de ley especial de la FOIA, 5 USC § 552. Prefiere seguir la línea trazada por el derecho francés, Leyes núm. 78-17 de 6 de enero y 78-753 de 17 de julio y la Ley italiana, núm. 241-1990, aunque el mayor detalle e integridad procesal de estas últimas permite considerarlas prácticamente como estatutos separados dentro de sus normas de origen.

exacta del objeto del derecho de acceso.<sup>661</sup> Igual ocurre cuando se nombra a los sujetos activos utilizando diversas formas nominales (ciudadanos, personas, terceros, particulares, pacientes, etc.) Esto permite discernir que, al igual que durante la instalación constitucional del derecho, el tema del acceso a los documentos administrativos continuaba siendo uno delicado que era preferible extraviar en debates conceptuales. Abona a esta conclusión, la técnica legislativa utilizada para garantizar el resguardo de los intereses en juego. De hecho, el Artículo 37 LRJAP/PAC incluye varios obstáculos al acceso a los documentos administrativos, de la simiente del legislador ordinario, que no se hallan en el Artículo 105 b) CE.

Expandiendo sobre las pautas constitucionales, se desperdigan razonamientos y excepciones lo largo del texto que le restan coherencia metodológica. Esto no coadyuva a su integración dentro del sistema informativo gubernamental en el que estaba llamado servir en calidad de ley marco.<sup>662</sup> Algunas de estas restricciones están basadas en

---

<sup>661</sup> Rams Ramos, L., *supra*, 2008, p. 384; Rivero Ortega, R., 2008, *supra*, p. 119.

<sup>662</sup> El Artículo 37 de la LRJAP/PAC lee de la siguiente manera:

Artículo 37. Derecho de acceso a Archivos y Registros.

1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.
2. El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completados, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno.
3. El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.
4. El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada.
5. El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes:
  - a) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo.
  - b) Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado.
  - c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.
  - d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.
  - e) Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.
6. Se regirán por sus disposiciones específicas:
  - a) El acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas.

preocupaciones de eficiencia procesal y otras en objeciones de naturaleza sustantiva. A todos los fines prácticos, el efecto combinado de ambas es que el derecho de acceso a los documentos administrativos está escindido en distintos regímenes contingentes a los atributos del sujeto activo y el tema tratado en los documentos solicitados.<sup>663</sup> La primera forma de visualizar esta división es a lo largo de la fisura demarcada por la restricción a los particulares de acceso a los expedientes sobre procedimientos no acabados a la fecha de solicitud, Artículo 37.1 LRJAP/PAC. Esta limitación, que no fue incluida en el Artículo 105 b), constituye un obstáculo fundamental para la participación ciudadana activa en asuntos administrativos. En cuanto a estos documentos, el acceso estará vedado para todos, excepto para los interesados.<sup>664</sup> Las demás personas sólo tendrán un derecho genérico de acceso a los recursos terminados bajo las condiciones adscritas a todas las especies de solicitantes reconocidos en los incisos 2 y 3 del Artículo 37 LRJAP/PAC. El

- 
- b) El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes.
  - c) Los archivos regulados por la legislación del régimen electoral.
  - d) Los archivos que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública.
  - e) El Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley.
  - f) El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local.
  - g) La consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.
7. El derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias. No obstante, cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas.
8. El derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.
9. Será objeto de periódica publicación la relación de los documentos obrantes en poder de las Administraciones Públicas sujetos a un régimen de especial publicidad por afectar a la colectividad en su conjunto y cuantos otros puedan ser objeto de consulta por los particulares.
10. Serán objeto de publicación regular las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos que comporten una interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes a efectos de que puedan ser alegadas por los particulares en sus relaciones con la Administración.

<sup>663</sup> Da Silva Ochoa, Juan Carlos, *Derechos de los ciudadanos con especial referencia a las lenguas y acceso a registros*, en Pendás García, B. (coord.), *Administraciones Públicas y Ciudadanos*, Ed. Praxis, Barcelona, 1993, pp. 318-348.

<sup>664</sup> El cual estará prescrito en los Artículos 30-34, 35a), b) y g) LRJAP/PAC.

sistema de acceso contemplado en estos establece diversos modos operativos, según la relación del individuo con los documentos de que se trate.

Las personas que procuran documentos que contienen datos íntimos sobre sus personas pueden reclamar que su disponibilidad esté sometida a un régimen de acceso restringido a estas. Los documentos de carácter nominativo, que no incluyan datos íntimos, cuando obren en procedimientos de aplicación de derecho, podrían ser provistos. Esto es, siempre y cuando no se trate de un expediente de carácter sancionador o disciplinario. Si su contenido permite hacer valer derechos ciudadanos, los documentos podrán ser solicitados además de por los mencionados en estos como sus titulares, por otras personas particulares. Pero el ejercicio de este derecho por terceros está supeditado a que acrediten un interés legítimo y directo en ellos. Esto establece varios procedimientos de acceso separados dentro del mismo régimen.

### **3.1 Legislación complementaria al Artículo 37 LRJAP/PAC en el sistema informativo gubernamental español**

Completan el cuadro de este sistema aquellos documentos que, por haber sido creados para ciertos propósitos específicos, deben estar custodiados por determinadas instituciones. En la misma línea, los solicitados por algunos tipos de personas (concejales y parlamentarios) directamente señaladas en el Artículo 37.6 LRJAP/PAC, serán manejados de acuerdo a su régimen especial. A los fines de poder hacer referencia a lo prescrito por estas normas, procede comentar aquellas mencionadas directamente en el estatuto. La lista se inicia con lo dispuesto en el Artículo 37.6 a) LRJAP/PAC sobre acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas:

1. Ley de Secretos Oficiales, Ley 9/1968, de 5 de abril, modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre- Complementan a estas normas (a las que ya significamos colectivamente como la LSO) el Decreto 242/1969, de 20 de febrero de índole reglamentaria. De especial interés en la LSO resultan sus Artículos 1, 2, 3 y 8 al 13 donde se relacionan las materias exentas de revelación pública. Más adelante se ampliará en explicaciones sobre el contenido de estos artículos. En este espacio resulta más útil mencionar otras normas que apoyan a la eficiente aplicación de este proyecto vestigio de la Era franquista. En este sentido, es preciso mencionar que el Código Penal, Ley

Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (CP) tiene un ámbito regulador complementario de la LSO. Específicamente, el Título XXIII nombrado “De los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional” contiene una serie de artículos dedicados a castigar la revelación de documentos o secretos oficiales.<sup>665</sup>

En el Capítulo Primero bajo los “Delitos de traición” el Artículo 583.3 CP sanciona a aquel que suministre al enemigo de España planos de fortalezas, edificios o de terrenos, documentos o noticias que conduzcan directamente al mismo fin de hostilizar a dicha nación o de favorecer progreso de las armas hostiles. En términos más amplios, el Artículo 584 CP indica que será castigado como traición el acto de favorecer a una potencia extranjera, asociación u organización internacional, cuando se procure, falsee, inutilice o revele información clasificada como reservada o secreta, susceptible de perjudicar la seguridad o la defensa nacional. Estas disposiciones sirven de preámbulo a las que más adelante se asientan entrando directamente en materia.

En el Capítulo III titulado “Del descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional” se contemplan diversas modalidades de esta ofensa. En términos concretos el primer acto punible bajo este acápite se expone en el Artículo 598 CP que ordena castigar a aquel, que sin propósito de favorecer a una potencia extranjera, procurare, revelare, falseare o inutilizare información legalmente calificada como reservada o secreta, relacionada con la seguridad o la defensa nacional o relativa a los medios técnicos sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar. Se considerarán agravantes dice el Artículo 599 CP cuando: (1) El sujeto activo sea depositario o conocedor del secreto información por razón de su cargo o destino o; (2) si la revelación consistiera en dar publicidad a la información secreta en algún medio de comunicación social o de forma que asegure su difusión.

En seguida, el Artículo 600 CP prohíbe dos conductas imbricadas al tema de la protección contra el espionaje. El que sin autorización expresa reprodujere planos o documentación referentes a zonas, instalaciones o materiales militares que sean de acceso restringido y cuyo conocimiento esté protegido y reservado por una información

---

<sup>665</sup> De Carreras Serra, Lluís, *Las normas jurídicas de los periodistas. Derecho español de la información*, Editorial UOC, Barcelona, 2008, pp. 281-286.

legalmente calificada como reservada o secreta, será castigado con la pena de prisión. Con la misma pena será castigado el que tenga en su poder objetos o información legalmente calificada como reservada o secreta, relativos a la seguridad o a la defensa nacional, sin cumplir las disposiciones establecidas en la legislación vigente.

El Artículo 601 CP prevé la posibilidad de penar al funcionario que, por razón de su cargo, comisión o servicio, tenga en su poder o conozca oficialmente objetos o información legalmente calificada como reservada o secreta o de interés militar, relativos a la seguridad nacional o la defensa nacional, y por imprudencia grave de lugar a que sean conocidos por persona no autorizada o divulgados, publicados o inutilizados.<sup>666</sup>

En el Artículo 602 CP se tipifica como delito la difusión de información legalmente clasificada como secreta atinente a la energía nuclear, imponiendo penas más severas que las contempladas en las situaciones anteriores. Finalmente el Artículo 603 CP indica que será castigado aquel que destruyere, inutilizare, falseare o abriere sin autorización la correspondencia o documentación legalmente calificada como reservada o secreta, relacionadas con la defensa nacional, que tenga en su poder por razones de su cargo o destino, además de con la pena de prisión, con la inhabilitación especial de empleo o cargo público.<sup>667</sup>

---

<sup>666</sup> Desde la perspectiva de la responsabilidad administrativa del funcionario, la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, Ley 30/1984, de 2 de agosto, tipifica como falta muy grave, “la publicación o utilización indebida de secretos oficiales, así declarados por Ley o clasificados como tales”, Artículo 31.1 e) y Artículo 6 e) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, que reglamenta la conducta y disciplina de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos. Dicha norma en su Artículo 7.1 j), en contraste indica que solo constituye una falta grave “no guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilicen en provecho propio”. Se trata en este caso de documentos que no ostentan la clasificación de reservados o secretos, González Pérez, Jesús, *La ética en la administración pública*, Civitas, Madrid, 2da. ed., 2000, pp. 65-67.

<sup>667</sup> El Código Penal Militar tiene disposiciones análogas sobre los delitos de traición, de espionaje militar y de revelación de secretos relativos a la defensa nacional. Los comportamientos penados son los mismos que en el Código Penal (procurarse, revelar, falsear e inutilizar la información clasificada). Las penas, en cambio, son ostensiblemente más graves y además se prevé en la actuación tanto el dolo como la negligencia. Es necesario también considerar los diferentes tratados internacionales firmados por España que con fuerza de ley regulan la conducta de sus implicados. Entre los más relevantes, cabe mencionar lo dispuesto en el Artículo 194 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957, según modificado, el Acuerdo y Protocolo de 12 de marzo de 1984, sobre seguridad de información militar clasificada entre España y los Estados Unidos de América (BOE n.º 166, de 12 de julio de 1985), y el Acuerdo de 19 de octubre de 1970, al que se adhirió España por Instrumento de 17 de julio de 1987, sobre la Comunicación de información técnica con fines de defensa (BOE n.º 217, de 10 de septiembre de 1987).

Este recorrido por la normativa que incumbe la regulación sobre materias clasificadas no estaría completo si no se menciona la existencia de la Ley de Regulación de la Utilización y Control de los Créditos Destinados a Gastos Reservados, Ley 11/1995, de 11 de mayo. Aunque propiamente no se trata de un régimen para gobernar documentos secretos y evitar excesos y abusos, los escándalos desatados alrededor del *caso Roldán* y el *caso de los Fondos Reservados* obligaron la creación de procedimientos de control parlamentario de estos gastos del Gobierno. Por lo tanto, sus disposiciones gobiernan el tráfico de información que en su momento debe ser pública a través del régimen de la LSO.

Según reza su Exposición de Motivos, la ley exige precisión para las partidas en este ámbito presupuestario. La Administración del Estado debe rendir cuentas del concepto de los desembolsos de los gastos reservados, establece una especial vinculación presupuestaria de los créditos respecto de los gastos así calificados. Determina cuáles son los Ministerios que pueden disponer de créditos de esta naturaleza y prevé expresamente la aplicación a estos de la LSO a fin de salvaguardar su finalidad esencial. Finalmente, el Real Decreto 2598/1998, de 4 de diciembre, aprueba el Reglamento de Archivos Militares (RAM) en cuyos Capítulos X y XI se regulan, respectivamente, el acceso a archivos y documentos y la reproducción de éstos.

El Artículo 65.1 RAM prohíbe el acceso a fondos documentales que, a pesar de no estar clasificados como secretos, puedan afectar a la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado. En estos casos, el Artículo 65.2 RAM prevé una posible autorización administrativa que podrá ser concedida por el Ministro de Defensa, previa consulta a la Comisión Calificadora de Documentos de la Defensa. La denegación de autorización deberá ser motivada. A continuación en el Artículo 37.6 b) se refiere al acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes:

2. Ley General de Sanidad, Ley 14/1986, de 25 de abril- Reconoce de forma expresa el derecho de los usuarios “a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público”, Artículo 10.3. También es menester tener en cuenta sobre el tema la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Ley Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación



Clínica. La misma en sus Artículos 4 y 5 establece el derecho del paciente a recibir información asistencial verdadera con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud.

Esta debe comprender como mínimo, la finalidad y naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.<sup>668</sup> Curiosamente, también establece el derecho a no ser informado, si así lo desea el paciente. El Artículo 6 regula el derecho a información epidemiológica, que permite conocer los problemas sanitarios de la colectividad cuando impliquen un riesgo para la salud pública o individual y el Artículo 7 sobre el derecho a la intimidad, establece el derecho de las personas a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud. El siguiente apartado Artículo 37.6 c) alude a los archivos regulados por la legislación del régimen electoral:

3. Ley del Régimen Electoral General, Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, según enmendada- Dentro del Artículo 41 se circunscribe el acceso a los documentos en los siguientes términos:

2. Queda prohibida cualquier información particularizada sobre los datos personales contenidos en el censo electoral, a excepción de los que se soliciten por conducto judicial,

3. No obstante, la Oficina del Censo Electoral puede facilitar datos estadísticos que no revelen circunstancias personales de los electores.

4. Las Comunidades Autónomas podrán obtener una copia del censo, en soporte apto para su tratamiento informático, después de cada convocatoria electoral, además de la correspondiente rectificación de aquél.

Sigue en el listado el Artículo 37.6) d) sobre los archivos que sirven a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la estadística pura:

4. Ley de la Función Pública Estadística (LFPE), Ley 12/1989 de 9 de mayo- El Instituto Nacional de Estadística es un organismo autónomo de carácter administrativo con personalidad jurídica y patrimonio propio, que queda adscrito al ministerio de Economía y Hacienda. La ley preceptúa en su Artículo 4 (3) que “los sujetos que suministren datos tienen derecho a obtener plena información y los servicios estadísticos obligación de proporcionarlos, sobre la protección que se dispensa a los datos obtenidos y la finalidad con la que se recaban”. Los resultados de las estadísticas para fines estatales tendrán carácter oficial desde el momento que se hagan públicos y deberán de ser

---

<sup>668</sup> De Miguel Sánchez, Noelia, *Secreto médico, confidencialidad e información sanitaria*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

ampliamente difundidos. El régimen de su acceso por los particulares estará regulado por sus procedimientos internos, Artículos 13 al 19 LFPE.

La siguiente categoría de documentos, Artículo 37.6 e), consiste de aquellos contenidos en el Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes, así como en los demás registros de carácter público regulados por alguna ley. Este apartado requiere atención separada de sus integrantes. El Registro Civil está regulado por la:

5. Ley de 8 de junio de 1957 y el Reglamento aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958 – Propiamente hablando, este registro no debería ni siquiera estar incluida en esta relación, ya que el Registro Civil está a cargo de órganos judiciales. El acceso a sus datos está regulado en los Artículos 6 y 7 de la ley. El Registro es público para quienes tengan interés en conocer los asientos, con las excepciones que prevean ésta u otras leyes. Las certificaciones son documentos públicos. La publicidad se realiza por manifestación y examen de los libros, previa autorización. Si la certificación no se refiere a todo el folio, se hará constar, bajo la responsabilidad del encargado del Registro, que en lo omitido no hay nada que amplíe, restrinja o modifique lo inserto, y si lo hay se hará necesariamente relación de ello en la certificación. Cuando la certificación no fuese conforme con el asiento a que se refiere, se estará a lo que de éste resulte, sin perjuicio de la responsabilidad que proceda. Las inscripciones registrales podrán ser objeto de tratamiento automatizado. En cuanto a la otra categoría de archivos mencionado, el Registro Central de Penados y Rebeldes el mismo se encuentra reglamentado por la:

6.– Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de Registros Administrativos de Apoyo a la Administración de Justicia- Desde su puesta en vigor todos los juzgados del país tienen acceso al Registro Central de Penados y Rebeldes. En él consta información corriente sobre las personas con condenas firmes, condena provisional, si pesan sobre él medidas cautelares o está en busca y captura. Este registro no tiene carácter público. La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre que instituye al Código Penal, Artículo 136 (4), así lo dispone. En consecuencia los Artículos 26 y 27 prescriben de esta norma garantizan la tutela de los derechos de acceso, rectificación o cancelación de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 18.2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD).<sup>669</sup>

---

<sup>669</sup> Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, la cual será objeto de discusión detenida más adelante.

El acceso a sus asientos está modulado por el imperativo de garantizar la intimidad de las personas, frente a particulares y otras agencias públicas. El deseo de hacer cumplir otras leyes no es excusa para violar esta veda.<sup>670</sup> El acceso ciudadano a sus expedientes está determinado la Ley sobre Expedición de Certificaciones e Informes sobre Conducta, Ley 68/1980, de 1 de diciembre. Diversas leyes disponen la necesidad de presentar certificado negativo de antecedentes penales para obtener algunas licencias, autorizaciones o prestaciones de la Administración.

En el ámbito de los demás Registros Públicos, encontramos que el Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto de 19 de julio de 1996, el cual establece en su Artículo 12, que los Registradores Mercantiles calificarán, bajo su responsabilidad, el cumplimiento con las normas vigentes en las solicitudes de publicidad en masa o que afecten a los datos personales reseñados en los asientos del registro. El Artículo 382 a su vez dispone que el Registrador Mercantil Central pueda expedir notas informativas de su contenido con los datos concernientes a empresarios individuales, sociedades o entidades inscritas. La solicitud de estas notas deberá hacerse por escrito. En las notas que se expidan se advertirá de las limitaciones relativas a la información que se facilita. Dichas notas informativas podrán expedirse a través de sistemas de telecomunicación informáticos. En el contorno de los Registros de la Propiedad, se debe consultar el Artículo 398 c) del Reglamento Hipotecario. La consulta pública de sus libros es libre para todo aquel que acredite tener en ello un interés legítimo. Su contenido se hace público a través de la exhibición directa o de la expedición por el registrador de notas simples o certificaciones.

Corresponde a los registradores de ambas instituciones, en cada caso, hacer el equilibrio que permita revelar los datos personales que obran en sus registros, en el contexto de la LOPD, para evitar que pueda vulnerarse la protección de datos carácter

---

<sup>670</sup> STC 144/1999, de 22 de julio. Se dilucida el interesante caso del ex presidente de Cantabria, Juan Hormaechea, condenado por un delito de injurias graves, por el que se le impuso pena de suspensión de su derecho al sufragio pasivo. Un denunciante anónimo notificó a la Junta Electoral de Zona que requirió y obtuvo por fax copia de su historial penal. El TC encontró dicha acción violatoria del Artículo 18.1 CE a pesar de su posible pertinencia para prevenir la comisión de un delito. No obstante, en Guichot, Emilio, *Datos personales y Administración pública*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, pp. 375-384, al reflexionar sobre el caso, coloca el énfasis en la deseabilidad de proteger la intimidad de los condenados del escarnio público. Incluso, aunque se trate funcionarios condenados por torturas, violadores o pederastas, en abstracción de la utilidad social del conocimiento de la identidad de ofensores convictos de este tipo.

personal sin afectar la seguridad del tráfico de bienes jurídicos que tienen encomendada.<sup>671</sup> En cuanto a la lucha anticorrupción, se trata de información que puede resultar vital, para determinar por ejemplo los bienes o riquezas de determinados individuos, o su participación en sociedades y corporaciones.

El caso que a continuación se examina en el Artículo 37.6 f) trata de la creación de un régimen especial de acceso privilegiado a información pública a determinados funcionarios públicos por razón de las obligaciones de su cargo. Aquí se incluye a Diputados de las Cortes Generales, Senadores, miembros de las Asambleas legislativas de Comunidades Autónomas o de Corporaciones Locales:

7. Reglamentos Parlamentarios del Congreso de Diputados y del Senado- La Constitución española en su Artículo 72.1 CE consagra plenamente la autonomía institucional de las Cámaras mediante el reconocimiento de que estas establecen sus propios reglamentos para el desempeño de las labores de sus integrantes.<sup>672</sup> Además dispone en el Artículo 23.2 CE que las personas electas para integrarlas accederán en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. En el Artículo 76 CE se vislumbra el ejercicio de la función de investigación. A ese respecto el Reglamento del Congreso de los Diputados del 10 de febrero de 1982 en su Artículo 7.1 provee: “Para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias, los Diputados, previo conocimiento del respectivo Grupo Parlamentario, tendrán la facultad de reclamar de las Administraciones Públicas los datos, informes o documentos que obren en poder de éstas”. La solicitud será conducida por medio de la Presidencia del Congreso y la Administración requerida deberá en el plazo de 30 días, facilitar la documentación solicitada o en su defecto manifestar al Presidente del Congreso, para su comunicación inmediata al solicitante las razones fundadas en derecho que lo impiden.

En contraste, el Artículo 63 el antedicho Reglamento propone excepciones al carácter público de las sesiones. Estas son atinentes al decoro del Cuerpo de sus miembros o al Estatuto de los Diputados no vinculadas al régimen de incompatibilidades

---

<sup>671</sup> De la Quadra Salcedo, Tomás, *El servicio público registral entre la privacidad y la publicidad*, en Francisco Sosa Wagner (coord.) *El Derecho Administrativo en el umbral del Siglo XXI, Homenaje al Prof. Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tomo I, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 1281-1285.

<sup>672</sup> Ciudadanos y Diputados tienen regímenes distintos de acceso a documentos públicos, teniendo estos últimos unas facultades peculiares en garantía de sus prerrogativas y de los poderes particulares. Este es el caso del acceso a materias clasificadas, sujeto a lo dispuesto para ellos en la LSO y sus reglamentos internos, y no a lo dispuesto en el Artículo 20.1d) CE, STC 118/1988, de 20 de junio.

o por mayoría absoluta. El Artículo 64 comunica que las sesiones de las Comisiones no serán públicas, no obstante, podrán asistir los miembros de la prensa, excepto cuando estas tengan carácter secreto. Así mismo serán secretos los trabajos preparatorios, de deliberación y decisión de las Comisiones de Investigación, así como los datos, informes o documentos suministrados a estas.

Por su parte, el Senado en su Reglamento, aprobado el día 3 de mayo de 1994, contiene en su articulado una serie de disposiciones que atañen a sus facultades investigativas de las cuales se desprende directa e indirectamente la facultad de requerir documentos e información pública. Así en el Artículo 25 del Capítulo I se incluye entre las prerrogativas parlamentarias de los senadores la de solicitar el conocimiento de las actas y documentos de los distintos órganos de dicha Cámara. Más adelante, en el Capítulo IV en relación con las comisiones investigativas indica el Artículo 60.2 que éstas podrán requerir la presencia de cualquier persona para declarar ante las mismas, lo cual se concatena adecuadamente con lo provisto en el Artículo 66.1, que ordena que las Comisiones podrán reclamar por medio del Presidente del Senado, la presencia de cualquier miembro del Gobierno para ser informados sobre cualquier problema de su competencia. Sin que lo mencione específicamente se presume que adherido a estas facultades se encuentra la de solicitar los documentos pertinentes y en esta misma línea el Artículo 67 reza en su parte pertinente de la siguiente manera:

Las Comisiones podrán realizar encuestas y estudios en cuestiones de su competencia, siempre que no esté ya constituida una Comisión de Investigación o Especial, encargando a varios de sus miembros que realicen una información. Además, podrán recabar, a través del Presidente del Senado, la información y ayuda que necesiten del Gobierno y de sus Departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas, así como la documentación necesaria cuando lo solicite un tercio de los miembros de la Comisión. Así mismo, podrán solicitar la presencia de otras personas para ser informadas sobre cuestiones de su competencia.<sup>673</sup>

Al igual que en el reglamento de su Cuerpo hermano, en los Artículo 72 y 73 del antes citado al discutir las excepciones al carácter público de las sesiones se escinde en el trato que pudiera ser posible aplicar a los miembros de la prensa en el caso oportuno. El

---

<sup>673</sup> Las comisiones parlamentarias de investigación constituyen, por su naturaleza, el foco de intensas polémicas. Dentro de un régimen parlamentario, su razón de ser es precisamente, dotar al órgano representativo de un instrumento eficaz e incisivo para examinar cuestiones altamente controversiales. El Artículo 76 CE vislumbra la imposición de sanciones por desacato a esta labor legislativa. En general, sobre la función de esta institución, véase, Torres Muro, Ignacio, *Las comisiones parlamentarias de investigación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

Artículo 76 indica que a las sesiones de las Comisiones podrán asistir los representantes acreditados de los medios de comunicación social. En todo caso, serán secretas las sesiones de las Comisiones o aquellos puntos de las mismas que tengan por objeto el estudio de incompatibilidades, suplicatorios y cuestiones personales que afecten a Senadores. Las Comisiones podrán celebrar reuniones a puerta cerrada cuando, sin afectar a los temas antes expuestos, sea acordado por la mayoría absoluta de sus miembros.

Mediante la reforma operada por la Ley 48/1978 a la LSO, se introdujo una previsión por virtud de la cual, las limitaciones derivadas de la declaración de materias clasificadas no afectan al Congreso de los Diputados ni al Senado, que tendrán siempre acceso a cuanta información reclamen, en la forma en que determinen los respectivos estatutos y, en su caso, en sesiones secretas.<sup>674</sup> La ley regula un control parlamentario directo a través de una Comisión, cuya composición se apoya en la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados de 2 de junio de 1992, sobre acceso de la Cámara a secretos oficiales, a la que se atribuyen competencias para el control de las partidas presupuestarias aplicadas a dichos usos.

En lo que toca a los Concejales Municipales la preceptiva equivalente se encuentra en el Artículo 77 de la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local, Ley 7/1985, de 2 de abril (en adelante referida como la LBRL) y en el Artículo 14 y siguientes del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.<sup>675</sup> Los Parlamentos de

---

<sup>674</sup> García-Trevijano Garnica, Ernesto, *Materias clasificadas y control parlamentario*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 16, núm. 48, septiembre-diciembre 1996, pp. 153-154; Sáinz Moreno, Fernando, *Consideraciones sobre algunos límites del derecho de información de las Cámaras*, en Instrumentos de información de las Cámaras parlamentarias, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pp. 81-90.

<sup>675</sup> El derecho de acceso a los documentos de las entidades locales es esencial para el funcionamiento democrático de dichas Corporaciones: “Una información adecuada es presupuesto ineludible para participar en las deliberaciones y votaciones del Pleno de los restantes órganos colegiados, para una correcta labor de control y fiscalización o para el ejercicio de responsabilidades de gestión que, en su caso, ostente el Concejal quien, en fin, debe responder civil y penalmente por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo (Artículo 78 LBRL)”, STS 1995/9252, de 9 de diciembre. Sobre el particular la controversia expuesta en la STS 1995/9365, de 5 de diciembre, resulta muy ilustrativa. El Concejal portavoz del Grupo Socialista en el Ayuntamiento de Benidorm solicitó los partes diarios de caja recogidos dentro de una intervención hecha en el municipio, así como las cuentas y partidas presupuestarias para galas y festividades. Pidió además evidencia de los gastos realizados en un equipo de balonmano y en un vehículo adquirido para uso del Alcalde. El recurso fue estimado parcialmente en función de lo prescrito en el Artículo 23.1 CE, debido a que la LBRL no disponía de un término para la resolución de las peticiones.

las Comunidades Autónomas de forma análoga se rigen principalmente por lo estatuido por sus reglamentos internos, lo que ha dado pie a agrios conflictos de parte de los diputados a los que se les coartan sus facultades de fiscalización.<sup>676</sup>

La LBRL dispone en el Artículo 70.3 que todos los ciudadanos tienen derecho a consultar los archivos y registros en los términos que establezca la legislación de desarrollo del Artículo 105 de la Constitución. Este derecho complementa lo dicho antes en su Artículo 18.1 e) donde se enumera, entre los derechos de los “vecinos” del municipio, el de ser informados previa petición razonada y dirigir solicitudes a la administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, también de acuerdo con el Artículo 105 b) CE. Los extranjeros mayores de edad domiciliados, tienen los derechos y deberes de los demás vecinos, salvo los de carácter político, Artículo 18.2 LBRL. El proceso habilitador de la norma se encuentra prescrito en el Artículo 230 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 1986.<sup>677</sup> Finalmente la recopilación incluida en el estatuto culmina con el Artículo 37.6 g) que alude a la consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos:

8. Ley del Patrimonio Histórico Español, Ley 16/1985, de 25 de junio- Esta Ley (en adelante, LPHE) en su Artículo 49.1 nos brinda una definición de lo que se considera documento, similar a la contenida en el Artículo 37.1 LRJAP/PAC, pero llegando a

---

La modificación operada mediante la Ley 11/1999, de 21 de abril proveyó de un plazo máximo de cinco días para resolver motivadamente las solicitudes hechas bajo este artículo. Para una discusión de otras sentencias sobre el tema del derecho de acceso de los Concejales municipales, Cobo Olvera, Tomás, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, Análisis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero*, Editorial E.C.A.J., Madrid, 1999, pp. 242-261; Alsina Gispert, Pedro A., *Acceso a la documentación municipal por parte de los concejales (derecho a estar informado)*, REALA, núm. 269, 1996, pp. 81-115.

<sup>676</sup> En una decisión en el contexto de las comunidades autónomas, nueve parlamentarios de Euskadiko Eskerra interpusieron un recurso de amparo contra el gobierno Vasco por denegar una petición de información presentada a través de la Mesa del Parlamento relativa al destino de unos gastos clasificados como “reservados” en el presupuesto 1988-1989. Se invocó la vulneración de los derechos reconocidos en los Artículos 23.1 y 20.1d) CE. Alegan los recurrentes para refrendar la tesis anterior la existencia de un principio de publicidad de las decisiones gubernamentales: “Este principio, básico para un Estado de Derecho democrático, lo recoge la Constitución en su art 105 b) sobre acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, y constituye un medio imprescindible para garantizar el derecho a la participación reconocido en el Artículo 23.1 CE.”. El TC deniega el amparo por considerar que el cauce de control de la acción gubernamental retada era político, debido a que una ley lo autorizaba, pero sin descartar enteramente la validez del recurso en caso meritorio, STC 220/1991, de 25 de noviembre. Véase también, la discusión de la decisión en la STC 161/1988, de 20 de septiembre.

<sup>677</sup> Rivero Ysern, José Luis, *Manual de Derecho Local*, Madrid, Ed. Civitas, 1993, pp. 112-114; Jiménez Plaza, María Isabel, *El derecho de acceso a la información Municipal*, Ed. Iustel, Madrid, 2006.

incluir los soportes informáticos, que en esta última se presumen. A renglón seguido, el Artículo 49.2 LPHE, define como parte del patrimonio documental de España, entre otros, los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función, por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras entidades públicas y por las personas privadas, físicas o jurídicas, procuradoras de servicios públicos, en lo relacionado con la gestión de servicios a aquellas.<sup>678</sup>

El Artículo 57.1 LPHE dispone lo relativo al acceso a los documentos constitutivos del patrimonio documental español. En general, establece que la consulta de los documentos será libre, excepción hecha de aquellos que afecten materias clasificadas de acuerdo con la LSO, a los que su acceso se prohíba por otra ley, o cuando la difusión de su contenido pueda entrañar riesgos para la seguridad y la defensa del Estado o la averiguación de los delitos. Los contentivos de información que incumban en general, a la intimidad o la seguridad de las personas, requerirán el consentimiento de los afectados o la expiración de un plazo de 25 años desde su muerte, si su fecha es conocida, y si no, 50 años a partir de la fecha de los documentos.

Cabe mencionar con POMED SÁNCHEZ que la regulación del derecho de acceso a la documentación contenida en esta norma resulta notablemente más avanzada que la dispuesta luego en el Artículo 37 LRJAP/PAC. El Artículo 57.1 b) de la LPHE permite solicitar autorización administrativa para tener acceso a los documentos excluidos de consulta pública. Incluyendo los casos de documentos secretos o reservados.<sup>679</sup> No obstante, se prolongan métodos de sustraer documentos de su condición de públicos. El Artículo 54 de LPHE permite que la documentación de la Jefatura de Estado en el período de 1936 a 1975 esté fuera del Archivo General de la Administración Civil. Estos se conservan como bien patrimonial de la Fundación Francisco Franco.<sup>680</sup> Se trata de una organización privada. Al estar fuera del régimen jurídico público se limita su consulta. Cualquier otro documento público, una vez concluido el expediente al que pertenezca es

---

<sup>678</sup> Véase exégesis del tema en, Rams Ramos, L., 2008, *supra*, pp. 223-228.

<sup>679</sup> Pomed Sánchez, L.A., 1997, *supra*, pp. 454-455.

<sup>680</sup> Sánchez Blanco, Ángel, *Los derechos de los ciudadanos en la Ley de Administraciones Públicas*, Revista de Administración Pública, núm. 132, septiembre-diciembre 1993, pp. 49-50.



depositado y registrado en los archivos centrales de las correspondientes entidades de Derecho público.

El Archivo General de la Administración Civil fue creado en 1969 en sustitución del que se quemó durante la Guerra Civil. La intención legislativa declarada es crear “una corriente de documentación que permita garantizar la conservación de los documentos que han de tener un valor histórico y dar el tratamiento adecuado a aquellos otros que tengan un valor temporal como reflejo de los derechos y deberes del Estado, o de los ciudadanos, a la vez que descongestione las oficinas públicas y agilice la actuación administrativa”.<sup>681</sup> Este Archivo está formado por los fondos documentales producidos por la Administración Central del Estado (Departamentos Ministeriales, Organismos Autónomos), la documentación de las extinguidas instituciones franquistas y de la Administración de Justicia. Ubica además archivos privados adquiridos por el Ministerio de Cultura y en él depositados, así como de fondos documentales de otras instituciones custodiados por este Ministerio. Estos fondos documentales también se encuentran regulada por las normas del Artículo 37 LRJAP/PAC en lo que no sea incompatible.<sup>682</sup>

La interacción entre el proceso de acceso que más adelante se examina y el contenido en el Artículo 57.1 de la LPHE, es por decir lo menos, complejo, debido al cruce de reenvíos no coincidentes contenido en ambas leyes. El Artículo 37.6 g) establece que se regirá por sus normas específicas la «consulta» de fondos documentos existentes en los “Archivos Históricos”, sin embargo, la LPHE no define en ningún momento cuáles sean esos archivos históricos. Podría darse por descontado que no aplica a los archivos de las dependencias de los ministerios (los terminados que todavía pudieran obrar allí) pero sí a los que se encuentran en la siguiente etapa de la cadena de disposición. También que cuando contengan datos personales (accesibles por consentimiento del afectado o por transcurso del plazo) o traten materias clasificadas deberán ser objeto examen, caso a

---

<sup>681</sup> Decreto 914/1969 de 8 de mayo. Gaite Pastor, Jesús, *El sistema de archivos de la Administración Central Española*, Revista General de Información y Documentación, Vol. 9, No. 2-1999, pp. 127-136.

<sup>682</sup> En general en cuanto a la administración y gestión de los archivos gubernamentales, Martínez Rodríguez, Encarnación, *Régimen jurídico administrativo de archivos y bibliotecas*, Actualidad Administrativa, núm. 17, 22 al 28 de abril, año 2002, pp. 430-435. En cuanto al curso seguido por varias administraciones públicas en el sentido de privatizar la gestión de fondos documentales públicos y la problemática legal que este fenómeno representa Fernández Ramos, Severiano, *La privatización de la gestión de archivos públicos: aspectos legales*, Actualidad Administrativa, núm. 36, 30 de septiembre al 6 de octubre de 2002, pp. 1043-1050.

caso, para discernir el tamiz por el que tendrá que atravesar para su entrega.<sup>683</sup> La importancia histórica del documento, el interés público involucrado y la calidad del solicitante (investigador, periodista u otro análogo) será decisivo en la determinación de si se concederá o no acceso a los documentos.

La carencia de una regulación unitaria de los archivos ha acarreado un desequilibrio en las regulaciones sectoriales. A la distinción artificial entre archivos de carácter civil y militar, se contraponen la complementaria y a veces contradictoria interrelación entre los archivos históricos y administrativos.<sup>684</sup> Por cuanto la LPHE en su Artículo 57.1 b) admite el acceso a documentos depositados en otros archivos, incluyendo los archivos centrales de las entidades de Derecho público, si bien sujeto a autorización, es obvio que el acceso a los documentos administrativos se regula tanto por el Artículo 37 LRJAP/PAC como por el Artículo 57 de la LPHE. Esto produce la anómala circunstancia de que la norma que se supone que sirva como una especie de ley marco a la ley especial fuera aprobada más tarde. La aplicación de una u otra dependerá de la condición del documento dentro del trasiego procesal administrativo, que no poco tendrá que ver en ello la discreción administrativa. De acuerdo a RAMS RAMOS la remisión que la propia LRJAP/PAC hace a la LPHE, significa que el régimen de acceso provisto en esta última, aplica exclusivamente a los documentos obrantes en los archivos históricos.<sup>685</sup>

Omitidos de la enumeración antes transcrita del Artículo 37. 6 LRJAP/PAC, se hallan una serie de estatutos, sin cuya exposición, quedaría incompleto el panorama del sistema informativo gubernamental español. Considérense pues, de forma análoga a la de los estatutos antes reseñados, las leyes que a continuación se resumen en cuanto la regulación de documentos públicos:

9. Ley por la que se Regulan los Derechos de Acceso a la Información, de Participación Pública y de Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente. Ley 27/2006, de 18 de julio – Se aprueba con el objetivo de incorporar las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE) de la Comunidad Europea. De esta forma queda derogada la

---

<sup>683</sup> Rams Ramos, L., 2008, *supra*, pp. 223-228.

<sup>684</sup> Sánchez Blanco, Ángel, *El sistema de archivos: De las referencias histórico-culturales a las bases de las Administraciones Públicas*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 167, julio-septiembre 1990, pp. 363-370.

<sup>685</sup> Rams Ramos, L., 2008, *supra*, pp. 447-448.

anterior Ley sobre el Derecho de Acceso a la Información en Materia de Medio Ambiente, Ley 38 /1995 de 12 de diciembre, por la que a su vez se había integrado antes la Directiva 90/313/CEE, del Consejo Europeo, de 7 junio 1990. Vale la pena recordar que la aprobación de esta última normativa respondió al hecho de que la LRJAP/PAC en su Artículo 37 proponía un régimen de más limitado que el previsto por la Directiva del Consejo Europeo. Esta reclamaba acceso a la información sobre asuntos ambientales a todos los nacionales de los Estados del Espacio Económico Europeo en poder de cualquiera de sus autoridades públicas. Además, enumeraba los supuestos en que podrá denegársela información de forma más precisa y restrictiva, amén de que fijaba un plazo máximo de dos meses para resolver las solicitudes.<sup>686</sup>

La propia Directiva obligaba a los Estados a trasponerla a sus respectivos cuerpos legales internos no más tarde del 31 de diciembre de 1992. No obstante, el Artículo 37 LRJAP/PAC, aprobado apenas un mes antes de expirar dicho plazo, no contenía los atributos necesarios para copar con esas exigencias. Ante un posible proceso de incumplimiento, el legislador español, en lugar de remozar su procedimiento general de acceso a documentos administrativos, decidió regular de forma separada la solicitud de la información medioambiental.<sup>687</sup> De todas formas, la Ley 38/1995 recogió en los términos más escuetos y estrictos la norma comunitaria. La circunspección al tratar la materia era notable en cuanto al objeto de la información disponible, la cual definía en los términos más ambiguos.<sup>688</sup> Así mismo ocurría con los motivos para denegar la información solicitada, el contenido de la respuesta y el comienzo de los plazos procesales. Posteriormente, como parte de la reforma administrativa por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en su Artículo 81 eliminó la alusión al sentido desestimatorio del silencio

---

<sup>686</sup> Sánchez Morón, Miguel, *El derecho de acceso a la información en materia de Medio Ambiente*, Revista de Administración Pública, núm. 17, 1995, pp. 51-55.

<sup>687</sup> Ceballos Moreno, Manuel, *Una aproximación al régimen jurídico de la participación ciudadana en la Administración Pública; Especial referencia al sector medio ambiental*, Actualidad Administrativa, núm. 42, año 2001, pp. 1377-1405.

<sup>688</sup> Declaraba un derecho a la información ambiental en poder de las Administración que se reduce a los «planes» «programas», «actuaciones» o «medidas de protección», sin que la legislación nacional o autonómica que regula su exposición pública, pueda ser óbice para la obtención de los mismos por “todas las personas, físicas o jurídicas, nacionales de uno de los Estados que integran el Espacio Económico Europeo o que tengan su domicilio en uno de ellos...”. STS 2003/7865, de 28 de octubre.

administrativo. En adelante la falta de respuesta administrativa se debe interpretar como positiva.<sup>689</sup>

En cambio, a partir de la ratificación por España del Convenio de Aarhus el 15 de diciembre de 2004, la tarea de adaptar la normativa existente a los nuevos acuerdos comunitarios en materia de acceso a información ambiental se emprendió con diligencia específica. Esto supuso asumir una actitud más abierta a la concesión del acceso documentos, la participación y el reclamo de justicia ciudadanos. La consideración de la protección ecológica como un derecho humano benefició grandemente a los procedimientos de acceso a información ambiental. Significando el apuntado contraste, la Ley 27/2006 acortó los plazos para el suministro de la información solicitada reduciéndolo a un mes, prorrogable sólo por razones extraordinarias, Artículo 10.2.c. También se precisa la determinación del día inicial para el cómputo de los plazos, se precisa que en ese término no es para meramente contestar sino para facilitar la información pedida. Finalmente, se acotan con más claridad causas justificativas de la denegación y se fijan cuotas de pago razonable para su obtención.<sup>690</sup> Esta liberalidad acusa todavía más la existencia de un injusto doble rasero para acceder a información pública, dependiendo de si su tema es ambiental o administrativo de otro tipo.

11. Ley de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre- Al igual que ocurrió con el acceso ciudadano a los registros y archivos administrativos, la protección de los datos en los ficheros automatizados del Estado, provisto en el Artículo 18 (4) CE, careció por largo tiempo de una regulación legal específica. Pero en este caso el legislador dispuso que el bien jurídico tutelado tuviera acogida en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Poco después

---

<sup>689</sup>, Rams Ramos, Leonor, *Silencio negativo y la obligación de motivar las denegaciones de acceso a la información medioambiental (a propósito de la STJCE de 21 de abril de 2005)*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 128, octubre-diciembre 2005, pp. 710-724.

<sup>690</sup> Razquin Lizarraga, José Antonio y Ruiz de Apodaca Espinosa, Ángel, *Información, Participación y Justicia en materia de Medio Ambiente. Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 204-223; En general, Jordano Fraga, Jesús, *La Administración en el Estado Ambiental de Derecho*, Revista de Administración Pública, núm. 173, mayo-agosto, 2007, pp. 125-126; Casado Casado, Lucía, *El derecho de acceso a la información ambiental a través de su jurisprudencia*, Revista de Administración Pública, núm. 178, enero-abril, 2009, pp. 281-322; López-Medel Boscones, Jesús, *El derecho a la información medioambiental*, Revista Española de Administración Pública, núm. 144, octubre-diciembre, 2009, pp. 667-678.

de la entrada en vigor de la Ley de Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre (LORTAD) el TC emitió una decisión donde, para resolver una cuestión previa a este desarrollo legislativo, consagró al derecho contenido en el Artículo 18 (4) CE como un derecho fundamental autónomo, que a su vez es instrumental para hacer efectivos otros derechos fundamentales.<sup>691</sup> El derecho a controlar los datos personales en poder de las administraciones quedará particularmente imbricado con los del régimen legal donde antes encontró pasajero refugio, con resultados no muy felices.

La LORTAD fue la primera legislación que intentó limitar los posibles efectos nocivos del traspaso incontrolado de datos contenidos en programas de computadora. Su ámbito de aplicación comprende desde la información íntima hasta la meramente personal, esté la misma en manos públicas o privadas.<sup>692</sup> No obstante, la nueva potestad ciudadana mantuvo su vinculación con la protección del derecho a la intimidad y el honor del Artículo 18.1 CE.<sup>693</sup> Esto hizo necesarios ingentes esfuerzos argumentativos de parte del TC y de la doctrina para deslindar los límites entre sus distintas funciones, objetivos y contenidos a la luz de los conflictos que se suscitaban en sus colindancias.<sup>694</sup> En cambio, el divorcio procedimental entre esta la LORTAD y el Artículo 37 de la LRJAP/PAC

---

<sup>691</sup> STC 254/1993, de 20 de julio. No obstante, el complicado entronque propuesto con el derecho a la intimidad, no tuvo una recepción pacífica en la doctrina, Arroyo Yanes, L. M., *El derecho de autodeterminación informativa frente a las Administraciones Públicas (Comentario a la STC 254/1993, de 20 de julio)*, en Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 16, año 1993, p. 119-139; González Murua, Ana Rosa, *Comentario a la STC 254/1993, de 20 de julio. Algunas reflexiones en torno al Artículo 18.4 de la Constitución y la protección de los datos personales*, Informática y Derecho, núms. 6-7, año 1994, pp. 203-248; Villaverde Menéndez, Ignacio, *Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informativa del individuo. A propósito de la STC 254/1993*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 41, año 1994, pp. 187-224.

<sup>692</sup> Frossini, Vittorio, *Hacia un Derecho de la Información*, Informática y Derecho, núms. 12-15, año 1995, pp. 807-820; Castillo Jiménez, Cinta, *Protección de la intimidad en Internet*, Informática y Derecho, núms. 27-29, año 1998, pp. 461-468; Guichot, E., (2005), pp. 65-91.

<sup>693</sup> STC 143/1994, de 9 de mayo, F.J. 7; López-Muñiz Goñi, Miguel, *Los derechos de la persona en la Ley de Protección de Datos Personales*, Informática y Derecho, núms. 12-15, año 1995, pp. 1305-1352; Ídem, *La Ley de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*, Informática y Derecho, núms. 6-7, año 1994, pp. 93-116; De Julios Campuzano España, Alfonso, *Derecho a la intimidad y publicidad de datos personales de carácter patrimonial*, Informática y Derecho, Núm. 2, año 1993, pp. 91-96; Pérez Luño, Antonio Enrique, *Intimidad y protección de datos personales: del habeas corpus al habeas data*, en *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 36-45; Ídem, *La LORTAD: Entre luces y sombras*, Informática y Derecho, núms. 6-7, año 1994, pp. 83-86; Ídem, *La protección de datos personales en España: presente y futuro*, Informática y Derecho, núm. 4, año 1992, pp. 235-246.

<sup>694</sup> Ramos, Miguel Ángel, *La seguridad y la confidencialidad de la información y la LORTAD*, Informática y Derecho, núms. 6-7, año 1994, pp. 133-144; Sánchez Meca, Diego, *Cuestiones eficaces en torno a la Libertad Informática*, Informática y Derecho, núms. 19-21, año 1998, pp. 451-453.

resultaba incomprensible hasta para el propio Tribunal Supremo a pesar de la aprobación contemporánea de ambos bloques normativos.<sup>695</sup> De esta manera el legislador contribuyó a crear dificultades hermenéuticas en sectores afines de política pública con una posible intencionalidad que no puede descartarse.<sup>696</sup> De inmediato, la LORTAD fue objeto de varios retos judiciales. En estos el TC declinó conceder validez ambigüedades en su redacción que menguaban su efectividad.<sup>697</sup> Esta y otra extensa litigación abren las puertas a la sustitución de la LORTAD por otra norma. Una donde el honor y la intimidad pasan a un segundo plano como objetos de protección en aplicación de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995.

Con el arribo de la LOPD (desarrollada luego por el reglamento aprobado mediante el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre) el énfasis se trasladará a la defensa de los derechos informáticos de las personas y de aquellos otros de naturaleza fundamental donde la protección de datos individuales, consten o no en registros automatizado, sea instrumental.<sup>698</sup> En lo que al tema aquí tratado incumbe, el Artículo 37 de la LRJAP/PAC en sus apartados segundo y tercero prohíbe en términos absolutos el acceso de terceros de los documentos que contengan datos íntimos. Aquellos clasificados como nominativos que no contengan datos íntimos, figuren en procedimientos legales y puedan hacerse valer para el ejercicio de derechos, sólo podrán ser entregados a terceros que acrediten un interés legítimo y directo. Esto incluye a los documentos que yacen en expedientes o ficheros de naturaleza sancionadora o disciplinaria. Este es el *quid* de la tensión entre publicidad y reserva en relación con el acceso a información personal en poder de la Administración Pública.

Los datos de la vida personal que protege la LOPD no son únicamente aquellos denominados como sensibles en su Artículo 7, relativos a la vida privada o íntima, sino a todos aquellos susceptibles de almacenamiento en una base de datos sobre sus

---

<sup>695</sup> STS 2000/9119, de 31 de octubre de 2000.

<sup>696</sup> Guichot, Emilio, *Acceso a la información en poder de la Administración y protección de datos personales*, Revista de Administración Pública, núm. 173, Madrid, mayo-agosto (2007), pp. 434-435.

<sup>697</sup> De especial relevancia resultan las SSTC 290/2000 y 292/2000, de 30 de noviembre donde se declaró inconstitucional y nulo el lenguaje redactado en el apartado 1 del Artículo 21 LORTAD que permitía a las agencias compartir información “cuando la comunicación hubiere sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición de superior rango que regule su uso” y del apartado 1 del Artículo 24 LORTAD que penaliza al que “impida o dificulte gravemente el cumplimiento de las funciones de control y verificación de las Administraciones públicas”.

<sup>698</sup> Guichot, Emilio, (2005), *supra*, pp. 67-68.

circunstancias generales. Estos datos una vez reunidos, pueden quedar vedados de examen por particulares, si analizados en conjunto, permiten determinar el perfil de la personalidad del individuo.<sup>699</sup> La regulación de este objetivo en la LOPD determina su compleja estructura deontológica y órganos de funcionamiento. Todos los ficheros o tratamientos de datos que se levanten tienen que constar inscritos con carácter obligatorio junto a la determinación normativa que justifica su recogida, salvo los autorizados por ley, Artículo 5 LOPD. Esto debería prevenir la confección de expedientes para persecución ilegal por motivos ideológicos.

Un deber de secreto se encuentra establecido en el Artículo 10 de la LOPD en aquellos ficheros cuya finalidad legítima no es la exhibición y la publicidad de su contenido a terceros. No pueden utilizarse, cederse o difundirse datos sensibles sin seguir los protocolos establecidos o sin el consentimiento del interesado. El principio de confidencialidad no decae, ni siquiera a manos de ciudadanos que cívicamente inspirados persigan la información vedada como parte de una investigación del funcionamiento de su gobierno. La política de apertura de la LOPD no permite la revelación de los datos conservados sobre una persona, salvo dentro de la finalidad para la que se levanta el fichero y no puede ser usada a para otros propósitos, aunque estén revestidos de interés público como combatir la corrupción.

El Artículo 11 de la LOPD propone en principio, que los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado. Entre las excepciones que siguen no se prevé un procedimiento específico para regular el acceso de terceros con fines investigativos en protección del interés público. Esto acarrea una dificultad para la fiscalización ciudadana de la Administración. De acuerdo a PARADA VÁZQUEZ este resabio de la LORTAD se traduce en un entorpecimiento a la labor de la prensa y una restricción del control público sobre la potestad sancionadora y disciplinaria de la Administración. Por su parte

---

<sup>699</sup> Lesumes Serrano, Carlos; Buisán García, Nieves; Fernández García, José Arturo y Guerrero Zaplana, José, *La Ley de Protección de Datos. Análisis y Comentario de su Jurisprudencia*, Editorial Lex Nova, S.A., Valladolid, 2008, pp. 336-337.

MESTRE DELGADO indica que se debe conceder el acceso a los que acrediten la existencia de un interés público legítimo.<sup>700</sup>

La ausencia de un régimen de acceso a los documentos nominativos en requiere una interpretación judicial que permita la transparencia de la actividad administrativa evitando un claro conflicto entre derechos fundamentales. Los expedientes de naturaleza sancionadora o disciplinaria, naturalmente contienen datos que conllevan una apreciación o un juicio sobre la persona. Donde se haya tenido oportunidad de rebatir estas valoraciones deben ser de acceso público. En estos casos la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) es la autoridad de control competente para velar por el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos. Su carácter independiente y abierto garantiza la tutela del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal en caso de conflicto entre el derecho de acceso a documentos públicos y el de privacidad, Artículo 37 de la LOPD. Los informes y memorias emitidos por esta constituyen un referente indispensable en la interpretación del derecho.

12. Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, Ley 1/1998, de 26 de febrero- Garantiza que la información vertida por los ciudadanos en ocasión de las actividades que incumben al ámbito tributario se mantenga confidencial.<sup>701</sup> El Artículo 18 de la Ley 1/1998, señala:

Carácter reservado de la información obtenida por la Administración tributaria y acceso a archivos y registro administrativos.

1. Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria tienen carácter reservado y solo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada, sin que puedan ser cedidos comunicados a terceros, salvo en los supuestos previstos en las leyes.

Cuantas autoridades, funcionarios u otras personas al servicio de la administración tributaria tengan conocimiento de estos datos, informes o antecedentes estarán obligados al más estricto y completo sigilo respecto de ellos, salvo en los casos previstos en las leyes.

2. En el marco previsto en el apartado anterior, los contribuyentes pueden acceder a los registros y documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud los que el solicitante haya intervenido.

---

<sup>700</sup> Parada Vázquez, *supra*, pp. 165-166; Mestre Delgado, J.F., *supra*, p. 142. Una discusión más extensa de la doctrina puede hallarse en Guichot (2007), *óp. cit.*, notas 61 y 62, p. 437.

<sup>701</sup> Véase la sentencia en el STC 143/1994, de 9 de mayo de 1994, donde ante una denuncia instada por el Colegio General de Economistas de España por entender que el Real Decreto 338/1990 se indica que el sistema de recogido de datos allí ordenado no viola la intimidad de los contribuyentes.



13. Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril- Propone el acceso privilegiado para este funcionario de stirpe constitucional en el Artículo 22 el cual reza: “El Defensor del Pueblo podrá solicitar a los poderes públicos todos los documentos que considere necesarios para el desarrollo de su función, incluidos aquellos clasificados con el carácter de secretos de acuerdo con la ley. En este último supuesto la no remisión de dichos documentos debe ser acordada por el Consejo de Ministros”. El Defensor del Pueblo deberá hacer arreglos para la protección de la información clasificada, Ley Orgánica 2/1992, de 5 de marzo. Sus informes al público deben reflejar las inquietudes sometidas por los ciudadanos a su consideración en los diversos aspectos en que se han visto afectados por abusos de la Administración.<sup>702</sup> Finalmente, en el limitado paradigma informativo en el que tiene que desenvolverse el ciudadano en España, la comunicación sobre la oferta de servicios y la de relaciones públicas adquiere mayor relevancia. La fiscalización de la Administración Pública por lo general comienza de datos suministrados gracias a normas como la:

14. Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, Ley 6/1997, de 14 abril (en adelante, LOFAGE)- En esta se dibujan los contornos administrativos permitidos por la legislación para las relaciones informativas del Estado español con sus ciudadanos en carácter de prestación. Deberá tenerse en cuenta para ello en principio, que la misma en su Artículo 3g) siembra el principio de transparencia en la organización y funcionamiento de las Administraciones. A continuación, el Artículo 4.3 LOFAGE ordena que todas las Comisiones Ministeriales de Información Administrativa, correspondientes a cada Ministerio, provean datos tales como el esquema de su organización y de los organismos dependientes, y las guías informativas sobre los procedimientos administrativos, servicios y prestaciones aplicables en el ámbito de la competencia del Ministerio y de sus organismos públicos. El criterio definitorio para determinar la información que la Administración General del Estado facilitará a los ciudadanos es que dicha información sea de interés general, no debiendo escatimarse para ello medios ni esfuerzos.<sup>703</sup> La LOFAGE viene a dar respaldo legal a lo previsto

---

<sup>702</sup> Colomer Viadel, Antonio, *El Defensor del Pueblo: Un órgano político-administrativo de protección de los derechos*, Revista de Derecho Político, núms. 71-72, enero-agosto, 2008, pp. 73-76.

<sup>703</sup> Artículo 4.2.a) y c) LOFAGE. El medio a través del cual se difunden las normas es el Boletín Oficial del Estado (BOE). La publicación en este diario oficial se dispone a nivel reglamentario, recayendo dicha

anteriormente en el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, el cual regula los servicios de información administrativa y atención al ciudadano.<sup>704</sup> La relación dinámica entre estas dos normas constituye parte principal del desarrollo de los preceptos básicos del Artículo 37 LRJAP/PAC y nos referiremos brevemente a ellas en lo que compete a los objetivos cifrados.

A partir de estas dos normas se desenvuelve el complejo modelo de información administrativa en el aspecto de prestación que regenta el Estado español. Esta parte de la organización integra una armazón jerárquica que se extiende, desde la humilde oficina de información al ciudadano de un órgano territorial de la Administración General del Estado, hasta la muy encumbrada Comisión Interministerial de Información Administrativa, que coordina la labor de las Comisiones Ministeriales de Información. En relación a nuestros fines baste saber, que es la misma Administración la que decide que es de interés general para los ciudadanos, por lo que hay que esperar que ésta muestre su mejor cara y oculte sus defectos, errores o irregularidades en lo que decide difundir. En cambio, el derecho de acceso a la documentación administrativa implica el conocimiento de una actuación concreta y puntual de la Administración Pública.<sup>705</sup>

15. Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, Ley 11/2007, de 22 de junio (en adelante, LAECSP)- Reconoce a los ciudadanos el derecho a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos para el ejercicio de los derechos previstos en el Artículo 35 de la LRJAP/PAC, Artículo 1 de la LAECSP. Para ello se crean procedimientos para obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos. El logro de estos objetivos se encuentra auxiliado por el Real Decreto de

---

competencia en la Presidencia del Gobierno a través de la Secretaría del Consejo de Ministros, Artículo 9 de la Ley de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, Ley 50/1997, de 27 de noviembre, (LOG). El acto de publicación constituye una actividad de la Administración cuya regulación específica está establecida por el Real Decreto 1511/1986, de 6 de junio, de ordenación del diario oficial del Estado. Véase, Iglesias Frías, María Encarnación, *Publicación de disposiciones y actos en el Boletín Oficial del Estado*, Actualidad Administrativa, núm. 24, 11 al 17 de junio de 2001, pp. 926-928.

<sup>704</sup> De conformidad a esta norma la información administrativa es “un cauce adecuado a través del cual los ciudadanos pueden acceder al conocimiento de sus derechos y obligaciones y a la utilización de los bienes y servicios públicos”, Artículo 1, Real Decreto 208/1996, BOE No. 55 de 4 de marzo; rectificado BOE No. 75, de 27 de marzo.

<sup>705</sup> Cerrillo Martínez Agustí, *Régimen jurídico de la información administrativa*, en Tornos Mas y Galán Galán (coords.), *op.cit.*, pp. 236, 240-241.

27 de enero de 2009. Ambas normas están dirigidas a establecer un marco para la implantación de las vías de comunicación entre las administraciones y los ciudadanos, velando por la protección de los derechos previstos tanto en ellas y otras leyes.<sup>706</sup>

Entre sus adelantos más notables se encuentran el desarrollo de protocolos para la identificación y firma electrónica (Artículos 14-16 de la LAECSP) y el acceso a los registros, notificaciones y comunicaciones electrónicas (Artículos 24-28 de la LAECSP). Contiene además una regulación detallada de los documentos y expedientes administrativos disponibles por medios electrónicos (Artículos 29-32 de la LAECSP). También pretende evitar la solicitud a los ciudadanos de documentos que ya obran en poder de las administraciones públicas (Título IV de la LAECSP). Siguiendo a RIVERO ORTEGA es posible decir que la aprobación de esta norma ha dejado todavía más desfasado al Artículo 37 de la LRJAP/PAC.<sup>707</sup> Aunque se trata de un desarrollo tecnológico previsto, la versatilidad del expediente electrónico permite ahora su acceso a través de vías no imaginadas antes y de manera interactiva.

Desde la perspectiva de la fiscalización ciudadana, esto abre nuevas posibilidades de transparencia para los ciudadanos en su relación con la Administración Pública.

Quien resienta lo que considere un trato arbitrario o discriminatorio del poder público tiene ahora mayores avenidas para la reivindicación de su querrela. Cabe esperar que eventualmente el expediente electrónico terminado pueda ser obtenido en igualdad de condiciones que su contraparte en papel sujeto al régimen del Artículo 37 LRJAP/PAC. Con los límites aplicables a los atributos del soporte electrónico, no debería existir diferencia entre los documentos que pueden reclamar los ciudadanos ante las autoridades de esta manera. Esto señala una posible área de desarrollo legislativo dentro del Derecho administrativo documental. En su defecto cabe esperar predecibles demandas judiciales que abonen a aumentar la conflictividad del sistema informativo gubernamental español.

16. Ley sobre Reutilización de la Información del Sector Público, Ley 37/2007, de 16 de noviembre (en adelante RISP)- Esta legislación tiene como meta fundar un régimen

---

<sup>706</sup> Aunque el uso de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos se encuentran auspiciados como cuestión de principio en el 45.5 LRJAP/PAC cabe destacar que su precursor real es la Ley 59/2003, de 17 de febrero sobre firma electrónica. En general, Sánchez Sánchez, Zulima, *Nuevas tecnologías, administración y participación ciudadana*, Comares, Granada, 2010; Blasco Díaz, José Luis, *Los derechos de los ciudadanos en su relación electrónica con la administración*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 136, octubre-diciembre, 2007, pp. 791-821.

<sup>707</sup> Rivero Ortega, Ricardo, 2008, *supra*, pp. 118-121, 174-175, 202-203.

legal para la industria de la información basada en fuentes gubernamentales.<sup>708</sup> Las Administraciones Públicas constituyen un inmenso repositorio de valiosos datos debidamente ordenados y clasificados que no en ocasiones no son puestos en circulación adecuadamente. La industria de la difusión de información apenas empieza a explotar las posibilidades comerciales contenidas en estos insumos. En previsión de un posible incremento en la demanda de estos recursos, la Unión Europea adoptó la Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre, relativa a la reutilización y explotación comercial de los documentos del sector público. Su finalidad es establecer un marco legal común a todos los interesados en la reutilización de la información del sector público en Europa.

La norma trata aspectos tales como la extensión de los derechos de acceso a documentos públicos, de licencia, derechos de autor (copyright), la protección de datos personales, normas sobre competencia leal y las políticas de precios. La comercialización de la información la información que recogen, tratan y difunden las administraciones no se extiende a los documentos sobre los que existan prohibiciones de acceso en virtud del Artículo 37 de la LRJAP/PAC, Artículo 3.3 (a-h) de la RISP. Se trata de una útil avenida para acceder a información que puede brindar necesarios contrastes en el curso del análisis de los datos obtenidos en el curso de una investigación ciudadana sobre el quehacer gubernamental.

17. Ley de Memoria Histórica, Ley 52/2007, de 26 de diciembre (en adelante LMH)– La LMH tiene como objetivo reconocer y ampliar los derechos de las víctimas de crímenes de lesa humanidad durante la Guerra Civil y la Dictadura franquista. Con la creación de un Centro Estatal de Documentación e Investigación Histórica sobre la Guerra Civil y el Franquismo, Real Decreto 697/2007 de 1 de junio, se establece un trascendental hito para esta legislación. El mismo se encuentra ubicado en la sede del actual Archivo Histórico de Salamanca. Su objetivo es fomentar los estudios sobre los fondos documentales existentes, de titularidad pública o privada, en todo el Estado español, relacionados con el período comprendido entre 1936 y 1975. La LMH dispone en sus Artículos 11 y 12.2 que las Administraciones Públicas, en el marco de sus

---

<sup>708</sup> Cerrillo Martínez Agustí, *Reseña de la Jornada sobre la Reutilización de la Información del Sector Público*, [reseña en línea]. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. N° 2. UOC. <http://www.uoc.edu/idp/2/dt/esp/cerrillo01.pdf>, última consulta, 30 de enero de 2011.

competencias, facilitarán a los descendientes directos de las víctimas que así lo soliciten las actividades de indagación, localización e identificación de las personas desaparecidas violentamente durante la Guerra Civil.<sup>709</sup>

Esta legislación ha logrado encausar al exterior conflictos largamente reprimidos, pero latentes, en el seno de la sociedad española. El argumento más socorrido en su contra desde el Partido Popular y otros grupos de derecha, es que su objetivo era restañar “viejas” heridas. Desde un punto de vista político esta metáfora centra el debate en la supuesta legitimidad que adquirió el franquismo en función del proceso de transición a la democracia que culminó con la adopción de la Constitución de 1978. Esta perspectiva no se compadece con el hecho, de que precisamente en democracia, el perdón no equivale al olvido total, y que no hay tema que no pueda volver a ser traído a examen por la ciudadanía.<sup>710</sup> Para el PSOE y sus aliados en la izquierda, no se trata de reavivar antiguas rencillas por el golpe de Estado de 18 de julio 1936, sino de otorgar dignidad a reclamos largamente acallados.

Pero el descubrimiento de la verdad y la concesión de reparaciones, solamente lograron hacer más incómodo que la justicia recurra al olvido para saldar las deudas de la paz. Los eventos siguientes demuestran a los extremos en que todavía se encuentra polarizado el sistema político español.<sup>711</sup> Los ejes sobre que sostienen los enclaves

---

<sup>709</sup> Esta norma se encuentra justificada por el incremento en el número de asociaciones privadas para el rescate de documentos públicos con el objetivo de identificar a las víctimas de violaciones a derechos humanos durante la Guerra Civil y la represión desatada durante el franquismo. Estas se quintuplicaron del 2003 al 2005 alcanzando ya varios cientos, Aguilar Fernández (2008) *supra*, p. 442.

<sup>710</sup> Luther, Jörg, *El derecho a la memoria como derecho cultural del hombre en la democracia*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 89, mayo-agosto, 2010, p. 45.

<sup>711</sup> La Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica se manifestó inconforme con la falta de imposición de responsabilidad penal por los genocidios del franquismo que permite la LMH. En consecuencia presentó una denuncia ante el Juzgado N° 5 de la Audiencia Nacional a cargo del Juez Baltazar Garzón el 14 de diciembre de 2006. El 16 de octubre de 2008 Garzón emitió un auto declarándose competente para iniciar una investigación de los crímenes de la Guerra Civil y la Dictadura. La decisión incluyó una instrucción disponiendo la apertura de 19 fosas comunes en toda la nación. Pendiente la oposición de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, Garzón se inhibe y refiere la causa a los juzgados territoriales. Esto no fue óbice para que el pleno de la sala de lo Penal de la Audiencia nacional lo declarara incompetente. La acción de Garzón le atrajo una acusación penal de grupos de derecha como Manos Limpias y Falange Española de las JONS. A estas siguieron otras acusaciones de variada especie dirigidas a minar su imagen y credibilidad. El 26 de mayo de 2009 el Tribunal Supremo admitió a trámite la querrela que por el delito de prevaricación presentado por estas entidades al haberse declarado competente para investigar los crímenes del franquismo y ordenar los desenterramientos. El 14 de mayo de 2010 el CGPJ decretó la suspensión cautelar de Garzón ante la inminente apertura de juicio oral en su contra. Lozano, J.M., Hernández, J.A., Altozano, M., *El Poder Judicial suspende a Baltasar Garzón por investigar los crímenes del franquismo*, El País, 14 de mayo de 2010, disponible en:

autoritarios de la Constitución de 1978, incluyendo el Artículo 105 b) y las normas de acceso a información pública vigentes en el Artículo 37 de la LRJAP/PAC y demás normas del Derecho administrativo documental continúan plenamente operativos. En contemplación de las circunstancias de su origen procede pasar a hacer una exégesis crítica de sus modos operativos.

#### **4. Procedimiento Administrativo Artículo 37 LRJAP/PAC: Exposición sistemática**

En general la LRJAP/PAC constituye el ejercicio por el Estado español de su competencia para establecer el régimen jurídico de sus Administraciones Públicas.<sup>712</sup> Específicamente, para cumplir con lo dispuesto en el Artículo 105 b) de la CE, estas últimas deberán dotarse de y mantener, archivos y registros que permitan el libre flujo de la información pública al ciudadano.<sup>713</sup> En relación al principio de transparencia, la LRJAP/PAC aporta algunas novedades en contraste con el régimen anterior. Una es la recomendación para la publicación en el periódico oficial que corresponda, de las instrucciones y órdenes de servicio internas y la introducción del derecho a conocer la identidad del responsable del procedimiento.<sup>714</sup>

Estas disposiciones, en unión a las que se refieren a la información sobre tramitación de procedimientos y servicios, están acordes con la intención legislativa de adjudicar a los individuos una posición más activa e integrada frente al poder público.<sup>715</sup> No obstante, el sistema para el acceso inquisitivo a los registros y archivos de las

---

[http://www.elpais.com/articulo/espana/Poderl/Judicial/suspende/Baltasar/Garzon/investigador/crimenes/franquismo/elpuesp/200100514elpepunac\\_4/Tes](http://www.elpais.com/articulo/espana/Poderl/Judicial/suspende/Baltasar/Garzon/investigador/crimenes/franquismo/elpuesp/200100514elpepunac_4/Tes), última revisión 30 de enero de 2011.

<sup>712</sup> Artículo 149.1.18 CE.

<sup>713</sup> Artículo 3.5 LRJAP/PAC: “En sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación”.

<sup>714</sup> Cabe notar, sin embargo, que en cuanto a la publicidad de las circulares administrativas se mantiene un carácter potestativo, excepto cuando se disponga específicamente por alguna norma. Artículos 21.1 y 35.b) LRJAP/PAC. Véase, Fernández Ramos, S., 1997, *supra*, p. 376.

<sup>715</sup> El Artículo 35 LRJAP/PAC atiende el trato directo del ciudadano con las Administraciones Públicas. Dispone que en dichas relaciones tiene derecho entre otros: (a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y a obtener copia de los documentos contenidos en ellos, así como (g) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar, y como indicamos antes, (h) Al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes. En el aspecto del acceso a información oficial prestada voluntariamente, el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, regula los servicios de información administrativa y atención al ciudadano.

administraciones públicas provisto por la LRJAP/PAC en su Artículo 37 padece de numerosos menoscabos. El más significativo de todos, que no instaura un procedimiento integrado y coherente para el ejercicio del derecho. Especialmente cuando responde a una petición investigativa específica de los ciudadanos.<sup>716</sup>

En primer lugar, las disposiciones que contenidas en la medida constituyen un catálogo dispar de críticas admoniciones administrativas. El derecho de acceso a los documentos públicos queda encuadrado alrededor de los temas y tipos de documentos que deben estar proscritos del escrutinio público en relación a distintos tipos de personas. La promesa de apertura contenida en su exposición de motivos muestra un pálido reflejo en el texto del Artículo 37 LRJAP/PAC. Son tantas las restricciones fundadas en razones de política pública, que en última instancia, cambian la realidad del derecho diseñado en la Constitución.<sup>717</sup> Los procesos operacionales derivados del texto se encuentran predicados sobre el uso de diferentes palabras para aludir a conceptos análogos. Esto se presta para juegos lingüísticos que socavan el ejercicio cabal del derecho. Detrás de la ambigüedad, se esconde la arbitrariedad.

Segundo, la regulación del acceso a los a los archivos y registros está insertado dentro de un cuerpo normativo más extenso. Por un lado, esto significa que no tiene que ser tan exhaustiva como una ley especial respecto a su procedimiento. Los detalles procesales de los que adolece deben buscarse en las normas comunes de la LRJAP/PAC para hacer peticiones administrativas al Estado. El resultado es la ausencia de criterios específicos que cerquen la discreción administrativa. Pero su complejidad no se detiene ahí. El ejercicio del derecho de acceso a los documentos administrativos, debe hacerse en

---

<sup>716</sup> Son frecuentes las evaluaciones que la tildan de restrictiva, compleja y confusa. La regulación es tan abiertamente defectuosa que ha motivado el siguiente comentario de uno de sus más ilustrados tratadistas: “De hecho, a la vista de las abundantes limitaciones y deficiencias texto legal, un sector de la doctrina se ha cuestionado legítimamente si la finalidad del mismo consiste en garantizar la publicidad de la actuación administrativa o si, por el contrario, dado que no podía eludirse por mas tiempo el cumplimiento del mandato constitucional, lo que se ha procurado es rodear el derecho de obstáculos infranqueables en la práctica”, Fernández Ramos, Severiano, *Cuatro casos sobre el derecho de acceso a los documentos administrativos*, Actualidad Administrativa, núm. 21, 21 al 27 de mayo de 2001, p. 836.

<sup>717</sup> Esta situación permite una diversidad de criterios sobre la naturaleza del derecho. El hecho de que sea referido a regulación legal permitió incluso dudar de su existencia funcional. Las leyes valen en la medida en que no contradicen la Constitución y en consecuencia, no pueden ser aplicadas o interpretadas sin tener en cuenta el significado eficaz que a los principios y derechos atribuye el Tribunal Constitucional, en general, STC 53/1985, FJ 4º ; STC 77/1985, FJ 4º.

referencia a un enjambre de leyes, decretos ley y reglamentos dictados para los diferentes sectores administrativos antes hacerse efectivo.

Cada dependencia administrativa cuenta con su normativa particular.<sup>718</sup> En su aplicación deben servirse como brújula con los dictados de política pública del liderato en funciones de los departamentos ministeriales. Principalmente, a través de órdenes administrativas y directrices del Ministerio para las Administraciones Públicas, el Consejo de Estado o la Presidencia del Gobierno. Pero este último tipo de señalamientos han sido más bien escasos.<sup>719</sup> A final de cuentas, esta compleja armazón preceptiva contribuye a dificultar el logro de la transparencia en la gestión pública. La difusión de responsabilidades y la profusión de normas contribuyen al hermetismo burocrático. A partir del edificio normativo existente, se debe acomodar a la Administración Pública española dentro del principio de más amplia responsabilidad que se anuncia. En principio esto requiere intentar discernir a quién aplica la norma.

El sujeto pasivo del derecho son las Administraciones Públicas. De acuerdo al Artículo 2 LRJAP/PAC el ámbito de aplicación de la ley comprende a) La Administración General del Estado; b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas y; c) Las Entidades que integran la Administración Local.<sup>720</sup> Dicho Artículo en su inciso 2 indica, que las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas,

---

<sup>718</sup> En el marco general para la implementación del derecho de acceso a los documentos contenido en el Artículo 37 LRJAP/PAC cada una de las diferentes administraciones o agencias implementa su propio programa de normas de desarrollo. A modo de ejemplo, se puede consultar lo dispuesto en el Ministerio del Interior, Orden de 21 de diciembre de 2000, BOE de 4 de enero de 2001; los Archivos Militares, Artículos 64 a 78 del Reglamento aprobado mediante Real Decreto 2598/1998 de 4 de diciembre, BOE No. 303 de 19 de diciembre; el Ministerio de Asuntos Exteriores, Orden de 2 de abril de 1991, BOE No. 87, de 11 de abril, rectificado en BOE No. 102, de 29 de abril; la Comisión General de Codificación, Artículos 29 y ss., Real Decreto 160/1997 de 7 de febrero, BOE de 27 de febrero; el Archivo Central del Ministerio de la Presidencia, Orden de 24 de abril de 1997, BOE No. 103 de 30 de abril, modificado por Orden de 2 de octubre de 2000, BOE de 4 de octubre; el Ministerio del Interior, Orden de 21 de diciembre de 2000, BOE de 4 de enero de 2001 y; el Ministerio de Justicia, Orden JUS/2546/2004 de 26 de julio, BOE de 30 de julio. Véase, García de Enterría, Eduardo y Muñoz Machado, Santiago, *Código de Leyes Administrativas*, Tomo I, Thompson-Civitas, 13va. ed., 2005, pp. 558-560.

<sup>719</sup> El 10 de diciembre de 2004, el Ministro de Administraciones Públicas informó a los medios de comunicación que se estaba trabado en un proyecto para elaborar un «Código de Buen Gobierno» con el objetivos de cumplir con el “compromiso de transparencia” contraído por el Gobierno. El mismo fue aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Ministros del 18 de febrero de 2005, Iglesias Frías, María Encarnación, *Transparencia versus privacidad. Publicaciones nominativas en el Boletín Oficial del Estado*, Actualidad Administrativa, núm. 13, Julio 2005, p. 1540.

<sup>720</sup> Rams Ramos, L., 2008, *supra*, pp.270-281; Mestre Delgado, J.F., *supra*, pp. 99-102.



tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas entidades se sujetarán en su actividad a dicha ley, cuando ejerzan potestades administrativas y en todas las demás ocasiones, a las normas de su creación.

Precisamente, son éstas administraciones las que pueden ofrecer margen de duda cuando se le soliciten documentos, si la evaluación de la petición requiere una calificación inicial de la calidad del acto previo a la respuesta. Esto ofrece un potencial caldo de cultivo para arbitrariedades administrativas que deben mirarse con recelo. Especialmente cuando las normas originarias de estos entes no sujeten su actividad al principio de transparencia. El manejo de esta ambigüedad en instituciones donde se maneja información compleja y especializada ofrece un indudable reto.<sup>721</sup> Por otra parte, está la cuestión de la aplicabilidad de la norma a otras especies de la fauna administrativa cuya taxonomía es más complicada.

Tal es el caso de los Registros que no se han incluido claramente dentro del ámbito de la ley.<sup>722</sup> Igual ocurre con las Corporaciones de Derecho Público, las empresas públicas y aún los concesionarios privados de servicios públicos. Estos sujetos desempeñan labores cuya fiscalización directa interesa a sobremanera a la ciudadanía.<sup>723</sup> Están en situación análoga a la de sociedades *cuasi* gubernamentales como la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.<sup>724</sup> cuya nómina es una apetecible presa para el

---

<sup>721</sup> Fernández Ramos, S., 1997, *supra*, pp. 404-414; Álvarez Rico, M. y Álvarez Rico, I., *supra*, pp. 483-484. Por ejemplo, como la atinente a transacciones monetarias en instituciones como el Banco de España resulta un campo de cultivo fértil para la acción corrupta. Durante la investigación del *caso Filesa* en diciembre de 1992, el juez Barbero ordenó la entrada de la policía en el Banco de España para incautarse de diversos documentos que le eran negados sistemáticamente por orden del Gobierno. Simultáneamente El juez instructor ordenó la «toma» de la sede central del PSOE para requisar de todos los registros de contabilidad del partido, Díaz Herrera, J. y Durán, I., *supra*, p. 247.

<sup>722</sup> Mediante la Ley 4/1999, de 13 de enero, se modificó la redacción de varios artículos de la LRJAP/PAC. Significativamente el Artículo 38 que trata sobre los Registros fue cambiado para reconocer la importancia de los medios informáticos y telemáticos para incrementar su eficiencia. No obstante, no se aprovechó la oportunidad para enmendar el régimen de acceso a documentos públicos contenido en el Artículo 37, Vaquer Caballería, Marcos, *Derecho de los ciudadanos: lengua de los procedimientos, registros administrativos y subsanación de solicitudes*, Documentación Administrativa, núms. 254-255, mayo-diciembre 1999, pp. 92-94.

<sup>723</sup> La actuación de la Administración como empresa pública hace sumamente complicado deslindar intereses públicos de privados lo que ofrece un campo fértil para los conflictos de intereses y el abuso de información privilegiada, Sabán Godoy, *supra*, pp. 27-36. No es posible detenerse a hacer una relación de las regulaciones de acceso a documentos en la amplia gama de entidades públicas con aspectos de entes privados. El tema de su naturaleza y paradigma legal ha sido abordado con notoria solvencia por Rivero Ortega, Ricardo en su obra, *Administraciones Públicas y Derecho Privado*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1998, especialmente el Capítulo II, pp. 77-130.

<sup>724</sup> Artículo 58 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre.

clientelismo. Igual ocurre con Televisión Española, S.A. (RTVE)<sup>725</sup>, que a través de sus informativos ejerce un importante rol en la formación de opinión pública<sup>726</sup> y administraciones independientes reguladores de la economía como la CNMV.<sup>727</sup>

De interés al ciudadano que inicia la búsqueda de documentos en una agencia, son los dos apartados finales del Artículo 37 LRJAP/PAC. Estos disponen la publicación de diversas categorías de documentos para facilitar el inicio del trámite. El Artículo 37.9 LRJAP/PAC ordena que sean objeto de periódica publicación una relación de los documentos obrantes en poder de las administraciones públicas que por “afectar la colectividad en su conjunto” estén sujetos a un régimen especial de publicidad, y cuantos otros (en opinión de las autoridades) puedan ser objeto de consulta por los particulares. La verbosidad excesiva del texto presenta varias oportunidades para el equívoco. Una de las interrogantes es si puede haber documentos obrantes en los archivos administrativos que no estén en su poder propiamente. Otra es a que se refiere la frase alusiva a un “régimen especial de publicidad” y cuáles son aquellos cuya apertura (¿o será restricción?) se sostiene por “afectar” la colectividad en su conjunto.

Si este lenguaje luce ambiguo, el del Artículo 37.10 LRJAP/PAC, aunque más preciso, abriga una separación categórica innecesaria. Fundamentada en la necesidad de formalidad en las decisiones administrativas y la de proscribir abusos de discreción, se ordena la publicación regular de las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos. Pero sólo de aquellas que comporten una

---

<sup>725</sup> Véase, STC 35/1983, FJ 3º; Sobre la actividad informática de entidades públicas gubernamentales independientes y de sociedades mercantiles públicas, Velasco Caballero, Francisco, *La información administrativa al público*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1998, pp. 37-42; Vida Fernández, José, *El acceso a la información de los operadores en los sectores regulados: el caso de los requerimientos de información de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 132, octubre-diciembre, 2006, pp. 661-694.

<sup>726</sup> STS, Sec. 7.a, 06/05/2009, RRC 243/2007 y 367/2007 acumulados. Al respecto se ha atribuido a José María Calviño, ex director general de RTVE y hombre de absoluta confianza del ex vicepresidente del Gobierno Alfonso Guerra haber dicho que “...Los informativos son el cordón umbilical que te une al poder... El que controla los informativos es el dueño de la televisión. Lo demás son tonterías”, en Díaz Herrera, José y Tijeras, Ramón, *El dinero del poder*, Información y Revistas, S.A.-Cambio 16, Madrid, 1991, pp. 550-551. Este control absoluto de los informativos se ha relajado en función de la legislación impulsada por el propio PSOE bajo el Presidente de Gobierno Rodríguez Zapatero, Chinchilla Marín, Carmen, *La Reforma de la Radio y la Televisión Públicas de Titularidad Estatal: La Ley 17/2006, de 5 de junio*, Revista de Administración Pública, núm. 174, septiembre – diciembre, 2007, pp. 293-333.

<sup>727</sup> Ley 24/1988, de 28 de julio. Esta última, por sus funciones, será especialmente vulnerable al acecho de aquellos que pretenden obstruir sus funciones. Por ejemplo, en el 2001 el escándalo financiero generado por el caso *Gescartera* forzó la dimisión de su presidenta, Rivero Ortega, Ricardo, *Introducción al Derecho Administrativo Económico*, Ratio Legis, Salamanca, 3ra. ed., 2005, p. 103.

interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes a efectos de que puedan ser alegadas por los particulares en sus relaciones con la Administración.<sup>728</sup>

En cuanto a la legitimación activa para el ejercicio del derecho, el Artículo 105 b) CE dispone que la ley regule el acceso de los “ciudadanos” a los archivos y registros administrativos. Esta lectura en el contexto del Artículo 37.1 LRJAP/PAC ha suscitado varias polémicas. La primera es si el acceso está literalmente circunscrito a los ciudadanos, (como evolución del término “administrado”), o sí por el contrario, el término incluye a cualquier persona.<sup>729</sup> Según revela el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, la intención legislativa detrás de la LRJAP/PAC es rechazar la expresión «administrado». Esta era usada antes en la LPA para referirse a las personas involucradas en los trámites administrativos. El cambio se hizo fundado en razones de dignificación política, considerando que el término «ciudadano» elimina las connotaciones negativas asociadas a la sumisión que evoca la otra palabra. Pero esto no ha impedido que se genere cierto debate doctrinal.

Se esperaba que el cambio de palabras, contribuyera a erradicar de las personas el sentimiento de inferioridad que pudo haber infundido en las personas el antiguo concepto frente a la Administración de la Era Franquista.<sup>730</sup> Partiendo de este hecho, parte de la doctrina considera que en cuanto a los sujetos titulares del derecho, el concepto «ciudadano», en el Artículo 37.1 de la LRJAP/PAC no se refiere estrictamente de ciudadano español, con los atributos activos y pasivos que se comporta tal calidad. Interpretan que el término en ese contexto comprende a toda persona, no importa su

---

<sup>728</sup> Esto permite segregarse fuera una gran variedad de asuntos que pueden ser de interés público, en relación al funcionamiento interno de las agencias y sus relaciones con el público y las demás administraciones. Pero a final de cuentas, las Administraciones ni siquiera han cumplido con los deberes inscritos en estos apartados de la norma, Rivero Ortega, Ricardo (2008), *supra*, p. 121.

<sup>729</sup> Por ejemplo en el artículo de los hermanos Álvarez Rico estos se muestran partidarios de un enfoque restrictivo del derecho. Citando un artículo de Castells Arteché, escrito previo a la ley, indican que se debe diferenciar entre los potenciales usuarios de los servicios prestados por la Administración, debiendo su acceso a la información, ser graduado y configurado específicamente acorde con los documentos generados en cada caso, Álvarez Rico, Manuel e Isabel, *supra*, pp. 481-482, *ex relatio*: Castells Arteché, José Manuel, *El derecho de acceso a la documentación de la Administración Pública*, Revista Vasca de Administración Pública, vol. I, núm. 10, septiembre-diciembre, 1984, pp. 135 y ss.

<sup>730</sup> Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, IV Legislatura, núm. 423, sesión núm. 21 de 16 de junio de 1992, pp. 64 y 104.

nacionalidad, se encuentren adentro o afuera de España y tengan o no intereses pendientes ante la Administración.<sup>731</sup>

Sin embargo, la CE excluye a los extranjeros de la titularidad de determinados derechos. Entre ellos, la participación en los asuntos públicos, Artículo 13.2 CE, en relación con el Artículo 23 CE.<sup>732</sup> Una lectura literal de estos preceptos, permite asimilar el concepto «ciudadano», en el contexto del Artículo 105 b), al término «españoles» según usado en el Artículo 13.2 CE.<sup>733</sup> La cuestión estriba en si participar en los asuntos públicos se refiere exclusivamente a la toma de decisiones políticas o si incluye a la indagación de los actos administrativos. Visto como un derecho fundamental, una interpretación estricta del acceso los documentos administrativos sería contraria a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, *ex relatio* Artículo 10.2 CE.<sup>734</sup> Pero, aunque el Artículo 105 b) no sea considerado como tal, una lectura que rebaje su catadura

---

<sup>731</sup> A esta posición se adscriben, Parada Vázquez, *supra*, pp. 136-137; Fernández Ramos, 1997, *supra*, pp. 384-398 y Sánchez Blanco, 1993, *supra*, pp. 42-43.

<sup>732</sup> El texto del Artículo 13.2 CE fue enmendado en 1992 para reconocer el derecho al sufragio local a los ciudadanos comunitarios. Por otra parte, la libertad de circulación y residencia, Artículo 19 CE, la igualdad ante la ley, Artículo 14 CE, el derecho de petición, Artículo 29 CE, el derecho y deber de defender a España, Artículo 30 CE, el deber de trabajar y derecho al trabajo, Artículo 35.1 CE y el derecho a disfrutar una vivienda digna y adecuada, Artículo 47 CE), son configurados mencionando a los españoles explícitamente como los titulares de tales derechos. Freixes, Teresa y Remotti Carbonell, José Carlos, *Los derechos de los extranjeros en la CE y en la jurisprudencia del TEDH*, Revista de Derecho Político, núm. 44, año 1998, pp. 103-106; Pérez Vera, Elisa, *De los españoles y extranjeros*, Revista de Derecho Político, núm. 36, año 1992, pp. 75-80.

<sup>733</sup> A favor de esta lectura restrictiva del concepto de ciudadano están, Pomed Sánchez, L.A., 1989, *supra*, pp. 152-155, Embid Irujo, A., 1993, *supra*, p. 109 y Mestre Delgado, J.F., *supra*, pp. 192-194, Jordano Fraga, Jesús, *Tendencias de evolución el Derecho Administrativo y alguna propuesta iconoclasta*, en Francisco Sosa Wagner (coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del Siglo XXI. Homenaje al Prof. Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tomo I, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 192-198. Al discutir el *status quaestio*, Rams Ramos, L., 2008, *supra*, pp. 331-352, endosa esta visión, al no considerar el derecho de acceso uno fundamental en función de su localización en el Título IV CE, *op. cit.*, p. 338.

<sup>734</sup> El Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se refiere al derecho a recibir información. Aunque en éste no se especifique a las fuentes gubernamentales como incluidas, resulta patente que éste carece de sentido sin aquél. Esta relación entre el los Artículos 20.1 d) CE y 105 b) CE es la base del reclamo de su carácter fundamental, Fernández Ramos, *supra*, pp. 391-393. La pertenencia de España a la Unión Europea enmarca otro aspecto de la cuestión. Las políticas de extranjería están reguladas por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero y su Reglamento de Ejecución RD 155/96, de 2 de febrero. Estos fueron modificadas por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, especialmente en cuanto a la participación de los extranjeros en situación irregular, Cano Bueso, Juan, *Los derechos de los extranjeros en España: Una perspectiva constitucional*, Revista de Derecho Político, núm. 57, 2003, pp. 19-20. Para un lúcido análisis de las opciones de avance del derecho disponibles en el marco jurídico español, véase, García Macho, Ricardo, *El derecho a la información, la publicidad y transparencia en las relaciones entre la Administración, el ciudadano y el público*, en García Macho, Ricardo (ed.), *Derecho Administrativo de la información y administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 44-47.

como instrumento esencial de otros derechos fundamentales, degrada innecesariamente la calidad de la democracia de España.<sup>735</sup>

Las referencias en distintos apartados del Artículo 37 LRJAP/PAC a los posibles titulares del derecho como «personas», «particular» o hasta «tercero» en situaciones que involucran la protección de otros derechos fundamentales, debería permitir su interpretación con la amplitud necesaria en la mente de los administradores para que la norma esté dotada de coherencia. Después de todo el término «ciudadano» comprende por interpretación, no sólo a los interesados en los procedimientos (administrados) sino también, a los menores de edad, a los ciudadanos comunitarios, a las organizaciones cívicas, a las personas jurídicas, sociedades y corporaciones privadas.<sup>736</sup>

A continuación, en el Artículo 37.1 LRJAP/PAC se dispone que, para que los documentos puedan ser solicitados, deben formar parte de un expediente que obre en los archivos administrativos de un proceso terminado a la fecha de la solicitud.<sup>737</sup> Al contrastar este lenguaje, con el concepto de documento manejado en los Artículos 46.4, 49.1 y 59.1 LPHE, sobresale la interpretación excesivamente restrictiva que hace aquella. Como objeto, forman parte del patrimonio documental los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo

---

<sup>735</sup> Así lo intima Guichot, Emilio, *Transparencia versus Protección de Datos*, Ponencia, VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Palma de Mallorca, 11-12 de febrero de 2011, p. 14, nota 32, citando con aprobación a: Piñar Mañas, J. L., *Transparencia y protección de datos: las claves de un equilibrio necesario*, en Ruiz Ojeda, A. L., (coord.), *El gobierno local. Estudios en homenaje al profesor Luis Morell Ocaña*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 1023-1044, a la p. 1041.

<sup>736</sup> Al respecto ver la STS 1999/4278, de 23 de junio mediante la cual se reconoce el derecho de la asociación ecologista *Greenpeace* España de solicitar información sobre la vigencia de circulares e instrucciones administrativas relativas a la prohibición de pesca de pez espada con redes de deriva y listado de buques que la practican fuera de aguas jurisdiccionales españolas para fiscalizar el cumplimiento de la norma. En relación a la polémica sobre el concepto ciudadano, Fernández Ramos, S., 1997, *supra*, 385-391.

<sup>737</sup> El Artículo 37.1 LRJAP/PAC ordena que los mismos estarán disponibles cualquiera que sea su forma de expresión gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren. El Artículo 49.1 de la LPHE ofrece un concepto alternativo de lo que es documento, entendido como: “toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos. Se excluyen los ejemplares no originales de ediciones”. Complementariamente, el Artículo 46.4 de la LRJAP/PAC dice que tienen la consideración de documento público administrativo los documentos válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas. Finalmente, el Artículo 59.1 de la LPHE dice que: “son archivos los conjuntos orgánicos de documentos, o la reunión de varios de ellos, reunidos por las personas jurídicas, públicas o privadas, en el ejercicio de sus actividades, al servicio de su utilización para la investigación, la cultura, la información y la gestión administrativa. Asimismo, se entienden por archivos las instituciones culturales donde se reúnen, conservan, ordenan y difunden para los fines anteriormente mencionados dichos conjuntos orgánicos”.

capital participe mayoritariamente el Estado u otras Entidades públicas y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios, Artículo 49.2 de la LPHE.

Esta falta de singularidad definitoria dentro del régimen que cobija los documentos públicos hace del término «archivo administrativo» un quebradero de cabeza.<sup>738</sup> En este caso, se trata de una diferenciación en el proceso de acceso dependiendo, no de su contenido subjetivo o la etapa procedimental en que se encuentre el trámite, sino de su ubicación física. A partir de la definición provista en su Artículo 49.2, la LPHE en su Artículo 57.1, establece un régimen que permite reclamar acceso a los documentos públicos, una vez se trasladen al correspondiente archivo central administrativo, sin que necesariamente pasen a formar parte de un Archivo Histórico.

En cuanto a la remisión de expedientes al archivo, las únicas referencias normativas son unas de carácter general contenidas en el Decreto 14/1969. Este establece, que anualmente las dependencias centrales de la Administración General del Estado y de las Administraciones institucionales, remitirán al archivo central de cada Ministerio aquellos expedientes en que se haya dictado resoluciones administrativos que afecten de algún modo derechos e intereses del Estado o de los administrados, cuando dichos actos hayan devenido firmes y se hayan practicado por la Administración, las actuaciones conducentes a la total ejecución de sus pronunciamientos.

Por supuesto, como señala FERNÁNDEZ RAMOS, esto no son la totalidad de los expedientes contentivos de documentos sobre «procedimientos terminados» de los que habla el Artículo 37 LRJAP/PAC. Por tanto, expedientes sobre asuntos finalizados se mantendrán inaccesibles en los archivos departamentales, hasta que todos los mencionados requisitos cobren efecto, u otra cosa se disponga, dentro de la amplia autoridad dispositiva que poseen las Administraciones Públicas. La LPHE no solamente no niega absolutamente el acceso a documentos de procesos activos, sino que dispone alternativas para su consulta.<sup>739</sup> De esta forma, guarda mayor armonía con la redacción

---

<sup>738</sup> Rams Ramos, L., 2008, *supra*, pp. 239-276.

<sup>739</sup> Fernández Ramos, S., 1997, *supra*, pp. 432-437. La exclusión de los documentos activos de todo aquel que no sea parte o interesado, es con diferencia el aspecto más polémico de la ley y el que mayores visos de inconstitucionalidad posee, Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *La actividad de la Administración (Título IV)*, en Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Carperi, Madrid, 1993, en particular pp. 141-146.

liberal del Artículo 105 b) CE, que no excluye del conocimiento ciudadano los documentos, atendiendo a criterios de estado de tramitación en el procedimiento.<sup>740</sup> El Artículo 37 LRJAP/PAC se remite a esta ley, pero no reconoce su más amplio alcance, y al contrario, lee una limitación en ella que no existe abdicando el papel que le otorga su rango superior de ley marco. En conclusión, que constituye un expediente «terminado» no es un concepto del todo claro.

Debido a las diversas alternativas de conclusión que el procedimiento brinda, pudiendo considerarse la emisión de la resolución administrativa o el silencio de la agencia expirado el plazo otorgado por ley para lo propio, la posibilidad de seguir recursos de revisión administrativa propia o de oficio, que se persiga el control jurisdiccional, las fechas para ese evento podrían variar. Atendiendo a que cada paso es un procedimiento diferenciado, se puede estimar que una vez concluido el mismo se debe posibilitar la consulta ciudadana.<sup>741</sup>

La estrecha visión que demuestra el legislador cuando limita el conocimiento ciudadano a documentos que estén en un expediente (palabra que no define) que obre en un archivo administrativo tiene otras consecuencias. Un documento público suelto en una carpeta, un legajo desprendido de forma oficial de un expediente terminado, o un papel perteneciente a un asunto ya resuelto de un proceso, pero que sigue parcialmente en trámite en otros aspectos, estarían arbitrariamente excluidos de acceso bajo esta estrecha interpretación. Esta prohibición absoluta no tiene razón de ser, ya que existen otros métodos de protección de los intereses de la agencia.

Por ejemplo, la LIPPJMA en sus Artículos 3.1, 10.2.c), 13 y 14, sobre acceso a documentos ambientales permite, siguiendo al Convenio de Aarhus y las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE) de la Comunidad Europea, la exclusión debidamente motivada de comunicaciones y deliberaciones internas de las Administraciones Públicas.<sup>742</sup> También la redacción de las partes confidenciales y la entrega parcial al peticionario del resto del contenido del documento solicitado. El Artículo 37 LRJAP/PAC según reza

---

<sup>740</sup> Criterio que compartido por gran parte de la doctrina, de conformidad a la recopilación realizada por Fernández Ramos, S., 1997, *supra*, pp. 377-378. Sin embargo, para Pomed Sánchez, L.A., *supra*, 1997, p. 457, esta delimitación del derecho no contradice la previsión constitucional.

<sup>741</sup> Del Valle Pascual, Juan Manuel, *Acceso a los registros y archivos de la Universidad*, Actualidad Administrativa, núm. 36, 16 al 22 de octubre de 2000, pp. 1101-1103.

<sup>742</sup> Razquin Lizarraga, J.A., y Ruiz de Apodaca, A., *supra*, pp. 241-248.

ahora, no concede acceso parcial o fragmentado a documentos de un procedimiento no terminado, lo cual permitiría a la agencia suprimir solamente la información que se estime verdaderamente confidencial. Especialmente cuando el Artículo 105 b) CE no hace distinción entre expedientes abiertos y terminados.

En principio, la solicitud de acceso a un documento no necesita expresar los fundamentos del interés que la impele, pero el examen de una serie de situaciones puntuales desmiente esta alegación retórica. Un ejemplo es el proceso que se aplica a la solicitud para acceder a documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas. El Artículo 37.2 LRJAP/PAC crea un derecho exclusivo a acceder a la información propia concerniente a asuntos íntimos. La agencia puede fijar un plazo máximo a partir del cual ya no sea posible su modificación, en caso de que en los documentos que la contengan figuren datos incompletos o inconexos. Se trata de expedientes que hayan caducado por el transcurso del tiempo conforme lo determinen los distintos procedimientos. Se supone que de estos expedientes no puede derivarse ya efecto sustantivo alguno. Cuando proceda, su examen y rectificación estarán reservados a las personas concernidas, que deberán identificarse apropiadamente.

Esta aparentemente inocuo juego de circunstancias hace que los peticionarios terminen rindiendo explicaciones. Por ejemplo, el que intente conocer documentación sobre sí mismo, para corregir o añadir datos, debe atestar que los cambios proceden, debiendo someter a escrutinio sus razones, para ser verificadas. Se debe añadir que una consulta que puede incidir sobre el derecho a la intimidad es algo subjetivo y que un mismo documento puede involucrar la intimidad de terceros mencionados en el mismo escrito. Por otro lado, debe examinarse si la efectividad sustantiva del expediente no ha caducado.<sup>743</sup> Todos estos requisitos en términos prácticos, obligan al peticionario a aportar sus razones para pedir documentos, aun cuando traten sobre sí mismo, lo que puede terminar disuadiendo el trámite de estas solicitudes.

---

<sup>743</sup> El término de efectividad sustantiva parece querer excluir motivaciones de orden moral, como lo sería proteger el honor o la propia imagen. Si fuera este el propósito, esto levanta dudas sobre su constitucionalidad, Artículo 18.1 CE. Las precisiones permiten discernir un interés en intentar mantener fuera del ámbito de aplicación de la norma expedientes políticos incómodos de tratar. Pudo ser el caso de los pertenecientes a procesos contra las personas objeto de represalias durante la Guerra Civil y la Era Franquista, pero que ahora la LMH echó por tierra a partir del año 2007.



El siguiente apartado de la norma es un vivo ejemplo de como el lenguaje se puede prestar para toda clase de ardidés semánticos. Cuando la petición por un individuo recaiga sobre documentos que mencionen particularmente o permitan razonablemente identificar a otra persona particular (sin ir más allá dentro de su intimidad), pero figuren en procedimientos que sirvan para poner en vigor una ley, el pedido deberá estar fundamentada en que, debido a su contenido, son necesarios para hacer valer los derechos del ciudadano que los solicita, ya sea como el titular del derecho, o en el caso de un tercero, deberá acreditar además un interés “legítimo” y directo (¿personal?) en el asunto del que traten los papeles, Artículo 37.3 LRJAP/PAC. La desafortunada redacción de este inciso obliga a analizar, un mejunje de conceptos tan ambiguos, que lo hace prácticamente ininteligible.<sup>744</sup>

El requisito de exponer razones como fórmula de acceso, es una barrera a las solicitudes de grupos ciudadanos y otros colectivos con intereses difusos sobre la materia de la que traten los documentos. Así las cosas, a las asociaciones ambientales, entidades cívicas anticorrupción o de fiscalización del Estado y hasta periodistas investigativos o los medios de comunicación para los que trabajan, se les podría negar acceso a documentos administrativos de carácter nominativo bajo este inciso.<sup>745</sup> Desafortunadamente, también se exceptúa de forma absoluta los expedientes que involucren procesos sancionadores o disciplinarios.

Estos últimos por supuesto, constituyen valiosos repositorios de información para la investigación y hasta posiblemente de evidencia sobre la pasada conducta de actores corruptos, lo cual indudablemente debería permitir pasar el rasero del interés público preeminente.<sup>746</sup> La veda a su obtención impide al ciudadano evaluar un elemento

---

<sup>744</sup> Santamaría Pastor, J.A. *supra*, p. 144; Rams Ramos, L., 2008, *supra*, pp. 364-375.

<sup>745</sup> Es el caso de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria a la cual le fue denegado una simple lista actualizada de miembros de las demás asociaciones judiciales por el CGPJ. El Tribunal Supremo coincidió con el parecer de su órgano de control al estimar, que acceder a la petición constituiría una intromisión excesiva en el derecho a la intimidad de los afectados. La petición se fundamentó en el interés de usar los datos de la lista para identificar posibles afiliaciones múltiples de jueces a las Asociaciones Judiciales. De esta formaba se interesaba fiscalizar el uso de fondos del erario empleados en la subvención de estas organizaciones las cuales se determinan en función del número de asociados. El Tribunal Supremo concluyó, que se puede obtener el mismo propósito mediante medios menos intrusos a la intimidad de los jueces y magistrados, STS 2002/8021, de 13 de septiembre.

<sup>746</sup> En este punto vale la pena citar *in extenso* a PARADA VÁZQUEZ: “La razón del secretismo no puede verse en la naturaleza punitiva de los expedientes desde el momento en que los sumarios, los autos penales, dejan de ser secretos a partir del momento en que se levanta el secreto sumarial y con él se produce

indispensable de la probidad de un individuo, pasadas asociaciones perniciosas o *modus operandi*. Tampoco se distingue entre los procesos sancionadores sobre personas privadas o funcionarios públicos, atendiendo al hecho de que la protección de la privacidad de estos últimos podría ser menor o entre faltas graves o menores.

En cuanto a las personas jurídicas, si bien estas no gozan de derecho a la intimidad, algunos han visto una restricción al derecho a la propiedad con la difusión de información sancionadora. La doctrina más autorizada entiende que la consulta de documentos sobre sanciones finales y firmes debe ser abierta por cuanto incide sobre la protección ciudadana.<sup>747</sup> Por otro lado, las normas de publicidad que antes prohibían el escrutinio ciudadano de la conducta de los altos cargos de Gobierno han evolucionado en su contenido.<sup>748</sup> Pero estos cambios no han incluido que dentro de las mejoras a los estatutos que regulan la conducta de los empleados públicos se promueva el acceso

---

el acceso de las partes a su contenido, abriéndose así su conocimiento a la opinión pública. Puede caber la sospecha de que con esta limitación no se está protegiendo al sancionado, cuyo interés en el secreto no debe ser superior al interés público de la transparencia informativa, sino más bien defendiendo del conocimiento público actuaciones administrativas poco claras, sobre todo cuando son negligentes e indulgentes con los hechos investigados, Parada Vázquez, R., *supra*, p. 158.

<sup>747</sup> Velasco Caballero, F., *supra*, pp. 110-120.

<sup>748</sup> Escudado en un alegado derecho a la intimidad el Artículo 6 de la derogada Ley de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno y Altos Cargos, Ley 12/1995, de 11 de mayo (LAC) vedaba al público el acceso a la declaración patrimonial comprensiva de la totalidad de sus bienes, derechos y obligaciones, que debe hacer la persona que accede a un cargo público. Esto era incomprensible en cuanto en el Registro de Actividades de Altos Cargos tenían carácter público la declaración de actividad y de bienes y derechos, que garantiza que se ha cesado en todas las actividades incompatibles dentro de los tres meses de la toma de posesión del cargo, Artículos 5, 6 y 8.2 de la derogada LAC. El Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales, a diferencia del Registro de Actividades, tenía carácter reservado y sólo podía accederse a él en forma restringida por las Cortes Generales, los órganos judiciales, el Ministerio Fiscal o el Defensor del Pueblo, quedando obligado el personal que presta servicios en este registro a mantener en secreto los datos e informaciones que contenga, Artículos 8.3 y 8.4 de la derogada LAC. Criticando esta disposición decía el Maestro GONZÁLEZ PÉREZ: “Aunque el derecho a la intimidad tiene en el marco constitucional un rango preferente, no puede prescindirse de las circunstancias del sujeto en orden a la delimitación de su ámbito y, muy especialmente, de si es o no público (citas omitidas)...[E]l que se lanza a la vía pública debe ser consciente de que, al mismo tiempo que recibe prerrogativas y honores, viene sujeto a deberes y limitaciones que no afectan a los demás ciudadanos. Si entre estos deberes están las declaraciones de bienes (al acceder y cesar en un cargo público) y, para que éstas cumplan la finalidad de garantizar la transparencia en su actuación y, por ende, la ética pública, es necesaria la publicidad, no existe razón que justifique la limitación del derecho al acceso a los archivos y registros administrativos que reconoce el artículo 105 de la Constitución, para conocer cuál era el patrimonio del político al ocupar y al cesar en cargo público”, González Pérez, J., *supra*, 2000, pp. 92-93. Mediante Real Decreto 432/2009, de 27 de marzo, se aprobó el Reglamento por el que se desarrolla la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado. Esta deroga la LAC y modifica el carácter reservado del Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales. El contenido de las declaraciones de bienes y derechos patrimoniales de los miembros del Gobierno y de los Secretarios de Estado se publicarán en el BOE, Artículo 14.4 de la Ley 5/2006 de 10 de abril; Artículo 13.3 Real Decreto 432/2009, de 27 de marzo, Anexo II;

ciudadano a los documentos públicos para aumentar la fiscalización ciudadana de la Administración Pública.<sup>749</sup>

En resumen, cuando se mira con detenimiento el armazón conceptual contenido en los incisos 1, 2 y 3 del Artículo 37 LRJAP/PAC, es posible percatarse de que el segundo régimen para el acceso a los documentos públicos, el que incumbe a los ciudadanos particulares – es decir, aquellos que no gozan de la categoría de partes o interesados a los procedimientos – está dividido a su vez de tres maneras distintas. El posible ejercicio de cada uno de ellas depende de la relación subjetiva del solicitante con la información que pide. Mientras menos contacto tenga éste con el contenido de la información, más trabas encontrará para su obtención. Pero como si fuera poco, además en el Artículo 37.4 LRJAP/PAC se recurre a una cláusula tipo «cajón de sastre» de donde cabe añadir otra suerte de obstáculo: la arbitrariedad.

La misma permite vetar el ejercicio del derecho cuando en el balance de intereses un funcionario dentro de la agencia estime subjetivamente que pesan más razones de orden público, evitar perjuicio a la conveniencia de terceros que juzgue más dignas de protección o cuando interprete que otra ley así lo requiere. Si bien la exigencia de motivación o fundamento legal puede servir de paliativo frente al desafuero administrativo total, no protege de la dilación y el esfuerzo requerido para enfrentar una denegatoria fundada en esta cláusula. Especialmente, si más que hecha por mero capricho o peor aún, para encubrir una irregularidad administrativa o corrupción.<sup>750</sup>

---

<sup>749</sup> La Ley 7/2007, de 21 de abril, de Estatuto de Bases de Empleados Públicos provee como novedad, la inclusión de un Código de Conducta junto a la lista de deberes de los empleados en su Capítulo VI, Carro Fernández-Valmayor, José L., *Ética pública y normativa administrativa*, Revista de Administración Pública, núm. 181, enero-abril, 2010, pp. 9-37, a la p. 32. Éste en su Artículo 52 indica, que los empleados públicos deberán actuar con arreglo a una extensa lista de principios que no se definen, entre los cuales se mencionan, los de confidencialidad y transparencia. Sin embargo, será de cuidar el primero del que se ocupe el deber ético del funcionario de guardar secreto y discreción sobre la información a su cargo, Artículo 53.12. En contraste, entre los principios de conducta incluidos con arreglo al Artículo 54.4 se menciona el de informar a los ciudadanos sobre aquellas materias o asuntos que tengan derecho a conocer, pero, en relación a facilitar el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. Así, más que al principio de transparencia, parece referirse al de eficacia. Finalmente, la publicación indebida de información o documentos o la negligencia en su custodia, son penalizadas como faltas disciplinarias graves, Artículo 95.2 (e) y (f). En cambio, la negativa irrazonable a responder a una solicitud de documentos administrativos, no se incluye como una falta disciplinaria.

<sup>750</sup> Sobre la necesidad y forma de motivar, véanse también los Artículos 54 y 89 LRJAP/PAC. La motivación es en sí misma, parte del principio de transparencia de la actuación administrativa. Es la que posibilita eventualmente el control jurisdiccional de las decisiones en términos de la verificación de legalidad. Baste para que una motivación se considere adecuada, una sucinta explicación donde queden acreditados los fundamentos fácticos y jurídicos de la resolución. En general Fernando Pablo, Marcos

La motivación adecuada en el caso del derecho general reconocido en el inciso 1 del Artículo 37 LRJAP/PAC, el que aplica al ciudadano que se acerque a un expediente que no le incumbe personalmente, no solo puede referirse a que debido al contenido del mismo, tiene que encontrarse en alguna de las circunstancias relacionadas en los incisos 2 y 3, sino que además, puede fundarse en alguna de las excepciones asentadas en el inciso 5 o a la falta de competencia de la agencia, cuando se trate de expedientes regidos por las disposiciones específicas enumeradas en el inciso 6.

Precisamente, para seguir el curso de las escasas alusiones procesales contenidas en el Artículo 37 LRJAP/PAC, ha de hacerse un puente por encima de las excepciones y exclusiones específicas contenidas en estos los incisos 5 y 6, ya que la incomprensible falla organizativa del estatuto las coloca en el medio del mismo. Desafortunadamente, como ya se ha visto, las objeciones al ejercicio del derecho ni siquiera se encuentran concentradas en estos dos incisos. De hecho, siguiendo la pauta esbozada en el inciso 4 antes discutido, la oración inicial del Artículo 37.7 LRJAP/PAC, denota la preocupación del legislador por cercar el acceso levantando razones de interés público. Pero esta vez, apuntando específicamente al potencial efecto nocivo que sobre la eficiencia administrativa se puede derivar del empleo de tiempo y recursos administrativos en localizar los documentos.

El legislador parece querer prevenir del daño que supuestamente podría ocasionar una avalancha de solicitudes que desborden la capacidad de la agencia. Desde el punto de vista de los valores involucrados, el mensaje velado a los empleados parece ser que prestar este servicio es una molestia y que la prioridad para ellos debe ser las funciones “reales” de su cargo. La intranquilidad que refleja el inciso parece insólita, puesto que no existe una sola dependencia administrativa carente de archivo, por lo cual el manejo de documentos no debe ser considerado una tarea ajena al servicio. Además, el legislador ya se había ocupado de limitar la búsqueda a los interesados, en cuanto a los trámites activos. No se entiende porque el acceso de los ciudadanos a los documentos en los expedientes inactivos tiene porque considerarse más oneroso.

El texto de este inciso no sólo desconoce el valor ético de la transparencia administrativa, sino que ignora la conveniencia a largo plazo en términos de

---

Matías, *La motivación del acto administrativo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, pp. 188 y ss.

costo/eficiencia que de ella se derivan. Esto debería ser suficiente para que se asumiera esta actividad de forma entusiasta.<sup>751</sup> En abstracción del tono del texto el administrador responsable debe poder discernir su deber de procurar un equilibrio entre ambos intereses, sin necesidad de exigir a los particulares formular una petición demasiado «individualizada». La exigencia de que la petición para acceder a documentos administrativos sea razonablemente específica, se reconduce a la necesidad de identificar y localizar el documento solicitado. La pretensión de que el peticionario concretamente identifique con toda exactitud un documento es una traba, no sólo de orden procesal sino sustantivo. Una que amerita ser tratada como una denegatoria en términos del control jurisdiccional.

Sigue diciendo el Artículo 37 LRJAP/PAC en su inciso 7, que cuando se formule una solicitud genérica sobre una materia, será potestativo de la agencia conceder el acceso.<sup>752</sup> En cuanto a los particulares, no provee criterios para el ejercicio de la discreción, pero si indica que cuando se trate de ciertas categorías de personas, éstas ostentarán una posición privilegiada en relación a los demás ciudadanos para el acceso. Se refiere el texto a investigadores que “acrediten” un interés histórico, científico o cultural relevante.<sup>753</sup> En estos casos, se podrá autorizar el acceso directo de éstos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de

---

<sup>751</sup> Fernández Ramos, S., 1997, *supra*, p. 534: “... [E]l principio de publicidad garantiza, en última instancia, la misma eficacia de la Administración, pues es precisamente la práctica del secreto la que permite a los agentes públicos cubrir sus errores e incompetencia...”.

<sup>752</sup> El Tribunal Supremo Español en la STS 1998/4574, de 29 de abril, FJ 5º, indicó que como cuestión de derecho, la formulación una petición genérica sobre una materia o conjunto de materias no puede referirse a una cuestión indefinida, ya que resultaría en un contrasentido con los antes ordenado en el propio Artículo 37.7 LRJAP/PAC. La STS 2001/425, de 14 de noviembre el Tribunal Supremo, que como vimos antes, se falló a base del estado derecho creado a partir del reconocimiento de la vigencia *ex proprio vigore* del Artículo 105b) CE, por haberse radicado previo a la aprobación de la LRJAP/PAC, determinó que era una petición injustificadamente genérica u opaca la hecha por un grupo de asociaciones religiosas y de rehabilitación de narcómanos, que solicitaron acceso a todos los documentos que directa o indirectamente puedan afectarles en función al conocimiento adquirido por ellas de informes negativos sobre ellas a efectos policiales manejados por el Ministerio del Interior. En la STS 2003/3834, de 19 de mayo, se confirma la denegatoria hecha por el Secretario de Estado de Comercio, Turismo y de Pequeña y Mediana Empresa a la solicitud hecha por un periodista y la revista para la que trabaja relativa a todos los expedientes administrativos que hacen referencia a unos créditos otorgados a extranjeros para financiar exportaciones promovidas por la empresa pública FOCOEX, S.A. por no ajustarse al requisito de ser una petición individualizada y ser la misma una genérica sobre una materia o conjunto de materias.

<sup>753</sup> Mediante el Real Decreto 1969/1999, de 23 de diciembre, BOE No. 11 de 13 de enero de 2000 se regula la expedición de la tarjeta nacional de investigador con vigencia en los archivos estatales y archivos del sistema de archivos español.

las personas. El contenido de una debida acreditación es potestativo de cada Administración Pública.

El procedimiento descrito, provee para que a partir de solicitud genérica formulada sobre una materia o conjunto materias, se les otorgue a estos ciudadanos una especie de licencia para husmear en los expedientes pertinentes del archivo en busca de lo que necesitan. Se trata de un trato especial, para a ciertas personas de confianza de la administración, la que otorgará esta gracia a su conveniencia.<sup>754</sup> Las pautas procesales antes descritas, aunque no lo requieran expresamente, invitan a inferir que el legislador presume que las solicitudes de documentos se harán por escrito, atendiendo a la necesidad de acreditar la validez del interés del solicitante en diversos escenarios.<sup>755</sup>

En el caso de las solicitudes de parlamentarios y concejales el protocolo lo exige así. Los que se soliciten de archivos y registros especiales se atendrán a las reglas para ellos creadas. Abona además a esta deducción, el que en Artículo 37.8 LRJAP/PAC se especifique que el derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos. Esto ocurrirá cuando el examen sea autorizado por la Administración, previo pago, cuando apliquen, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas. Concatenar el acceso a la obtención de un facsímil del documento interesado afirma que el derecho es a la obtención de un documento que ya existe y que no se provee para la creación de uno para responder al pedido.

La prefiguración de esta pauta se encuentra en el lenguaje del Artículo 37.1 LRJAP/PAC cuando autoriza el acceso a los documentos que “formen parte” de un expediente que obre en los archivos administrativos.<sup>756</sup> En segundo lugar, es palmaria la

---

<sup>754</sup> Fernández Ramos, S., 1997, *supra*, pp. 526-527; Rams Ramos, L., 2008, *supra*, p. 421.

<sup>755</sup> Los Artículos 68 y 70 LRJAP/PAC definen como se inicia el proceso administrativo y la manera de formular la solicitud. Podrá iniciarse a petición de persona interesada que deberá contener nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como los hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud, el lugar y fecha donde se origina y el órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

<sup>756</sup> Mediante la STS 2000/6733, de 2 de junio, se dilucida el recurso de casación de un ciudadano que solicitó del ayuntamiento certificado de los habitantes empadronados en el término municipal, referido exclusivamente a la población de cierta sección de determinado distrito. Dicha solicitud fue denegada por no encontrarse desagregada la información disponible habida cuenta de los medios modestos de que disponía la administración municipal. Se recurre de la acción administrativa por contravenir el orden legal que disponía que la información se encontrara organizada de la forma solicitada. El Tribunal Supremo no acoge el motivo de casación invocado por estimar que el derecho de acceso a documentos contenido en el Artículo 105 b) CE (y por referencia los Artículos 35 y 37 de la LRJAP/PAC puesto que el caso fue incoado antes de su vigencia) no concede al recurrente facultad para pedir que se le expida certificación

preocupación del legislador de prevenir filtraciones de información, asegurando que sólo se puedan obtener copias de documentos para los que se haya obtenido permiso y luego del pago de los derechos adecuados.<sup>757</sup> Sin embargo, no se advierte de la necesidad de que los costos de duplicación no resulten ser excesivos para obstaculizar el ejercicio del derecho. Tercero, no se impone un periodo de tiempo máximo para la producción de las copias. Las copias de documentos oficiales tienen enorme utilidad como herramienta investigativa. Resulta crucial su obtención oportuna si han de servir al estudio de un acto administrativo sospechoso. Al margen del beneficio que se deriva del estudio de su contenido, está su valor intrínseco como pieza de evidencia.<sup>758</sup>

En cuanto a la suficiencia como prueba de los documentos públicos, resulta ilustrativo el caso recogido en la STC 93/1992, de 11 de junio. En este se produce la insólita situación, de ser la propia administración la que se ve precisada a impugnar la copia de su propio expediente. Este fue elevado ante la jurisdicción contencioso-administrativo en revisión de una de sus resoluciones, alegando que no estaba completo. De acuerdo a RICO lo llamativo del caso estriba, en que lo que cabía esperar era que fuera la Administración la que realice determinadas prácticas irregulares, tales como «desfoliar» expedientes o «manipular» su contenido, llevando a cabo alteraciones, falsificaciones o manipulaciones del tipo que sean, para que el expediente administrativo

---

sobre datos no elaborados anteriormente por la administración ni obliga a realizar la elaboración correspondiente para atender las peticiones de los ciudadanos.

<sup>757</sup> Todavía debía estar fresco en la mente de los legisladores el *caso Crespo*, escándalo originado en las denuncias hechas por un periodista, a la sazón, contratado como redactor en la Oficina de Prensa del Ministerio de Justicia a la Agencia Europa Press. Alegó éste que en dicha dependencia administrativa su director, un antiguo redactor de *El País*, desde 1982 venía recurrentemente haciendo filtraciones en exclusiva a ese periódico sobre asuntos de Estado de interés noticioso. Fue despedido bajo cargos de deslealtad y abuso de confianza. Estos fueron finalmente declarados nulos por el Tribunal Constitucional al amparo del derecho constitucional de comunicar y recibir información, Artículo 20.1 a) y d) CE, STC 6/1988, de 21 de enero de 1988, Véase, Carrillo, M., 1988, *supra*, pp. 187-206; Solozábal Echevarría, Juan José, *La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamental*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 11, núm. 32, mayo-agosto 1991, pp. 73-80; Ídem, *Libertad de expresión, información y relaciones laborales (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 6/1988, de 21 de enero, caso señor Crespo, asunto filtraciones a El País)*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 26, año 9, mayo-agosto 1989, pp. 165-179; Ídem, *Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 23, año 8, mayo-agosto 1988, pp. 141-149.

<sup>758</sup> El Artículo 46 LRJAP/PAC sobre la validez y eficacia de documentos y copias indica que las copias auténticas emitidas por los órganos de las Administraciones Públicas de cualquier documento público gozarán de la misma consideración que los originales.

no pueda desplegar toda su eficacia probatoria en un ulterior proceso de revisión en la vía judicial del acto administrativo.<sup>759</sup>

Sigue diciendo, que aunque en este caso la manipulación maliciosa del contenido del expediente parece haber sido obra de un particular, es la administración por lo regular la que mediante el control del archivo, puede colocar en situación de indefensión al ciudadano para la legítima defensa de sus derechos. El catálogo de prácticas allí citado incluye otras «triquiñuelas», como el verificado riesgo de extravío y sustracción de documentos del expediente, la propia falsedad de los documentos en ellos incluidos, alteración de la redacción o trucado de las hojas, simulación o la destrucción de la totalidad o parte sustancial del mismo para impedir de este modo, que el expediente administrativo surta los efectos a los que está destinado.

Contra este tipo de maniobra sólo obsta la existencia de registros de entrada de documentos fidedignos y la producción y distribución de copias no solo a los interesados, sino a todo aquel que solicite su obtención. En el sistema informativo del Estado español esta última salvaguarda se encuentra severamente restringida. Una vez hecha la solicitud, la Administración requerida deberá responder si va a conceder la petición del solicitante, sin especificar un plazo determinado para la resolución de las solicitudes. Lo que como advertimos antes, nos reconduce a la aplicación del plazo general para la resolución de los procedimientos, que de acuerdo a lo provisto en el Artículo 42.3 LRJAP/PAC es de tres meses cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, como en este caso.<sup>760</sup>

Este empezará a correr desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. El plazo de resolución puede ser ampliado 45 días a propuesta razonada de la Administración, Artículo 49 LRJAP/PAC. No obstante, podría solicitarse la tramitación de urgencia que reduce a la mitad los plazos establecidos no son de aplicación a los recursos y solicitudes revestidas de interés público, Artículo 50 LRJAP/PAC. El acceso a los documentos, de ser concedido,

---

<sup>759</sup> Rico Gómez, José Ignacio, *El expediente administrativo presentado por medio de fotocopias: Alcance de su eficacia probatoria (Comentario a la STC 93/1992, de 11 de junio. Ponente: Don Francisco Tomás y Valiente)*, Revista de Administración Pública, núm. 131, mayo-agosto 1993, p. 268.

<sup>760</sup> Plazo que es irrazonablemente largo ante la singularidad del procedimiento, Villagómez Cebrián, Alfonso J., *El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos*, Actualidad Administrativa, núm. 1, 1 al 7 de enero de 2001, p. 6 y en realidad se le puede considerar una denegatoria del derecho, Pomed Sánchez, L.A., 1989, *supra*, p. 475.



comprende la opción de la Administración de permitir la consulta de los expedientes en sus facilidades y la obtención de copias o certificados de los documentos. La consulta *in situ* de los particulares se regulará particularmente por la agencia en cuestión.

Las exclusiones y objeciones al ejercicio del derecho de acceso se encuentran dispersas en diversos incisos a través del Artículo 37 LRJAP/PAC. Algunas, como el referido de ciertas materias a la legislación especial, fueron tratadas en la sección anterior cuando se expuso el alcance del Artículo 37.6 LRJAP/PAC. Las que involucran los expedientes y documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas, uno de los tres límites incluidos en el Artículo 105 b) CE, fueron tratados al discutir el Artículo 37.2 LRJAP/PAC. Las matizaciones atinentes a documentos nominativos en los que no se haga referencia a la intimidad en la exegesis del Artículo 37.3 LRJAP/PAC. Ambas fueron explicadas como variaciones a la legitimación activa concedida por el estatuto. Requieren al peticionario encontrarse en una condición o motivar su solicitud.<sup>761</sup> También merece destacarse la amplia discreción que concede el Artículo 37.4 LRJAP/PAC para justificar una denegación de acceso y la secuela de la misma inserta en el Artículo 37.7 LRJAP/PAC.

---

<sup>761</sup> Aunque la libertad de expresión tiene posición preferencial en asuntos de interés público, decae cuando amenaza con invadir la intimidad, STS 16-01-2009 (Rc 1171/2002); Aguilar Fernández, A., (2002) *supra*, pp. 98-114, o no se difunde por medios adecuados, STC 165/87, de 27 de octubre: “el valor preferente de la libertad (de informar) declina cuando su ejercicio no se realiza por los cauces normales de formación de la opinión pública, sino a través de medios tan anormales e irregulares como es la difusión de hojas clandestinas, en cuyo caso debe entenderse, como mínimo, que la relación de preferencia que tiene la libertad de formación respecto al derecho al honor se invierte a favor de este último, debilitando la eficacia justificadora de aquélla, frente a lesiones inferidas a éste. La misma inversión se produce si la información no se refiere a personalidades públicas...” Véase la crítica a la decisión en, Arias Rodríguez, J.M., *Breves consideraciones respecto a las libertades de expresión e información en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Poder Judicial, Números Especiales, No. 13, pp. 31-35. La protección del “honor” de un concejal y diputado criticado como el autor de “canalladas” no equivale a un insulto cuando se produce durante el debate de asuntos de interés general en el contexto de una campaña electoral, cuando se usa para descalificar las actuaciones del demandante en el ejercicio de sus cargos, STS 22-01-2008 (REC 181/2001). Cabe preguntar si una denuncia de corrupción puede propiciar desmanes gubernamentales, como el secuestro de una publicación. Al respecto el Artículo 20.5 CE indica que “...sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.” También milita en contra de la posibilidad de la suspensión abusiva de la libertad de expresión durante el estado de excepción o de sitio, la posible imposición de responsabilidad penal, Artículo 55.2 CE, Díez Bueso, Laura, *La relevancia pública en el derecho a la información: algunas consideraciones*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 22, núm. 66, septiembre-diciembre 2002, pp. 219-220; Alonso Álamo, Mercedes, *Protección penal del honor. Sentido actual y límites constitucionales*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1983, pp. 127-152; Frígola Vallina, Joaquín y Escudero Moratalla, José, F., *Honor, secreto profesional y cláusulas de conciencia en los medios de comunicación. Límites y aspectos jurídicos civiles y penales*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 1998, pp. 52-58

A continuación, se pasará revista a las excepciones específicas contenidas en el Artículo 37.5 LRJAP/PAC, con especial énfasis en el análisis de los intereses protegidos por ellas. Simultáneamente se intentará avizorar los riesgos que en el abuso de su empleo se esconden para cobijar la corrupción. Esta sección se prescribe que el derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes:

1. Artículo 37.5 a)- Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo- Se intenta aquí la exclusión de aquellos documentos procedentes de actos de un órgano político como es el Gobierno, y en su caso el de las Comunidades Autónomas, hecho con una motivación política.<sup>762</sup> Se trata del género de actuaciones del Gobierno al que se refiere el Artículo 97 CE excluyéndolas del Derecho Administrativo. Los mismos tradicionalmente incluyen los que afectan la defensa del territorio nacional, relaciones internacionales, seguridad exterior y mando y organización militar.<sup>763</sup>

También se catalogan así todos aquellos actos que emanan de la naturaleza partidista competitiva del sistema democrático liberal. De esta calidad participan los actos del Gobierno en sus relaciones con las Cortes Generales, reguladas en el título V de la Constitución (contestación a preguntas, interpelaciones, mociones de censura y cuestiones de confianza, disolución del Parlamento), hasta otros previstos en otros sectores del ordenamiento (directrices de política interior, nombramiento de altos cargos, elaboración de proyectos de ley, negociación y denuncia de tratados internacionales, reconocimiento de gobiernos y Estados extranjeros). También entre estos actos debe situarse la clasificación como secreto de un documento, potestad que la LSO atribuye al Gobierno.<sup>764</sup>

El control de los actos políticos del Gobierno bajo la CE de acuerdo al Artículo 26.5 de la LOG están sometido a las Cortes Generales y ante el Tribunal Constitucional y en los demás ante la jurisdicción contencioso-administrativa en lo que compete a la protección de los derechos fundamentales, Artículo 9 de la Ley 29/1998, de 13 de julio,

---

<sup>762</sup> Velasco Caballero, F., *supra*, pp. 172-179.

<sup>763</sup> Saíz Arnaíz, A., *supra*, pp. 229-240.

<sup>764</sup> Santaolalla López, Fernando, *Actos políticos, inteligencia nacional y Estado de derecho*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 65, año 65, mayo-agosto 2002, pp. 107-108.

de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En cuanto a la fina raya que separa esto asuntos es obligatorio referirse a las sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y del TS en el *caso de los papeles del CESID*.

En este se destaca y avala la utilización de la técnica del secreto para sustraer del conocimiento público e incluso del de otros órganos del Estado, incluidos los judiciales. Se refieren a materias que se consideran sensibles para la seguridad del Estado o para la protección otros bienes jurídicos, tales como la preservación de las fuentes e instrumentos de servicios de inteligencia.<sup>765</sup> La dilucidación en su fondo de esta clase asunto nos lleva a penetrar de lleno en el siguiente género de excepciones, que en realidad no es más que un subgrupo de este.

2. Artículo 37.5 b)- Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la seguridad del Estado- Esta excepción sirve de premisa a lo dispuesto en el Artículo 37.6.a). Antes se destacaron algunos elementos relevantes de otras normas que configuran la protección de materias clasificadas. Que el tema se encuentre solapado entre el referido artículo y esta excepción indica que se trata de uno de los asuntos más complejos del Derecho público español. Este doble andamiaje tiene ángulos conflictivos para la lucha contra la corrupción. Sabidos es que el control constitucional sobre los actos políticos o los secretos de Gabinete reconoce la existencia de un ámbito secreto inevitable en cuanto a la seguridad nacional.<sup>766</sup> Dispone la LSO en su Artículo 2, que podrán ser declaradas «materias clasificadas» los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y

---

<sup>765</sup> El conflicto se produce ante los sucesivos requerimientos del juez Baltazar Garzón del Juzgado de Instrucción núm. 5, primero al CESID y después al Ministerio de Defensa, para la entrega de diversos documentos relativos a la supuesta guerra sucia contra ETA por parte de la organización del GAL, con la participación de altos cargos del Ministerio de Interior. La misma le fue denegada alegando el carácter secreto de las informaciones, documentos y datos obrantes en el CESID. Mediante la STCJ 1995/10064, de 14 de diciembre se desestimó la pretensión indicando que el juez debía seguir adelante la investigación prescindiendo de estos o solicitar del Consejo de Ministros su desclasificación. El Gobierno denegó la petición de los documentos relativos al *caso GAL*, alegando que afectaban la seguridad del Estado. La acusación particular impugnó la decisión del Consejo de Ministros invocando la violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Admitido el recurso mediante las SSTS 4513-15/1997, de 4 de abril, el Tribunal Supremo declaró la nulidad parcial del acuerdo del Consejo de Ministros que denegó la desclasificación de los documentos requeridos judicialmente, ordenándose al Gobierno la cancelación de la determinación como reservados de 18 de los documentos solicitados.

<sup>766</sup> Cousido González, Pilar, *Comentarios a la Ley de Secretos Oficiales y su Reglamento*, Ed. Bosch, Barcelona, 1995, pp. 17-23; Sáinz Moreno, Fernando, *Secreto e información en el Derecho público*, en *Estudios sobre la Constitución española (Homenaje al profesor García de Enterría)*, t. III, Madrid, Cívitas, 1991, p. 2882; Revenga Sánchez, Miguel, *Razonamiento judicial, seguridad nacional y secreto de Estado*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 53, mayo-agosto 1998, pp. 60-62.

objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado. Pero estas normas aunque amplias no pueden ser absolutas.

Especialmente cuando se prestan para juegos institucionales en protección ilegal de industrias estratégicas o actividades administrativas turbias. En España los datos sobre las exportaciones de armas son secretos por simple acuerdo del Consejo de Ministros dictado en aplicación de la LSO. Una aplicación literal del texto de la excepción contenida en este artículo podría interpretarse como que cualquier información sobre seguridad nacional o defensa del Estado debe ser secreta siempre. Pero en realidad lo es sólo cuando el conocimiento público de dicha información pueda poner en peligro dichos intereses que se puede considerar bien hecha esa clasificación o considerar adecuadamente motivada una denegación a una petición de documentos.<sup>767</sup>

El TS raíz del sonado *caso de los papeles del CESID* mediante la STS de 4 de abril de 1997, en el pasado ha reivindicado la potestad judicial de desclasificar dichos secretos.<sup>768</sup> La decisión se produce luego de otro bochornoso incidente para la institución de inteligencia. A mediados de 1995 se reveló el caso de las *Escuchas del CESID* que involucra la interceptación ilícita de comunicaciones personales por parte de agentes de dicha entidad<sup>769</sup>. Los mismos fueron encausados por el delito que tipifica esta conducta, gracias a documentos que evidenciaban la grabación y almacenamiento de conversaciones producidas principalmente a través de teléfonos móviles. La captación de las mismas se realizaba desde mediados de los años ochenta con un equipo adquirido al efecto por la agencia.<sup>770</sup> El efecto combinado de estas denuncias precipitó la crisis que

---

<sup>767</sup> Melero, Alfonso Eduardo, *El secreto oficial en las ventas de armas. Un supuesto de aplicación ilegal de la Ley sobre Secretos Oficiales (Las razones por la que los datos de las exportaciones de armas deben hacerse públicos)*, Revista de Administración Pública, núm. 152, mayo-agosto 2000, p. 258-259; Fernández Ramos, S., 1997, *supra*, p. 476.

<sup>768</sup> Lozano Cutanda, Blanca, *El control judicial de los secretos de Estado: las sentencias del tribunal Supremo sobre los documentos del CESID*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 94, abril-junio 1997, pp. 255-286; Garrido Cuenca, Nuria, *El episodio judicial de la reclasificación de los Papeles del CESID: Las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997. Paradojas y paralogismos de un conflicto entre la función de Gobierno y la tutela judicial efectiva*, Revista de Administración Pública, núm. 143, mayo-agosto, 1997; En general, Lozano Cutanda, Blanca, *La desclasificación de los secretos de Estado*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1998.

<sup>769</sup> De acuerdo a lo publicado por *El Mundo* el 13 de junio de 1995 las escuchas ilegales estaban dirigidas a levantar *dossiers* de los adversarios políticos del Gobierno, Díaz Herrera y Durán, *supra*, p. 580.

<sup>770</sup> Revenga Sánchez, Miguel, *Servicios de inteligencia y derecho a la intimidad*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 21, enero-abril 2001, pp. 66-68.

permitió el inicio de un proceso de renovación interior. Este culminará con la eliminación de la agencia de inteligencia bajo su obsoleto arquetipo el cual privaba a sus integrantes de los adecuados controles gubernamentales.

En su sustitución se crea el Centro Nacional de Inteligencia (CNI) mediante la Ley 11/2002, de 6 de mayo y la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia.<sup>771</sup> La tarea de velar por la seguridad del Estado seguirá siendo su prioridad. En concreto, el Artículo 4 de la Ley 11/2002 le otorga las siguientes funciones que competen al objetivo de este estudio:

- a) Obtener, evaluar e interpretar información y difundir la inteligencia necesaria para proteger y promover los intereses políticos, económicos, industriales, comerciales y estratégicos de España, pudiendo actuar dentro o fuera del territorio nacional.
- b) Prevenir, detectar y posibilitar la neutralización de aquellas actividades de servicios extranjeros, grupos o personas que pongan en riesgo, amenacen o atenten contra el ordenamiento constitucional, los derechos y libertades de los ciudadanos españoles, la soberanía, integridad y seguridad del Estado, la estabilidad de sus instituciones, los intereses económicos nacionales y el bienestar de la población.

\*\*\*

- f) Velar por el cumplimiento de la normativa relativa a la protección de la información clasificada.
- g) Garantizar la seguridad y protección de sus propias instalaciones, formación y medios materiales y personales.

El Artículo 11 sobre control parlamentario, indica que el CNI someterá al conocimiento del Congreso de los Diputados, en la forma prevista por su Reglamento, a través de la Comisión que controla los créditos destinados a gastos reservados, presidida por el Presidente de la Cámara, la información apropiada sobre su funcionamiento y actividades. El contenido de dichas sesiones y sus deliberaciones será secreto. Esta Comisión del Congreso de los Diputados tendrá acceso al conocimiento de las materias clasificadas, con excepción de las relativas a las fuentes y medios del CNI. Tampoco a aquellas que procedan de servicios extranjeros u organizaciones internacionales en los términos establecidos en los acuerdos sobre intercambio de información clasificada.

Una vez examinados los documentos, estos serán reintegrados al CNI para su debida custodia, sin que se puedan retener originales, copias o reproducciones. La Comisión conocerá de los objetivos de inteligencia establecidos anualmente por el Gobierno y del

---

<sup>771</sup> Ley Orgánica de la Defensa Nacional de 15 de septiembre de 2005 en su Artículo 26 mantiene la ubicación administrativa del Centro Nacional de Inteligencia en el Ministerio de Defensa.

informe que, también con carácter anual, elaborará el Director del CNI de evaluación de actividades, situación y grado de cumplimiento de los objetivos señalados para el período anterior. El Artículo 12 indica que se requerirá el control judicial previo en aquellas actividades del CNI que puedan involucrar posibles violaciones a la intimidad de los ciudadanos.

3. Artículo 37.5 c)- Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando- Esta porción del texto es en la que el legislador mejor adapta al estatuto a la intención constitucional.<sup>772</sup> En cuanto al acceso ciudadano para fines de control y participación no admite discusión que la misma no debe impedir el correcto desempeño de la potestad estatal de la investigación y procesamiento criminal de los delitos. Mucho menos poner en peligro los derechos y libertades de terceros. Claramente, estarán excluidos del derecho de acceso aquellos documentos análogos a los cubiertos por el secreto sumarial y la recopilada por la policía para la averiguación de los delitos, al menos mientras dure el caso abierto.<sup>773</sup>

Con esto se quiere decir, que no toda solicitud de acceso a un expediente administrativo tramitado para la investigación de los delitos, de suyo, va a interferir con los principios inquisitivos y represivos expresados. La prevalencia de un interés público o privado o la terminación del trámite penal pueden poner fin a la restricción.<sup>774</sup> Concluido el trámite de una investigación policial, si el resultado no ha sido de la gravedad esperada o inconcluyente, el Estado puede mostrarse moroso de perseguir una acción civil (cobro de dinero) o administrativa (revocación de licencia o franquicia, sanciones laborales o profesionales, remoción de un cargo electivo, inhabilitación, etc.) contra un sospechoso. Especialmente si este tiene poder e influencia. Tampoco sería raro que artificialmente el caso se mantenga abierto para evitar la ingerencia de personas que puedan perjudicar al protegido. La ingerencia ciudadana a partir de la información accesible puede conducir a la denuncia ante la opinión pública o en los casos apropiados, que asuma la causa como querellante o acusador.

---

<sup>772</sup> Pomed Sánchez, L.A., 1989, *supra*, p. 470; Fernández Ramos, S., 1997, *supra*, pp. 478-481.

<sup>773</sup> Mestre Delgado, J.F., *supra*, pp. 134-137.

<sup>774</sup> Da Silva Ochoa, J.C., *supra*, p. 340.

El otro escenario de interés para la investigación ciudadana surge cuando los expedientes ya finalizados sean requeridos por el juez penal como prueba documental. Aunque la investigación de la Administración no hubiera estado dirigida a la averiguación de un delito, una vez los expedientes son remitidos la autoridad judicial ésta pierde la custodia de los mismos con independencia de que se hayan guardado copias del expediente, por lo que la resolución de la petición de acceso a esa documentaron deberá aguardar a que el proceso en la esfera penal concluya<sup>775</sup>. A tales fines, la simultaneidad de diversos órdenes de responsabilidades de los actores corruptos aconseja que la ciudadanía se mantenga pendiente de la irrazonable condescendencia del Estado con éstos.

4. Artículo 37.5 d)- Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial- sobre el particular se puede consultar el Artículo 27 de la Ley 21/1992 de 16 de julio, que regula el secreto industrial; la Ley 11/1986, de 20 de marzo, sobre régimen jurídico de las patentes de invención, desarrollada en el Real Decreto 2245/1986, de 10 de octubre y la Ley 3/1991, de 10 de enero, sobre competencia desleal. Según DA SILVA OCHOA el inciso contempla la protección de la información que se comunica a la administración sobre la que la industria tiene derecho a poseer la guarda de un régimen especial para evitar su uso por terceros. Además, se extiende a los datos, que sin participar de esa categoría, le han sido comunicados a la administración para el ejercicio de las funciones que le corresponden, como sería el caso de las entidades públicas que regulan la economía o con relación a la exacción de tributos al erario.<sup>776</sup> Se incluye la información similar a la protegida en registros como los de patentes, propiedad intelectual y otros por el estilo, hasta que entren en vigor los instrumentos específicos de protección.<sup>777</sup>

Se trata de información que de hacerse de dominio público colocaría a la empresa comunicante en situación de desventaja competitiva en el mercado. Por esta razón el Estado no podría hacer uso de ella para el interés público, de no garantizar su confidencialidad. El peligro consiste en que detrás de ese rubro se escondan del escrutinio público actividades que no necesariamente deberían estar protegidas por el velo del

---

<sup>775</sup> Pomed Sánchez, L.A., 1989, *supra*, p. 471.

<sup>776</sup> Da Silva Ochoa, *supra*, p. 340; recensión hecha en Cobo Olvera, *supra*, p. 237.

<sup>777</sup> Mestre Delgado, *supra*, pp. 151-152.

secreto. De esta forma, desde el Estado se podrían ocultar intereses que pueden redundar en beneficios marginales a sus funcionarios políticos o separarlos de actividades embarazosas de las que deberían responder. Las industrias del petróleo y la de la fabricación de armas serán dos de los ejemplos puntuales de actividades, que antes han sido amuralladas por el Estado del escrutinio público a través de sus archivos, sin que se justifique plenamente tal protección.<sup>778</sup>

5. Artículo 37.5 e)- Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria- El fortalecimiento de la Unión Europea ha sido posible gracias a la cesión por los países miembro de cada vez un mayor número de parcelas de soberanía a este ente político, especialmente en materia económica.<sup>779</sup> La delimitación del ámbito objetivo y subjetivo de esta excepción ha quedado parcialmente modificada debido a las mutaciones sufridas por el sistema monetario europeo luego de la entrada en vigor de la Unión Monetaria Europea (UME).

La formulación de la política monetaria española se determina ahora en el seno de las autoridades económicas comunitarias en conjunto con los demás países participantes. La característica definitoria de una unión monetaria es que las naciones que la integran comparten una misma moneda, en este caso el euro, lo que exige que la política monetaria sea única en el conjunto del área y que exista un órgano central responsable para la toma de decisiones relativas a la inyección y drenaje del dinero circulante. La ratificación en 1992 del Tratado de Maastricht, conocido como el Tratado de la Unión Europea (TUE) viabiliza la creación del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) que tendrá a cargo las funciones de diseño y ejecución de la política monetaria de los países que conformen el área del euro. En el nuevo esquema creado por la UME las decisiones de la política monetaria única se adoptan por el Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo (BCE). El mismo está compuesto por un Comité Ejecutivo, nombrados de común acuerdo por los países miembro y los Gobernadores de los Bancos Centrales Nacionales (BCN).

La ejecución, es decir, el ejercicio efectivo de suministro o la retirada de liquidez, se lleva a cabo por los BCN de los países integrados en la zona del euro. El TUE hizo

---

<sup>778</sup> Díaz Herrera y Tijeras, *supra*, pp. 32-50, 113-128; Melero, *supra*, pp. 260-266.

<sup>779</sup> Rivero Ortega, 2001, *supra*, pp. 77-78.



necesaria la aprobación de la Ley de Autonomía del Banco de España (LBE), Ley 13/1994, de 1 de junio, la cual le otorgó mayor independencia operativa al Banco de España. A esos fines, esta entidad en adelante instrumenta la política monetaria de forma menos dócil de las directrices del Ministerio de Economía y Hacienda y del Gobierno. En consonancia con esta facilidad y a tenor con los escándalos que asolaron antes su reputación el deber de secreto se reguló de forma más precisa en cuanto a las personas obligadas y su deber de rendir cuentas.<sup>780</sup>

De estas últimas entidades siguen emanando directrices para orientar la política monetaria y de crédito en la forma que más convenga a los intereses del país, y su contenido, disfruta de la calidad de una especie de acto político del Estado no menos importante que los que afectan la seguridad nacional.<sup>781</sup> Sin embargo, dichas políticas ahora serán canalizadas a través de las instituciones comunitarias. Así lo requiere la instrumentación de una política monetaria con criterios uniformes y válidos para todos, con dispositivos accesibles en igualdad de condiciones por las instituciones financieras de cualquier parte del área.

A partir del advenimiento del euro como moneda común en enero de 1999, la autoridad monetaria de los países miembros de la UME se encuentra repartida entre el BCE y los BCN de los países miembro. Esto ofrece nuevos retos al control ciudadano de la corrupción. La volatilidad de las operaciones regidas por estos organismos en unión a que se maneja asuntos relacionados a conocimientos, relativamente esotéricos, continuarán ofreciendo codiciadas oportunidades para los actores corruptos tales como especuladores o *insider traders* para intentar sus fechorías. Estando ahora el control de esta actividad económica en un contexto europeo, no es menos proclive a corromperse en el nivel local, donde de no asegurarse la mezcla adecuada de sigilo y transparencia que

---

<sup>780</sup> Los miembros de los órganos rectores y el personal del Banco de España deberán guardar secreto, incluso después de cesar en sus funciones, de cuantas informaciones de naturaleza confidencial tuvieren conocimiento en el ejercicio de sus cargos. El deber de secreto se entiende sin perjuicio de las obligaciones de información sobre política monetaria impuestas al Banco de España y de lo dispuesto en las disposiciones específicas que, en aplicación de las directivas de la Comunidad Europea en materia de entidades de crédito. El acceso de las Cortes Generales a la información sometida al deber de secreto se realizará a través del Gobernador del Banco de España, Artículo 6.1 a 6.3 de la LBE. El Artículo 6 bis. indica que el personal del banco que pueda tener acceso a información de carácter confidencial estará obligado a notificar las operaciones que realice en los mercados de valores, bien fuera directamente o mediante persona interpuesta. Los datos declarados al amparo de las anteriores obligaciones de información se conservarán por un período máximo de cinco años.

<sup>781</sup> Mestre Delgado, J.F., *supra.*, pp. 155-156; Fernández Ramos, S., 1997, *supra.*, pp. 481-484.

estas operaciones requieren, pueden repetirse episodios como los que hemos examinado antes.<sup>782</sup>

La falta de proximidad de estas actividades administrativas propone un problema de acceso para el control ciudadano a estudiarse cuando en el siguiente Capítulo sobre el sistema informativo de la Unión Europea. Vale la pena mencionar, sin embargo, que si bien puede haber mayores controles internos ahora por la ampliación de la burocracia aplicada a la administración y supervisión del sistema, la secuela del cambio ha sido la opacidad ante los ciudadanos. Si antes era complejo establecer líneas claras de separación de competencias entre las autoridades nacionales, para el establecimiento de política monetaria, la dificultad se multiplica en el marco comunitario.<sup>783</sup> Se trata de un área de política pública donde la fiscalización ciudadana requerirá de grupos integrados por especialistas en el ramo para ser efectivos. El control jurisdiccional de la actividad administrativa, incluyendo la supervisión de la desviación de poder, dependerá de lo dispuesto en los Tratados Internacionales para regular esta materia. Se trata de un área de participación ciudadana en el que las elites se han mostrado renuentes a compartir información. Mucho menos, a permitir que un asunto tan delicado sea objeto de fiscalización ciudadana a través de sus organizaciones no gubernamentales.

La influencia del acervo legal comunitario sin duda ha contribuido a aumentar la presión para que el Estado español modernice su reconocidamente atrasado sistema

---

<sup>782</sup> En relación con las obligaciones de confidencialidad y rendimiento de cuentas exigidas a los miembros de los órganos rectores del Banco de España, véase Fernández Ramos, S. 1997, *supra*, pp. 483-484. Lo cierto es que el BCE alegando ser una institución independiente de la Comunidad Europea pretendió mantenerse al margen de la normativa de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) creada mediante Decisión de 28 de abril de 1999, DO L 136/20 de 31 de mayo de 1999. El BCE a esos fines, intentó delegar dichas funciones de fiscalización en un organismo interno, la Dirección de Auditoría Interna (DAI) rechazando la reglamentación de OLAF y por supuesto, someterse a sus investigaciones, Decisión 1999/726/CE del BCE de 7.10.1999, BCE/1995/5 DO L 291, p. 36. Previsiblemente la controversia fue elevada finalmente a la consideración del TJCE que desestimó la pretensión del BCE. Como órgano financiero principal de la UE, el BCE debe someterse a las mismas normas de transparencia de sus demás Instituciones. Véase, Torrent Macau, Ramón, *¿Cómo gobernar aquello que se desconoce?: El caso de la Comunidad Europea en tanto que Unión Económica y Monetaria*, Revista de Derecho Comunitario, núm. 20, Año 9, enero-abril 2005, pp. 49-53; González Botija, Fernando, *Los límites de la autonomía del Banco Central Europeo: Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 2003, Comisión de la Comunidad Europea c. BCE (BCE)- Asunto C-11/00*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 123, julio-septiembre 2004, pp. 496-500; Fernández Rodríguez, Carmen, *Las instituciones financieras en una Unión Europea ampliada (El nuevo Reglamento Financiero y la previsión del Fiscal Europeo para la protección penal de los intereses financieros comunitarios)*, Revista de Derecho de la Unión Europea, No. 3-2º- semestre 2002, pp. 247-248.

<sup>783</sup> Mestre Delgado, J.F., *supra*, p. 157.

informativo gubernamental. No obstante, no se han producido un escándalo político en sus altas elites parlamentarias o un evento similarmente acuciante como para que los actores políticos con poder decisivo promuevan su cambio. Por ejemplo, un Anteproyecto de Ley de Transparencia y Acceso de los Ciudadanos a la Información Pública (en adelante, Anteproyecto) se encuentra en elaboración desde 2008 sin que todavía haya sido radicado en el Parlamento. Su filtración a los medios, apenas tres meses luego del desaforo del Juez Garzón, parece indicar un esfuerzo de la Prensa para comprometer al Gobierno con el tema en un momento crucial. En abstracción de este hecho, vale la pena resaltar lo que se pueden considerar sus aspectos cardinales. En el lado positivo, se debe comenzar por señalar que se dota de una ley orgánica propia al derecho de acceso consagrado en el Artículo 105 b).

No obstante, su extensísima Exposición de Motivos recurre a un lenguaje, en ocasiones esperanzador, pero lleno de redundancias y sutiles, pero punzantes, omisiones. Resulta loable que en consonancia con las más avanzadas tendencias mundiales en el ramo, se encumbra la importancia de este derecho asociándolo con la participación ciudadana en la democracia y la eficiencia gubernamental. Se robustece la perspectiva doctrinal que asocia esta potestad con la libertad de prensa incluida en el Artículo 20.1 d) CE. Se introducen conceptos filosóficos de hondo calado como, “derecho a saber” y “cultura de la transparencia” cuyas connotaciones están ampliamente desarrolladas en la literatura especializada. Si bien hay una aceptación honesta del estado presente de opacidad de la Administración, se echa en falta el uso de la frase “combatir la corrupción” como objetivo clave de la norma. En su lugar, se sustituye mediante el uso de una serie de eufemismos (“mala administración”, “malos funcionamientos”) que no se compadecen con la altura de miras que sus disposiciones siguientes exponen.

Es menester participar que en su confección el legislador confiesa que se ha inspirado en las fuentes normativas de la UE. Más aún, se refiere a los futuros compromisos internacionales auspiciados por el Consejo de Europa que se presume España podría ratificar eventualmente. Dicho lo cual, procede hacer un listado casual de los atributos y defectos de su texto, partiendo de los objetivos epistemológicos de este estudio. En el Artículo 1 del Anteproyecto se abandonan la multiplicidad de términos para referirse a su objeto que agobian la normativa actual para referirse al concepto

“información pública” la que define en el Artículo 2.1 como: “aquella información, cualquiera que sea su soporte y forma de expresión, elaborada o adquirida por los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones y que obre en su poder”. Se excluyen por tanto, información en proceso de elaboración como la contenida en borradores, notas u otros contentivos del parecer en formación de los funcionarios, tales como informes o comunicaciones internas, o aquella que requiera analizar o reelaborar, Artículo 2.3 Anteproyecto. En cambio éste en su Artículo 2 amplía a los sujetos pasivos de la oferta al incluir a las entidades y sujetos que presten servicios públicos o ejerzan potestades públicas. En consonancia con esto, se amplía la legitimación activa a “todas las personas” las cuales no tendrán que expresar razones para su solicitudes de este servicio, Artículo 4, Anteproyecto. Curiosamente, en el Artículo 10.4 se permite al solicitante exponer las razones que justifican la publicidad de la información solicitada. Aunque no sería obligatorio, la potestad no es ociosa en contemplación del mantenimiento de motivos de denegación muy ambiguos.

En cuanto al procedimiento se notan varios adelantos. Se abrevia el término de las agencias requeridas para contestar a 30 días. Dicho plazo es prorrogable por un término igual, establecidas las circunstancias extraordinarias que lo ameriten. Si en el plazo máximo para resolver, no se hubiere recibido resolución expresa, el solicitante podría interponer solicitud confirmatoria de su pretensión, en los siguientes 10 días. Expirado un plazo de 30 días sin recibir notificando resolución expresa a partir de su presentación, el silencio administrativo se traducirá en la estimación positiva de la solicitud, Artículo 14 Anteproyecto. Las resoluciones que denieguen total o parcialmente las solicitudes deberán estar adecuadamente motivadas. Las que estimen el reclamo indicarán la modalidad y las circunstancias del acceso, garantizando la integridad y efectividad del derecho. El acceso *in situ* será gratuito, pero en los demás casos se atenderá a los costes de reproducción, más no de búsqueda. Las resoluciones en cualquier sentido ponen fin a la vía administrativa y son recurribles ante los tribunales contenciosos-administrativos, Artículo 15 y 16 de Anteproyecto.

No obstante, el procedimiento ser más liberal que el vigente en estos aspectos, algunos detalles de su protocolo siguen siguen proveyendo a las autoridades públicas requeridas excesivo margren en la discreción para negar información. El Artículo 5.1 j)

Ante proyecto se refiere a la “vida privada y los intereses particulares legítimos” como una limitación al derecho cuando su divulgación pudiera ser perjudicial a estas. Si el concepto “vida privada” amplísimo complementado con el resto no tiene límites lo que podría incluir. En algo se puede remediar el problema la instrucción el Artículo 5.2 que obliga a ponderar la decisión contra un interés público superior que lo justifique. El Artículo 6 intenta una reconciliación con el Artículo 7 de la LOPD en cuanto a la información que toque la intimidad.

De conformidad con los variantes de impedimentos al acceso a información pública que atiende a la redacción de los estatutos resulta de particular interés Artículo 6.3 del Anteproyecto. En éste se intima que...las solicitudes de información que contengan datos personales...pero no íntimos y...que no afecten la vida privada...se estimarán cuando se trate: de información directamente vinculada con la organización funcionamiento y actividad pública del órgano o entidad al que se solicite. Como se ha tenido oportunidad de ver antes esta redacción no tiene nada que envidiar en farragosidad a la del Artículo 37.3 LRJAP/PAC tan criticado antes. Lo que da por un lado, lo quita por otro. De aquí la necesidad de brindar explicaciones, si se desea obtener, por ejemplo un expediente sancionadores o disciplinarios u otros de carácter nominativo que incluyan algún juicio sobre la persona.

Desde el punto de vista procesal en el Artículo 7 Anteproyecto se provee para el acceso parcial, de la restante a la excluida por las razones anteriores...”salvo que de ello resulte una información distorsionada o carente de sentido” Si esto ocurre en opinión del funcionario ¿Qué debe hacer, entregar todo o negarlo todo? El Artículo 11 a) expone causas de inadmisión tan subjetivas que no han sido vistas en ningún ordenamiento estudiado. Estas permiten no admitir solicitudes que se refieren a información “excluida del derecho de acceso” sin más explicaciones (podemos suponer ¿por ley?) o que “se consideren abusivas por su carácter manifiestamente irrazonable o repetitivo, que no este justificado por la finalidad de transparencia perseguida por esta ley”. Evidentemente, el objetivo es abrir las puertas de largos litigios ante negativas caprichosas o venales. A continuación, el Artículo 13 del Anteproyecto vislumbra un mecanismo de reenvío desde una Administración poseedora de una información a la que es la autora o generadora de la información. La colaboración anunciada en el título del artículo puede ser para ocultar

documentos o para retrasar o entorpecer solicitudes válidas. Finalmente, la ampliación de las funciones de la AEPD para añadirle facultades relativas al acceso a la información. Sin entrar, en más detalles el cambio de mentalidad de los funcionarios a cargo de lidiar con un tipo de reclamación de protección a otro de apertura puede resultar difícil haciendo inefectivo el trámite allí de reclamaciones legítimas. No se entiende, porqué no seguir el modelo europeo y asignar estas funciones al Defensor del Pueblo.

## 5. Recursos de revisión administrativos y jurisdiccionales

La negativa por la Administración competente a conceder una solicitud de acceso a los archivos y registros a su cargo que no esté adecuadamente motivada puede considerarse una infracción a su deber de transparencia, Artículo 42 LRJAP/PAC.<sup>784</sup> También puede asumirse se ha producido una denegación irrazonable se resuelva expirado el plazo máximo para contestar la misma, Artículo 43 LRJAP/PAC.<sup>785</sup> Una denegatoria de una petición de documentos públicos, por cualquiera de estas dos vías es una acto Administrativo sujeto a revisión por la jurisdicción contenciosa administrativa, Artículos 24.1, 106.1 y 117.1 CE, así como del 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA).<sup>786</sup>

Para ello resulta preciso atestar primero que se han agotado previamente los recursos disponibles por la vía administrativa para poder reclamar la protección jurisdiccional.<sup>787</sup>

---

<sup>784</sup> Aunque la motivación puede estar fundamentada en la protección de los intereses tutelados en el propio Artículo 37 LRJAP/PAC, el Artículo 47 LRJAP/PAC expone una nueva circunstancia que puede ser declarada como excusa para la denegatoria, a saber, la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, es decir, la que acaece luego de formulada la solicitud. Una ominosa eventualidad para un ciudadano en busca de la verdad sobre la conducta de la Administración.

<sup>785</sup> En cuanto al silencio administrativo en vía de petición este debe estimarse negativo por cuanto es la falta de traslado por antonomasia del dominio o en el caso de este auto, la posesión sobre el objeto cuya inspección se pide y la negación de los servicios de copia concomitantes.

<sup>786</sup> Mestre Delgado, J.F., *óp. cit.*, pp. 174-175.

<sup>787</sup> El procedimiento para la revisión de los actos en la vía administrativa está contemplado en los Artículos 102 al 109 LRJAP/PAC. De tratarse de un órgano de la agencia cuyos actos no ponen fin a la vía administrativa, se deberá interponer recurso en alzada ante el superior jerárquico en los términos descritos en los Artículos 114 a 116 LRJAP/PAC o de revisión extraordinaria, Artículo 118 LRJAP/PAC. De contestarse en la negativa, se puede interponer el recurso ante la jurisdicción contenciosa en el plazo de dos meses, Artículo 46 Ley 29/1998, pero si nuevamente se hace caso omiso transcurrido otros 3 meses (un mes si es de aplicación el recurso de reposición, Artículo 117.2 LRJAP/PAC) y no será de efecto la estimación del recurso por vía positiva que por excepción provee el Artículo 43.2 LRJAP/PAC por que la contumacia administrativa a abrir sus archivos, no permite la ejecución del acto y además, el ciudadano habrá ya perdido 6 meses sin obtener el documento deseado. Resulta patente, que la falta de resolución

La configuración de la tutela judicial en el ordenamiento español no concede preferencia alguna al recurrente en este tipo de procedimiento. Por esta razón, el ciudadano que insta el recurso se atenderá al mismo dilatado periodo de espera que las demás personas, aunque su petición esté revestida de un interés público especial.<sup>788</sup> El conocimiento por la Administración de este hecho, sirve para que pueda prestarse a la práctica abusiva de la denegatoria espuria para agotar la paciencia de su potencial fiscalizador.<sup>789</sup>

En circunstancias normales, una vez recibidos los alegatos de las partes, el tribunal como parte del proceso de adjudicación de la controversia, debe decidir cuanto necesita conocer de la información contenida en los documentos pretendidos, para saber si la motivación esgrimida por la Administración es razonable. Esto presenta distintos dilemas dependiendo del tipo de documento del que se trate. En el caso de los documentos clasificados, de acuerdo al Artículo 48 (6) de la LRJCA, en un procedimiento sobre una

---

expresa impone cierto grado de indefensión a la hora de acudir a la vía contencioso administrativa. Menoscaba la preparación adecuada del recurso, con la consiguiente pérdida de tiempo adicional para el petionario, que tendrá que enfrentarse a los argumentos administrativos en la sede jurisdiccional por primera vez.

<sup>788</sup> Indica Fernández Ramos, S., 1997, *supra*, a las pp. 569-570, que la duración normal de un proceso contencioso-administrativo en España es de unos tres años. Dicho periodo puede extenderse a nueve años en el caso de que contra dicha sentencia, se interponga recurso de casación y hasta catorce años, si contra dicha sentencia se interpusiere recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por entenderse que la denegatoria de acceso al expediente en cuestión involucra algún derecho fundamental, Pomed Sánchez, L.A., 1989, *supra*, p. 476. A pesar de la proclamada existencia independiente de un derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, las soluciones concebidas distan de otorgar remedios satisfactorios al tipo de conflicto que aquí se plantean en cuanto al derecho de acceso a documentos administrativos, Rivero Ortega, Ricardo y Rodríguez García, Nicolás, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisdicción contencioso-administrativa. Reflexiones a la luz de la STC 20/1992, de 22 de febrero*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 102, abril-junio, 1999, pp. 295-296.

<sup>789</sup> Es de notar que la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de las Personas, Ley 62/1978, de 26 de diciembre, no es de aplicación a la reivindicación al derecho de acceso por no ser considerado éste uno fundamental. No obstante no es infrecuente que la protección de este derecho se intente concatenar de forma instrumental a la de uno de aquellos, Fernández Ramos, 1997, *supra*, p. 570. Incidentalmente el Tribunal Constitucional ha dejado abierta esa posibilidad cuando aseguró que en relación a al Artículo 20.1d) CE : “[...] el derecho de recibir información veraz[...] es un derecho de libertad, que no consiente ser convertido en un derecho de prestación[...] tiene como característica esencial estar dirigido a los ciudadanos en general al objeto de que puedan formar sus convicciones, ponderando opiniones divergentes e incluso contradictorias y participar así de la discusión relativa a los asuntos públicos...”, STC 220/1991, de 25 de noviembre, *Ibid.* FJ 4º. En el caso STS 2003/3834, de 19 de mayo, mencionado *ante*, ocurre lo contrario. El periodista y el medio peticionarios de unos documentos que le eran necesarios para corroborar la veracidad de una información que se proponían publicar para fortalecer su reclamo lo que pretendieron fue desvincularse de las normas de acceso a documentos públicos. Alegaron que en función del derecho acogido por el Artículo 20.1d) CE podía reclamar la protección de la Ley 62/1978, de 26 de noviembre sin que fuera necesario vincular el mismo a los preceptos del Artículo 105b) CE y el Artículo 37 LRJPA/PAC, *Ibid.*, FJ 3º. El Tribunal Supremo, por el contrario, reconoció la conexión de ambos derechos y desestimó la petición por no ajustarse al requisito de individualización de la petición inscrito en el Artículo 37.7 LRJAP/PAC, *Ibid.* FFJJ 4º y 5º.

controversia del que formen parte deberá ser excluido. Este artículo sin embargo, como señala VILLAGÓMEZ, no contempla la situación en que precisamente la obtención de estos documentos sea el eje de la controversia.<sup>790</sup>

El problema gira en torno a como se asegura que la sentencia de revision del acto administrativo este adecuadamente fundamentada, sin que se incurra en una revelación improcedente de la información que se pretende mantener confidencial. En la cuestión del acceso del tribunal a los documentos, el Artículo 37 LRJAP/PAC y la LRJCA guardan silencio y las soluciones doctrinales nos refieren a la aplicación de modelos provenientes del derecho comparado.<sup>791</sup> Esto coloca en desventaja al reclamante frente a la Administración, a menos que la jurisdicción reclame injerencia propia en la evaluación de la fundamentación del reclamo administrativo.

Precisamente ese fue el razonamiento del TS al hacer prevalecer el derecho a una cabal tutela judicial, en relación a los graves ilícitos penales envueltos en el *caso de los papeles del CESID*. La negativa del Consejo de Ministros a entregar los documentos interesados se cimentó en que su revelación podía perjudicar la defensa del Estado. Aunque el TS reconoció que el principio de seguridad nacional justifica restricciones en el principio de publicidad de la acción estatal, incluso frente a la autoridad judicial, los jueces procedieron a la revisión de la información clasificada, para verificar la contención gubernamental.

El escrutinio se ciñó a si era ajustada a derecho la caracterización de confidencial de los documentos, y a la luz de la ponderación de su valor probatorio en las causas seguidas, si su relevancia era tal que debía sobreponerse a los intereses del Estado.<sup>792</sup> Determina así el tribunal, que los parámetros constitucionales dentro de los que se mueven los límites derivados de la constitución no son absolutos, hasta el punto de impedir todo control jurisdiccional sobre las materias clasificadas como secretas.<sup>793</sup> Por una extrapolación lógica, el análisis que sustenta este procedimiento es igualmente

---

<sup>790</sup> Villagómez Cebrián, A.J., *supra*, p. 12

<sup>791</sup> Fernández Ramos, S., 1997, *supra*, pp. 572-573; Mestre Delgado, J.F., *supra*, pp. 175-187.

<sup>792</sup> El examen *in camera* de los documentos cuya desclasificación se reclamaba se llevó a cabo tan confidencialmente como fue posible por los 33 magistrados que componen la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en ausencia de los defensores de la acusación particular, Garrido Cuenca, *supra*, p. 235.

<sup>793</sup> Lozano Cutanda, B., 1997, *supra*, pp. 269-275.



aplicable a la resolución de conflicto que involucren a los demás temas que comparten la índole de reservados en la Constitución y las normas legales.

En otro orden de asuntos, resulta necesario resaltar en cuanto a la labor de indagación jurisdiccional de la negativa administrativa al acceso, el que compete a la protección de la intimidad de terceros o al secreto comercial o industrial.<sup>794</sup> La posibilidad de que el Estado incida en la afectación de los derechos de terceros por la revelación de documentos tiene varios escenarios. Antes vimos como la necesidad de notificarle a la Administración el motivo de la petición podía menoscabar el desarrollo de dispositivos de fiscalización de proyección cívica. De igual forma podría hacerlo la notificación a terceros, al poner sobre aviso al investigado del fondo de la pesquisa.

La decisión de entregar la información contenida en los documentos solicitados, cuando es a condición de consultar o notificar a un tercero potencialmente afectado, debería poder ser razón de pedir una revisión jurisdiccional, en aquellas situaciones en que se quiera evitar alertar al sujeto de la existencia del proceso. En contra del interés del solicitante en este caso, o cuando se le niegue el acceso documental y se persiga este remedio en la etapa de revisión jurisdiccional, milita la falta de normas precisas. Entendemos que esta pretensión requerirá la consideración por el tribunal de los motivos de interés público que justifican la situación de forma excepcional.

En cuanto a esta preocupación sobre terceros involucrados, es preciso apuntar que el Artículo 21 LRJCA considera como parte demandada, además de a la Administración pública contra cuya actividad se dirija el recurso, a las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por su estimación. Sin embargo, la solicitud que pudiera interesarse para proteger la investigación ciudadana de una sobreexposición podría justificarse. De acuerdo al Artículo 4 LRJCA la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con el recurso, salvo las de carácter constitucional y penal y lo

---

<sup>794</sup> Pomed Sánchez, Luis Alberto, *La intimidad de las personas como límite del derecho de acceso a la documentación administrativa*, Ligall, Revista Catalana d'Arxivística, núm. 3, año 1991, pp. 43-59; Ariño Ferrer, Eduardo, *El deber de información de la Administración y el derecho a la intimidad*, Revista La Ley, 1995-3, pp. 771-786; Blázquez de Andrés, María del Consuelo y Carrascos López, Valentín, *Intimidad personal y limitaciones*, Informática y Derecho, núm. 2, año 1993, pp. 85-89; Santamaría Pastor, Juan, *Sobre derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones innombrables*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 15, año 1985, pp. 159-180.

dispuesto en los Tratados internacionales. Este artículo puede dar pie a la oportunidad de dirimir la tensión entre ambos intereses constitucionales, como parte de sus pretensiones, Artículo 33.1 LRJCA.

Menos controversia ofrece la evaluación judicial de una denegación administrativa fundada en que afecta el ejercicio del estado de su deber de perseguir los delitos. En estos casos el órgano jurisdiccional puede valorar tales extremos sin perjudicar la esencia de una posible investigación ciudadana. En el ejercicio de estas facultades el Estado se funda en criterios a base de los cuales es más fácil demarcar el lindero de aquella información que puede ser revelada sin perjudicar sus intereses punitivos, tales como la protección de sus fuentes y métodos. Concluido el proceso no se menoscaba necesariamente su integridad si el Estado comparte datos, sin necesidad de que deba revelar la identidad del peticionario.

Un final positivo del proceso contencioso involucra que el tribunal emita una orden de entrega de los documentos solicitados. La normativa tampoco explicita de forma particular, como debe conducirse la ejecución de la sentencia. No cabe otra alternativa entonces que referirnos nuevamente a las normas generales que regulan la acción. En lo que compete al cumplimiento de la orden que en su día se dicte, se estará a lo dispuesto en los Artículos 71 (1) (c), 103-113 y 129 (1) de la LRJCA que proveen los remedios contra la contumacia de la Administración para forzarla a actuar conforme su mandato. La Ley no limita las posibilidades ni la identidad de las medidas para asegurar la efectividad de la sentencia y poner fin al proceso. Estas incluyen multas, sanciones administrativas y hasta penales contra los funcionarios. Las mismas como corresponde a un proceso civil, deben ser rogadas e impuestas a instancia de parte.<sup>795</sup>

---

<sup>795</sup> Villagómez Cebrián, A.J., *supra*, pp. 12-16. Sobre las excepciones que podrían impedir la ejecución de las medidas solicitadas, véase entre otras el daño a terceros, Artículo 136.1 LRJCA.

## **Capítulo VI. El Derecho de la Unión Europea sobre acceso a documentos comunitarios**

El camino hacia la creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, necesariamente requirió profundizar en los principios de democracia, participación ciudadana, y por su supuesto, transparencia. Esto incluyó tanto a las naciones involucradas como a las instituciones que lo harían posible. Con esto queda insinuado de entrada, que los primeros esfuerzos para erigir esta nueva estructura política estuvieron caracterizados por la reserva. No podía ser de otra forma. La reformulación del viejo orden europeo fue forjada al calor de dos guerras mundiales. Esto requirió que los diálogos iniciales se condujeran dentro de un ambiente de confidencialidad.<sup>796</sup> De esta forma se perseguía asegurar la total candidez de las partes involucradas, que después de todo, no dejaban de ser antiguos enemigos.

El proceso de ensayo y error que culminó en la Unión Europea debió guardarse además de la mezquindad de otros poderosos enemigos. Entre ellos, de nacionalismos malsanos que no podían tolerar la cesión de potestades soberanas que la suscripción a los tratados implicaba. También de los escépticos cuyos incendiarios argumentos eran atizados por egoístas intereses económicos. Pero quizás el peor de todos, de los recelos – no del todo mal fundados– de aquellos que temían que los ingentes recursos financieros creados por el nuevo esquema político, pudieran ser indebidamente explotados por alguno de sus socios menos escrupulosos.

Para superar estos escollos resultó indispensable el ejercicio de una diplomacia segregada de los asuntos usuales en este campo y de una política menos atenta a los intereses chauvinistas. El fin de la Guerra Fría y el fenómeno de la “globalización” encontraron a una Europa dialogante. Igualmente, fue necesario prevenir las maniobras de los entes privados transnacionales, siempre pendientes a procurar satisfacer sus inclinaciones particulares y no el bien general a largo plazo. Sin embargo, muy pronto los primeros pinitos del proceso de acercamiento mudaron hacia un tranco firme de consolidación. El entroncamiento de voluntades en áreas comunes de soberanía, dotó a

---

<sup>796</sup> Dyrberg, Peter, *Accountability and Legitimacy: What is the Contribution of Transparency?*, en Arnall, Anthony and Wincott, Daniel (eds.), *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 86-87; Guichot, Emilio, *El nuevo derecho europeo de acceso a la información pública*, Revista de Administración Pública, núm. 160, enero-abril 2003, p. 291.

las naciones participantes de un poder e influencia en la escena mundial, que algunas pensaron perdido para siempre y otras jamás soñaron tener.

Muy pronto resultó patente que para proseguir en la senda unificadora era necesario proveer de verdadera legitimidad democrática a las instituciones que la administración de los nuevos compromisos requería ensamblar. Para ello era indispensable hacer de éstas unas más responsivas a los ciudadanos de los países concernidos. Estos no sentían representados por organizaciones con las que su contacto era indirecto en el mejor de los casos. La solución del dilema del llamado *déficit democrático* de la CE se concentró al principio en el logro de una mayor eficacia administrativa. Pero eventualmente evolucionó hacia el problema de la falta de transparencia institucional.<sup>797</sup> En el curso de este proceso este aspecto de la política administrativa demostró su utilidad para servir otro propósito práctico menos evidente.

Al margen de recabar el apoyo ciudadano y contribuir a la solidaridad con un ente político multinacional, la apertura al público constituye un aparato de control adicional para evitar el riesgo de fraude y corrupción. Dentro de cada uno de los países miembros existen sectores que naturalmente albergan suspicacias sobre la pulcritud en el manejo de los fondos comunes.<sup>798</sup> Así que por razones de índole pragmática resulta beneficioso para los gobiernos de los países miembros que sus respectivas ciudadanías, y no exclusivamente sus elites, mantengan un ojo avizor sobre los asuntos comunitarios. Se trata de una suerte de mecanismo de control externo de las providencias de equidad de los tratados. Para asentar la validez de esta aserción es preciso acotar el intrincado proceso que precedió a la actual integración europea.

## **1. Trasfondo histórico: La Constitución pragmática**

El germen del nuevo sistema político europeo puede ubicarse a mediados del siglo pasado en las propuestas formuladas por el entonces Ministro de Asuntos Exteriores

---

<sup>797</sup> Dunin-Wasowicz, Jan-Krzysztof, *The Transparency Regulation in Context: A Proxy for Legitimacy or an Instrument of Regulatory Practice?*, 16 Columbia Journal of European Law 465 (Summer 2010), p. 467; Mangas Martín, Araceli y Liñán Noguerras, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, Madrid, 5ta. ed., 2005, pp. 77-78.

<sup>798</sup> El interés ciudadano debe interpretarse trascendiendo las motivaciones particulares para reconocer además un interés público como lo sería fiscalizar a las Instituciones para combatir la corrupción, Dyrberg, Peter, *El acceso público a los documentos y las autoridades comunitarias*, Revista de Derecho Comunitario, núm. 2, vol. 1, julio-diciembre, 1997, p. 404-405; Guichot, *supra*, pp. 286 y 291.

francés, Robert Schumann y el empresario y diplomático Jean Monnet, para integrar la industrias del carbón y el acero de Europa occidental. En aras de asegurar una paz duradera entre estos países, protagonistas antes de sangrientos conflictos, sus líderes arribaron a un consenso dirigido a desnacionalizar la toma de decisiones sobre estos estratégicos sectores industriales. Su administración sería puesta en manos de un órgano independiente supranacional para que los desarrolle en beneficio común.<sup>799</sup> El sino diplomático de esta inédita determinación política cristalizaron en 1951 con la formación, de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) mediante el Tratado de Paris. Sus seis miembros originales fueron Bélgica, Alemania Occidental, Luxemburgo, Francia, Italia y Holanda.<sup>800</sup>

La solidaridad de estas naciones bajo la hegemonía normativa de una “Alta Autoridad” separada de sus particulares gobiernos resultó un experimento exitoso. En 1957 las mismas partes firmaron el Tratado de Roma, dirigido a integrar otros sectores económicos. Fruto de esta nueva etapa de colaboración surgen otras dos comunidades las cuales servirán de puente para la creación de un futuro mercado común en la región: La Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM) y la Comunidad Económica Europea (CEE). En 1965 se firma el Tratado de Bruselas, mediante el cual las instituciones de dirección de las tres comunidades económicas se consolidaron, surgiendo a partir de entonces una única Comisión Europea y un sólo Consejo de Ministros. Éstas se unen al Parlamento Europeo, creado por el Tratado de Roma, para constituir la tríada gubernativa del nuevo sistema político transnacional.

Los tratados fundacionales de la CEE sufrieron a lo largo del tiempo diferentes modificaciones para acomodarse a las condiciones de los Estados que procuraban hacerse miembro de la organización. Así sucedió en 1973 con el ingreso de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido. A partir de 1979, los miembros del Parlamento Europeo comienzan a ser

---

<sup>799</sup> Entre 1878 y 1939, tan solo Francia y Alemania se enfrentarían militarmente en tres ocasiones, en parte motivado por el control de los ricos territorios carboníferos de Alsacia y Lorena localizados entre ambos países, mineral esencial para la conversión del hierro en acero, metal que adquirió gran demanda a raíz de la Revolución Industrial que inauguró ese periodo en Europa, Stone, Norman, *La Europa transformada. 1878-1919*, Siglo XXI Editores, S.A, Madrid, 1985, pp. 40-77, 177-222, 309-346; Rojo, Luis Ángel, *El pensamiento económico ante el paro y la crisis, 1919-1939*, en Cabrera, Mercedes, Juliá, Santos y Martín Aceña, *Europa en crisis 1919-1939*, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 1991, pp. 119-123; Goubert, Pierre, *Historia de Francia*, Editorial Crítica, Barcelona, 1987, pp. 269-288.

<sup>800</sup> Pinder, John, *The European Union: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, New York, 2001, pp. 9-32.

elegidos por el voto directo de los ciudadanos miembros. En 1981 Grecia, y en 1986 España y Portugal, acceden a formar parte de la Comunidad. Posteriormente, mediante el Acta Única Europea firmada en Luxemburgo y La Haya en 1987, se introdujeron una serie de adaptaciones conducentes a consolidar el mercado interior común. Dichos acuerdos serán la piedra angular del Mercado Común Europeo a finales de 1992.

Paralelo al derribo de las barreras mercantiles se estrechan los lazos políticos entre los socios de la Comunidad. El siguiente hito en la eclosión del nuevo orden político europeo se produce con la firma del Tratado de Maastricht el 7 de febrero de 1992, el cual entró en vigor el 1 de noviembre de 1993. La CEE cambió de nombre para comenzar a ser conocida como la Unión Europea (UE o la Unión en adelante). Un nuevo ente político intergubernamental con competencias de cooperación cuidadosamente deslindadas dentro de tres ámbitos o pilares de entendimiento entre las naciones miembro. Estos incumben (1) las decisiones al interior de la comunidad, (2) en política exterior y seguridad común y (3) en cuestiones de policía y cooperación judicial en materia penal.

Mediante el Artículo 17 del Tratado se creó una ciudadanía europea para toda persona que ostente la ciudadanía de un Estado miembro, complementaria de la misma. Esta le brinda al poseedor la capacidad de votar y ser elegido en las elecciones europeas y municipales, no importa el país que resida dentro de la UE. De esta manera, se fortalece no sólo el derecho de los ciudadanos comunitarios a circular y trabajar dentro del ámbito de la Unión, sino el acceso a todos los servicios gubernamentales, oportunidades económicas y comerciales que ésta y sus Estados miembros ofrecen. En el marco de estas reformas Austria, Finlandia y Suecia se unen formalmente en 1995 a la UE.<sup>801</sup>

El Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997 y con vigencia a partir del 1 de mayo de 1999, introdujo nuevas avenidas políticas para el logro de los objetivos de la UE. Una de dichas innovaciones fue el reconocimiento, a través del Artículo 255 de esta versión del Tratado Constitutivo de la Unión Europea, del derecho de acceso a los documentos de sus principales instituciones. Sin embargo, este cambio en la política de transparencia de la Unión, se encontraba sujeto a las normas que por iniciativa propia

---

<sup>801</sup> La relación de los eventos fundacionales antes reseñados puede consultarse *in extenso* en Mangas Martín, Araceli y Liñán Noguerras, Diego J., *supra*, pp.41-53.

aprobaba cada organismo desde la particular percepción de cada uno de su importancia para una buena administración comunitaria. Tal estructura surge de la ausencia entonces de un acicate constitucional específico al que pudieran adherirse los órganos comunitarios para fiscalizar efectivamente su puesta en vigor y cumplimiento.<sup>802</sup>

Este impulso democratizador tiene su siguiente coyuntura decisiva en el Tratado de Niza, firmado el 26 de febrero de 2001, el cual entró en vigor el 1 de febrero de 2003. Mediante el mismo se cambió la forma de trabajo de las instituciones de la UE al adoptar la mayoría cualificada como la norma para la toma de decisiones en un mayor número de áreas de competencia común en lugar de la unanimidad. Durante el curso de los trabajos que condujeron a la firma de este Tratado, se proclamó el 7 de diciembre de 2000 la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.<sup>803</sup> Dicho documento en su Capítulo consagrado a las *Libertades*, dispone lo relativo a la Libertad de Expresión y de Información.<sup>804</sup> De forma separada, en el Capítulo dedicado a la *Ciudadanía*, se declara en su Artículo 42 que todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga domicilio en un Estado miembro, tiene derecho a acceder a los documentos de sus principales Instituciones.

Sin embargo, la afirmación independiente del derecho de acceso a los documentos públicos no resultó de inmediato en el reconocimiento sin ambages de éste como uno de valor fundamental. Mientras tanto, la evolución política de la UE continúa, produciéndose el 1 de mayo de 2004 otro episodio de ampliación. Esta vez con la entrada como Estados miembros de diez nuevos países: Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y la República Checa. De esta forma se elevó a 25 el número de naciones que la integran. Serán estos Estados los que pase revista a la propuesta de Tratado Constitucional para reunir los cuatro tratados fundamentales de la

---

<sup>802</sup> Bomberg, Elizabeth y Stubb, Alexander, *The European Union: How Does it Work?*, Oxford University Press, New York, 2003, pp. 4-17.

<sup>803</sup> Stephen George y Bache, Ian, *Politics in the European Union*, Oxford University Press, New York, 2003, pp. 122-139.

<sup>804</sup> DOCE 2000/C364/01. El Artículo 11 sobre “Libertad de expresión y de información”, dispone que: (1) Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras; (2) Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

Unión en un solo documento. Esta coyuntura resultará crucial para la futura configuración del derecho bajo estudio.

El 29 de octubre de 2004 los Jefes de Estado y el Gobierno de los países que componían entonces la UE firmaron en Roma el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.<sup>805</sup> El acuerdo propuesto contemplaba la creación de una UE con una personalidad jurídica internacional más definida. También proveía mecanismos adicionales de decisión democrática dirigidos a agilizar su funcionamiento con miras al crecimiento experimentado y esperado. Sin embargo, éste no pudo entrar en vigor al no ser ratificado por el conjunto de los veinticinco Estados miembros. Las negativas populares registradas en los referendos ratificatorios de Francia y Holanda dieron al traste con este esfuerzo aglutinador. En seguida perdieron fuerza las demás iniciativas nacionales dirigidas a su concreción. No obstante, el 1 de enero de 2007 Bulgaria y Rumania ingresaron en la UE, que de este modo, aumentó su matrícula a 27 Estados. A continuación la familia de países miembros entró en un proceso de reflexión sobre el significado de lo ocurrido.<sup>806</sup>

El rechazo constitucional por la ciudadanía de dos de los signatarios originales de la comunidad resultaba un reto formidable. Esta apreciación culminó en el reconocimiento de que el proceso de integración por esta vía estaba muerto. La aceptación del hecho condujo a una rápida maniobra de recuperación de la iniciativa política. Esta se realizó a través de un acuerdo para volver a intentar alcanzar las metas de consolidación más urgentes retornando a los métodos de consecución probados antes como efectivos.<sup>807</sup> El 13 de diciembre de 2007 los Estados miembros firmaron el Tratado de Lisboa. Mediante el mismo se modifica los Tratados anteriores con el objetivo de recuperar los principales atributos de la malograda Constitución Europea. Gracias a un procedimiento de ratificación abreviado, el nuevo acuerdo entró en vigor el 1 de diciembre de 2009.

---

<sup>805</sup> Diario Oficial de la Unión Europea, DO C 310, 16.12.04). Se dispuso para su ratificación por vía parlamentaria o través de referéndum en todos los Estados miembros de la UE, Artículo 447, Tratado de Roma, Parte IV: Disposiciones Generales y Finales, Petschen, Santiago, *La Constitución Europea. Una visión desde la perspectiva del poder*, Plaza y Valdés, S.A., México, D.F., 2005, pp. 9-20.

<sup>806</sup> Úbeda-Portugués, José, *Quince años de construcción de la Unión Europea a través de sus tratados (1992-2007)*, Editorial Liber Factory, Madrid, 2008, pp. 183-186.

<sup>807</sup> Kau, Marcel, *Justice and Home Affairs in the European Constitutional Process. Keeping the Faith and Substance of the Constitution* en Griller, Stefaqn y Ziller, Jacques, *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Springer Wien, New York, NY, 2008, pp. 203-214.



En el orden estructural los diversos tratados son recogidos en sólo dos instrumentos convencionales. Una nueva versión del Tratado de la Unión Europea (TUE) y la superación del Tratado de la Comunidad Europea (TCE) a favor de un Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFU). Desde el punto de vista temático, en contraste con el intento de reforma constitucional, éste se concentra en atender las áreas de preocupación comunal menos controvertibles. Problemas como la globalización, el cambio climático, la evolución demográfica, la seguridad y la energía son enfocados directamente. Otra de las lecciones aprendidas fue la necesidad de responder al reclamo popular de apertura de los procesos decisorios de la UE, antes de intentar mayores acciones concertadas. En adelante, tanto los Parlamentos nacionales como los ciudadanos pueden conocer directamente los debates en materia legislativa por sus representantes en los organismos comunitarios.

En esa misma línea, los ciudadanos europeos son además dotados de nuevos mecanismos de participación en el proceso político comunal. Vale la pena resaltar el que permite las iniciativas legislativas ciudadanas. Se reconoce además la eficacia de los procesos de consultas y diálogo con diversos interlocutores de la sociedad civil. Estos adelantos quedan enmarcados en la adopción de la Carta de Derechos de la Unión Europea como norma jurídicamente vinculante dentro de los tratados de la UE.<sup>808</sup> Antes de entrar en detalle sobre el efecto de estos desarrollos en el sistema político jurídico europeo es necesario revisar sus principales instituciones y organismos, así como de su sistema de fuentes legales. Esto servirá de antecedente al camino seguido por el derecho de acceso a documentos públicos en cada una de ellas.

El Derecho Comunitario es producto del proceso de decisión, o en su caso de “codecisión” (denominación que ahora es sustituida por otro término menos evocativo), de tres instituciones principales: El Consejo, el Parlamento y la Comisión. El Consejo de la Unión Europea (CUE), anteriormente conocido como el Consejo de Ministros, se encuentra integrado por los Estados miembros en su carácter individual. Es el principal órgano decisorio de la UE. Su labor es refundir los diversos intereses nacionales en una

---

<sup>808</sup> Excepto, Reino Unido y Polonia, que fundados en sus particulares tradiciones constitucionales reclamaron no someterse cabalmente de entrada a esta disposición, Pernice, Ingolf, *The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights*, en Griller, Stefan y Ziller, Jacques, *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Springer Wien, New York, NY, 2008, pp. 244-248; López Pina, Antonio, *Los tratados de la Unión Europea*, INAP, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 105-111.

voluntad colectiva supranacional.<sup>809</sup> Participan en sus trabajos los Ministros de los Gobiernos de todos los Estados miembros, en sus respectivas áreas de competencia.

Estos se reúnen regularmente para evaluar la situación comunitaria y tomar decisiones de acuerdo a las instrucciones de sus respectivos gobiernos nacionales. En estas conferencias intergubernamentales la configuración del CUE cambia en función de los temas de la agenda del día. Estos incumben asuntos de diverso orden tales como relaciones exteriores (el llamado Consejo de Asuntos Generales), economía y finanzas, competitividad y mercados, justicia e interior, política social, transporte, telecomunicaciones y energía, medioambiente, educación y cultura.<sup>810</sup>

El Consejo tiene múltiples responsabilidades como lo indican sus variados desdoblamientos. La primera es aprobar las leyes europeas en la mayoría de los ámbitos de su competencia conjunción con el Parlamento Europeo. Se destaca entre estos el examen del presupuesto de la Unión. A partir de 2007 este procedimiento es renombrado como “procedimiento legislativo ordinario”. El Consejo también coordina las políticas económicas generales de los Estados miembros, así como la cooperación entre los tribunales nacionales y la policía en materia penal. Finalmente, es la institución encargada de desarrollar la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y de concluir acuerdos entre la UE y terceros Estados u organismos internacionales.

El área económica, constituyó el ejercicio original de soberanía compartida entre los distintos países, y se le conoce como el primer pilar de la Unión. En las últimas dos, donde los Estados miembros únicamente concurren para propósitos de cooperación

---

<sup>809</sup> Adserá Ribera, Elena (coord.), *Guía práctica de Derecho Comunitario*, Editorial La Ley-Actualidad, S.A., 2001, pp. 13-15; Pinder, *supra*, pp. 33-59; European Council Home Page, <http://www.european-council.europa.eu/home-page.aspx?lang=en>, última revisión 30 de enero de 2010.

<sup>810</sup> No debe confundirse con el Consejo Europeo, otro organismo de la Unión que se constituye cuando se reúnen los Jefes de Estado y de Gobierno (Presidentes y Primeros Ministros) de los países miembros. Estos cónclaves se celebran dos veces al año para acordar políticas públicas comunes y dar seguimiento a las establecidas. Debido al carácter solemne de dichas reuniones se les denomina como “cumbres europeas”. Mengozzi, Paolo, *Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, Madrid, 2000, pp. 86-90; Dashwood, Alan, *Decision-Making at the Summit*, The Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol. 3, 2000, pp. 80-83. El Tratado de Lisboa le concede al Consejo Europeo un perfil institucional más acusado. En adelante su Presidente es electo para un mandato de dos años y medio en lugar de seis meses. La extensión del periodo se espera coadyuve a mejorar la continuidad de los trabajos. Existe otra organización europea que comparte el apelativo de Consejo dentro de su nombre. El Consejo de Europa no es una institución de la UE, sino una organización intergubernamental con sede en Estrasburgo. Creada en 1949, su misión principal es la defensa y protección de los derechos humanos, promover la diversidad cultural y combatir la xenofobia mediante la implantación del Convenio Europeo de Derechos Humanos a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

intergubernamental, se les conoce como el segundo y tercer pilares de la Unión. Ordinariamente, el CUE sólo actúa a propuestas de la Comisión Europea, las cuales previamente son sometidas por última a extensos estudios por parte de sus múltiples organismos asesores.<sup>811</sup>

En Bruselas cada Estado miembro tiene una “representación permanente” que defiende sus intereses nacionales en el seno de la Unión. Los jefes de cada una de estas delegaciones se reúnen semanalmente en el Comité de Representantes Permanentes (COREPER) para preparar el trabajo del Consejo (excepto los problemas agrícolas que son referidos al Comité Especial de Agricultura). El COREPER, a su vez, recibe el auxilio y los insumos informativos de varios grupos de trabajo, compuestos por funcionarios de las administraciones nacionales. La Presidencia del Consejo es de carácter rotativo y colegiado. Antes tenía una duración de seis meses. Se alterna entre los diferentes Estados miembros mediante ternas previamente fijadas. Estas son seleccionadas procurando un balance a base de factores geográficos y poblacionales.

Los integrantes de las ternas elaboran un programa común cuya ejecución dependerá de la presidencia del Estado al que corresponda en ese semestre encabezar la terna. Durante el periodo que un país tenga a cargo la presidencia promueve su agenda de decisiones legislativas y políticas para que se conviertan en acuerdos de la Unión. La Presidencia es asistida por la Secretaría General del Consejo, que prepara y procesa la documentación a ser usada en las deliberaciones del CUE, para procurar el buen funcionamiento de la institución a todos los niveles.

El TFU dispone tres modalidades de voto. Se trata de la mayoría simple, de la mayoría cualificada y de la unanimidad. La elección de cualquiera de estas modalidades depende de la gravedad del asunto en cuestión, según las disposiciones del TUE para las distintas competencias del Consejo.<sup>812</sup> El Tratado de Lisboa aumenta de 36 a 87 el número de asuntos a ser legislados por mayoría cualificada. Esto es, al margen de aquellos para los que los Tratados establezcan el voto por unanimidad (relaciones exteriores, asuntos fiscales y defensa). De esta forma legislación sobre temas cómo

---

<sup>811</sup> Mangas Martín, Araceli y Liñán Noguerras, Diego J., *supra*, pp. 155-166.

<sup>812</sup> Comisión Europea, *El funcionamiento de la Unión Europea. Guía del ciudadano sobre las instituciones de la Unión Europea*, Dirección General de Prensa y Comunicaciones, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2003, pp. 14-19.

inmigración, energía, justicia y cultura requieren ahora un umbral menor de aprobación lo que se supone favorezca menos tranques institucionales.<sup>813</sup>

A partir de 2014 se introducirá un sistema de votación por doble mayoría. Las propuestas de legislación europea sometidas a la aprobación del Consejo, no sólo deberán contar con el respaldo del 55% de los Estados miembros, con un mínimo de 15, que englobe además a un 65% de la población.<sup>814</sup> Este método de votación se completará con un mecanismo de intercesión, para que cuando un número de Estados miembros opuestos a una decisión se encuentre cercano a poder bloquearla. En estos casos la minoría podrá manifestarse y el Consejo deberá entrar en negociaciones para intentar zanjar diferencias en un plazo razonable.

El Parlamento Europeo (PE o Parlamento), de acuerdo a lo establecido en el Tratado de Roma de 1957, representa a “los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad”. Sin embargo, no es hasta 1979 que estos últimos pudieron elegir mediante sufragio universal directo a los miembros de esta institución. Estos son conocidos popularmente como Eurodiputados y son electos cada cinco años. En virtud del Tratado de Maastricht de 1993 el PE se ha convertido en una asamblea legislativa análoga a una nacional en su operación y prerrogativas. Sin embargo, carece de la facultad de iniciativa, que corresponde a la Comisión, excepto en ciertos casos especiales, descansando la decisión final sobre la aprobación de la norma de que se trate en el Consejo.

El trabajo parlamentario se canaliza a través de la Presidencia, grupos políticos, Comisiones y Secretaría General. La sede del PE se encuentra en Estrasburgo, donde se celebran las reuniones plenarias mensuales, aunque muchas de las reuniones de las comisiones parlamentarias se llevan a cabo en Bruselas. Las oficinas de la Secretaría General se encuentran en Luxemburgo, así como la mayoría de sus archivos. Similar a los legisladores nacionales, los eurodiputados tienen la obligación de inscribir en un registro público sus actividades profesionales, así como cualquier cargo o actividad de la que

---

<sup>813</sup> Craig, Paul A., y De Búrca, Grainne, *EU Law. Cases and Materials*, 4th ed., Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 123-125.

<sup>814</sup> Cuando el Consejo no actúa a propuesta de la Comisión, la mayoría necesaria de todos los países miembros se incrementa a 72%, mientras que en cuanto a la población se mantiene la misma exigencia. Para bloquear la legislación, al menos, 4 países tienen que estar en contra de la propuesta, *Ibíd.*; European Parliament Home Page, [http://www.europarl.europa.eu/news/public/default\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/news/public/default_en.htm), última revisión 30 de enero de 2010.

deriven ingresos. También están obligados a declarar sus intereses económicos o cualquier fuente de la que se justifique un incremento en su patrimonio personal.<sup>815</sup>

El PE se caracteriza por ser la instancia decisoria de la UE más abierta al público y, antes del Tratado de Lisboa, la única cuyos debates, decisiones o tomas de posición se publican corrientemente. La distribución de los eurodiputados en el hemiciclo no se hace por delegaciones nacionales, sino por grupos políticos. Esta de forma correa se ciñe a los moldes de los principales partidos y tendencias políticas de los parlamentos nacionales contemporáneos: demócrata-cristianos, derecha, conservadores (Partido Popular Europeo), socialistas, socialdemócratas, izquierda (Partido de los Socialistas Demócratas Europeos), liberales (Partido Europeo de los Liberales), comunistas, izquierda radical y verdes (Izquierda Unitaria Europea/Izquierda Verde Nórdica) y otros. Sin embargo, serán los primeros dos bloques los que dominen la política europea.

Cerca de 20 comisiones parlamentarias preparan los trabajos de las sesiones plenarias del PE. Las comisiones elaboran y aprueban informes sobre las propuestas legislativas y de propia iniciativa, así como reportes y opiniones para otras comisiones parlamentarias. El PE comparte con el Consejo el poder legislativo a través del “procedimiento legislativo ordinario”.<sup>816</sup> Además sirve de órgano de control democrático de todas las instituciones no electas por sufragio directo de la UE, en especial de la Comisión. Tiene potestad para aprobar o rechazar el nombramiento de Comisarios y derecho a censurar la Comisión. Posee la principal autoridad presupuestaria de la Comunidad. Esta se traduce en la prerrogativa de rechazar o reformar los gastos no obligatorios con miras a su aprobación final.

Mediante el antiguo procedimiento de consulta tenía la facultad de emitir opiniones no preceptivas a petición de la Comisión. A partir de 2007 el Tratado de Lisboa dispuso que las tareas legislativas del PE fueran extendidas en asuntos presupuestarios y de aprobación de acuerdos internacionales. El procedimiento legislativo especial se reserva para materias de política exterior y seguridad interna.<sup>817</sup> En las demás decisiones

---

<sup>815</sup> Mangas Martín, Araceli y Liñán Nogueras, Diego J., *supra*, pp. 180-188; Mengozzi, *supra*, pp. 72-86.

<sup>816</sup> El procedimiento legislativo ordinario consiste en la aprobación de un Reglamento, de una Directiva o de una Decisión conjuntamente por el Parlamento y el Consejo a propuesta de la Comisión, Artículo 249A TFU.

<sup>817</sup> Un procedimiento legislativo especial parte de una atribución asimétrica de la responsabilidad de las dos Instituciones legislativas en su elaboración. Se produce con la aprobación de un Reglamento, de una

institucionales ahora es necesaria su aprobación.<sup>818</sup> Esto eleva al Parlamento a un nivel político similar al de la Comisión.

El Tratado de Lisboa aunque aumenta los poderes del PE, modifica sensiblemente su composición. No podrá tener más de 751 diputados (750 más el Presidente) y el reparto de escaños entre países miembros se efectuará según un principio de “proporcionalidad regresiva” de acuerdo a la población. Esto que significa que los diputados de los países más poblados representarán a más ciudadanos que los de los menos poblados. Ningún Estado miembro podrá tener menos de 6 ni más de 96 diputados en el PE.

La Comisión Europea (CE o Comisión) es la institución política señera de la Comunidad Europea. Su misión es representarla y defender sus intereses en conjunto. A esos fines, propone y gestiona legislación, políticas y programas de acción al Parlamento y al Consejo, las cuales una vez aprobadas se encarga de aplicar. En su tarea de hacer cumplir las decisiones del Parlamento y el Consejo está sometida al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia Europeo. Finalmente representa a la UE en la palestra internacional, negociando acuerdos con otros países y organizaciones. Se encuentra integrada por un grupo colegiado de Comisionados designados por los Estados miembros conocidos como “Comisarios”. En términos analógicos, a esta Institución corresponden algunas de las características de un Poder Ejecutivo.

El rasgo más curioso de los comisarios es que, a pesar de que en su inmensa mayoría estos ocuparon altos cargos en sus países de origen, una vez nombrados a la Comisión esto deben comprometerse exclusivamente a favor de los intereses de la UE. Es cuestionable que en abstracción de conveniencias particulares de índole política o nacional esto pueda ocurrir. Esto incluye rechazar instrucciones de los gobiernos nacionales, aunque antes de ejercer el “derecho de iniciativa” puedan consultarles. Igual sucede a la amplia gama de grupos de interés y organismos consultivos que operan dentro de la UE, como el Comité Económico Social (compuesto por empresarios y

---

Directiva o de una Decisión por el Parlamento con la participación del Consejo o por este último con la participación del Parlamento. El papel de la Comisión en este acto legislativo depende de que se le delegue el poder de modificar algunos elementos no esenciales de la norma, Artículo 249 B TFU.

<sup>818</sup> European Commission Home Page, *supra*; Comisión Europea, *supra*, pp. 10-13.

sindicatos) y el Comité de las Regiones (compuesto por representantes de autoridades locales y regionales).<sup>819</sup>

Cada cinco años se designa una nueva Comisión, la cual es encabezada por un Presidente designado por consenso por los Estados miembros. Su primera labor es conducir las negociaciones para el nombramiento de los demás Comisionados. Posteriormente estos son sometidos a la consideración del Parlamento para su aprobación. La Comisión es políticamente responsable al PE, que tiene el poder de destituir la adoptando una moción de censura. La Comisión participa de las sesiones del PE para impulsar y justificar sus propuestas y también contesta las preguntas escritas y orales de los Eurodiputados.

El trabajo cotidiano de la Comisión descansa sobre los hombros de sus funcionarios administrativos, la mayoría, expertos y asesores en diversas disciplinas. A los procedimientos de los múltiples comités que integran dichos funcionarios y expertos nacionales para evaluar la aplicación de la legislación de la UE a las actividades que le competen se les denomina en el *argot* comunitario como “comitología”. La labor de la Comisión y de sus comités genera un inmenso caudal de documentos que son procesados por traductores e intérpretes para ser canalizados posteriormente por el personal de su Secretaría.<sup>820</sup>

La sede de la Comisión está en Bruselas, aunque también tiene oficinas en Luxemburgo. Los aproximadamente 24,000 miembros del personal de la Comisión se encuentran distribuidos en 36 departamentos, conocidos como Direcciones Generales (DG). Son éstas las que conciben y elaboran las propuestas legislativas para estudio de la Comisión. Las DG de cada área específica son las que se encargan de recabar los datos pertinentes y realizar las consultas con las partes interesadas, públicas y privadas. Una vez ésta es discutida y comprobado que no se trata de un problema de competencia nacional (principio de subsidiaridad) la legislación es sometida a los servicios jurídicos para su revisión y los gabinetes de los Comisionados. Los textos son debatidos y si se adopta la propuesta, el proyecto es enviado al Consejo y al Parlamento.<sup>821</sup>

---

<sup>819</sup> Mangas Martín, Araceli y Liñán Nogueras, Diego J., *supra*, pp. 129-151; Mengozzi, *supra*, pp. 90-98.

<sup>820</sup> Adserá Ribera, Elena (coord.), *supra*, pp. 16-19.

<sup>821</sup> European Commission Home Page, *supra*; Comisión Europea, *supra*, pp. 20-24. En cuanto la *accountability* a nivel de comitología y de las agencias de UE, se ha dicho que su conceptualización dentro

El Tratado de Lisboa ofrece la perspectiva de que cada Estado carezca de un Comisario que los represente en contraste con los Tratados anteriores. Pero esta novedad requiere de una voluntad política que no hace viable su implantación a corto plazo. También introduce una relación directa entre los resultados de las elecciones al PE y la elección del candidato a la Presidencia de la Comisión. Otros apartados refuerzan la posición del Presidente permitiéndole cesar a los Comisarios. Por otro lado, la persona que ocupe el puesto de Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, se constituye automáticamente en Vicepresidente de la Comisión.

Se combinan en dicho cargo las potestades ostentados antes por el Alto Representante de Política Exterior y el Comisario de Relaciones Exteriores. Queda así centralizado el control del presupuesto de la Comisión en materia de cooperación y política exterior y el personal de esta área del ejecutivo comunitario. Además presidirá el Consejo de Ministros de Asuntos Exteriores de la UE. Se conserva así la propuesta de la Constitución Europea que llamaba a este puesto el Ministro de Relaciones Exteriores de la Unión. Esto le permitirá a la UE presentar una sola cara frente al mundo en cuestiones de interés común.

El Derecho Comunitario emana principalmente de los actos normativos de estas instituciones.<sup>822</sup> La unificación de los Estados miembros de las comunidades europeas está fundamentada en el reconocimiento del Imperio de la Ley en las áreas objeto de cesión de competencias. En general, el Derecho Comunitario está compuesto por tres clases distintas de normas: La legislación primaria de la UE la constituyen los tratados fundacionales y demás acuerdos internacionales firmados entre los Estados miembros. En ellos se definen el rol y las responsabilidades, no solo de las partes firmantes sino de las instituciones y cuerpos consultivos y de asesoramiento involucrados en los procesos decisorios. Estos se asemejan en su funcionamiento al esquema de división de poderes

---

de un esquema de delegación democrático clásico de agente y principal no toma en cuenta y el emergente rol de los nuevos esquemas de fiscalización institucional. Un balance más fino entre la autonomía y el control, que garantice su eficiencia, podría hallarse en el marco del sistema de frenos y contrapesos. Especialmente en el aspecto de reportar sus actividades, Curtin, Deidre,  *Holding (Quasi-) Autonomous EU Administrative Actors to Public Account*, *European Law Journal*, Vol. 13, No. 4, July 2007, pp. 532-534.

<sup>822</sup> El Derecho Comunitario es un ordenamiento jurídico propio, con independencia del Derecho Internacional. Como sistema normativo emerge de una profunda y compleja interrelación con los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros, de los cuales se nutre y complementa, Mangas Martín, Araceli y Liñán Noguerras, Diego J., *supra*, pp. 331-356 y Linde Paniagua, Enrique, *Guía Práctica de Derecho de la Unión Europea*, Editorial COLEX, 2002.



ejecutivo, legislativo y judicial. La legislación secundaria se deriva de las instituciones comunitarias surgidas de los Tratados. Esta fuente del Derecho Comunitario puede adoptar cualquiera de las siguientes formas:

1. Reglamento- Son regulaciones directamente aplicables y vinculantes a todos los Estados miembros de la UE sin que exista la necesidad de que se apruebe algún tipo de legislación habilitadora en dichas naciones.
2. Directivas- Se trata de pronunciamientos de las instituciones comunitarias sobre objetivos a ser alcanzados dentro de un periodo de tiempo determinado por los Estados miembros, pero sus autoridades nacionales se encuentran en libertad de procurar autónomamente los medios para alcanzarla. Las directivas tienen que ser implantadas a través de legislación nacional siguiendo los procedimientos locales pertinentes para ello.
3. Decisiones- En este caso el radio de acción vinculante de la norma se circunscribe al mandato de su texto a aquel a quienes está dirigida. Por tanto, las decisiones no requieren una legislación nacional para cobrar efectividad. Una decisión puede ser dirigida a todos o a un Estado miembro en particular, a una empresa o a una persona particular.<sup>823</sup>

Finalmente, se debe contar entre las fuentes de Derecho Comunitario la jurisprudencia de sus dos instituciones jurisdiccionales: El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) y el Tribunal Europeo de Primera Instancia (TPI). El TJCE es la autoridad jurisdiccional suprema de la UE. Su objetivo primordial es procurar una interpretación uniforme e imparcial del Derecho Comunitario aplicable de manera efectiva en todos los Estados miembro. Fundado en 1952 en Luxemburgo, el TJCE está compuesto por un juez de cada país y ocho abogados generales. Los jueces son designados de común acuerdo por los gobiernos de los Estados miembros, entre los juristas más insignes de cada país, por un periodo de seis años.

---

<sup>823</sup> Borchardt, Klaus Dieter, *El ABC del Derecho Comunitario*, Comisión Europea, Serie Documentación Europea, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2000, pp. 63-84. La definición de la “Decisión” fue objeto de modificación mediante el Tratado de Lisboa. En su significado anterior, las que eran aplicables obligatoriamente hacían referencia a la entidad o entidades que eran sus destinatarios. La nueva definición permite darle un alcance más general a sus efectos en ciertos casos, Artículo 249 del TFU

Cada tres años los Jueces eligen un Presidente para dirigir sus trabajos. Los Abogados Generales son funcionarios de la Corte encargados de presentar públicamente, con la mayor objetividad e independencia de criterio posible, conclusiones sobre todos los asuntos planteados al tribunal para auxiliarle en su labor. El TJCE vela porque los actos de las Instituciones Comunitarias se conduzcan en apego a las obligaciones suscritas por ellos en el Tratado y en la legislación comunitaria.

El Tribunal también en ocasiones ejerce funciones de Juez Constitucional. Con mayor relieve cuando actúa como mediador entre las Instituciones de las Comunidades Europeas o entre éstas y los Estados miembros. De esta forma, contribuye decisivamente a preservar el balance institucional y la distribución adecuada de las competencias previstas en el Tratado, y en general, de la conformidad de los actos comunitarios con éste. El Tribunal también evacua opiniones consultivas en el marco de procedimientos prejudiciales en aquellos casos en que los jueces nacionales se dirigen a él para aclarar dudas sobre la validez o la interpretación de una norma comunitaria.

El Juez nacional, en esta situación suspende el procedimiento que ante él se sigue, hasta que el TJCE responde con una sentencia a la cuestión planteada, una vez ocurrido lo cual, podrá reanudar el procedimiento aplicando a la solución del litigio la interpretación jurídica brindada por el Tribunal de Justicia. Dicha sentencia en adelante se constituirá en un precedente para cualquier otro juez nacional dentro de la Comunidad que tenga que dilucidar un problema idéntico.<sup>824</sup> Otra de las áreas de competencia más delicadas abordadas por el TJCE es el recurso por incumplimiento.

Este permite al Tribunal controlar que los Estados miembros respeten las obligaciones a las que se encuentran sujetas por los Tratados. Este recurso puede interponerse por la Comisión, una vez ésta ha agotado sus buenos oficios en esa dirección, o por otro Estado miembro gestionando la imposición de medidas coercitivas dirigidas a procurar el cumplimiento, tales como multas. El recurso de anulación solicita se deje sin efecto el acto de una institución (reglamentos, directrices, decisiones). Este recurso puede ser interpuesto por los Estados miembros, las instituciones comunitarias o hasta una persona, si ésta está directa y particularmente afectada por la misma.

---

<sup>824</sup> Borchartt, *supra.*, pp. 48-51; Mengozzi, *supra.*, pp. 98-101.

El recurso por omisión es aquel mediante el cual se solicita del Tribunal que responda a cuestionamientos sobre la legalidad de la falta de acción de las instituciones comunitarias. Debe tratarse de una desidia contumaz de parte de aquella, una vez ha sido advertida de su deber de actuar.<sup>825</sup> La norma comunitaria debe ser «clara y precisa» o «suficientemente precisa», en el sentido de que funde una obligación concreta en términos inequívocos, desprovista de ambigüedades. Su mandato debe ser incondicional, en el sentido de que no deje márgenes de apreciación discrecional a las autoridades públicas o a las Instituciones comunitarias.<sup>826</sup>

El procedimiento se desarrolla al igual que en los órganos jurisdiccionales nacionales mediante una fase escrita y por lo regular otra oral. El escrito de petición se dirige a la Secretaría, custodia de los documentos del trámite. Tan pronto es recibido se procede a su radicación y registro. El Secretario además remite copia del recurso presentado al Diario Oficial de la Comunidad europea, donde se publica una reseña contentiva de los motivos del demandante y el remedio perseguido. El Presidente designa un Juez Ponente y a un Abogado General para seguir el desarrollo de la controversia. Las partes en conflicto proceden a presentar su posición por escrito y a contestar la del adversario en turnos sucesivos.

Una vez concluida este procedimiento, el Juez Ponente determina a base de la índole del reclamo, si para resolver el asunto se requiere descubrimiento de prueba o la realización de vista pública. El Abogado General puede expresarse sobre el particular, vertiendo su análisis jurídico para el récord. Si el asunto requiere la celebración de una vista pública, los jueces y el Abogado General pueden formular preguntas que estiman necesarias, después se presentan al Tribunal las conclusiones del Abogado General, quien en la forma más desapasionada posible, deberá discutir las cuestiones en controversia y proponer al Tribunal una solución justa desde una perspectiva imparcial. Con esto culmina la etapa oral y el caso se encuentra sometido a consideración.

A continuación el juez ponente deberá redactar un proyecto de sentencia sobre el cuyas bases se puedan retirar a deliberar los demás jueces. Una vez adoptada la decisión, la sentencia contentiva de ésta se pronuncia en audiencia pública. Los fallos del Tribunal

---

<sup>825</sup> Adserá Ribera, Elena (coord.), *supra*, pp. 24-25.

<sup>826</sup> Mangas Martín, Araceli y Liñán Nogueras, Diego J., *supra*, p. 395.

se adoptan por mayoría de los jueces y se firman por todos los que han participado en las deliberaciones. No hay margen para la emisión de opiniones concurrentes o disidentes. Tanto las conclusiones de los Abogados Generales como las sentencias del Tribunal están disponibles en la página de Internet que la Corte mantiene accesible en todas las lenguas oficiales de la Unión. Posteriormente se publican en Recopilación de la Jurisprudencia del TJCE.<sup>827</sup>

El Tribunal de Primera Instancia (TPI) está compuesto al presente por 25 jueces nombrados de común acuerdo por los gobiernos de los Estados miembros por un periodo de seis años. Todos los asuntos juzgados por el TPI pueden ser objeto de un recurso de casación ante el TJCE, limitado a cuestiones de Derecho. El TPI puede conocer de controversias relacionadas a la interpretación y aplicación de los Tratados constitutivos de la UE, así como de las disposiciones adoptadas por las instituciones comunitarias. Sus competencias jurisdiccionales son tan amplias como las del TJCE en el marco de las diversas categorías de recursos que atiende.<sup>828</sup>

### **1.1 Participación y democracia en el contexto del acceso a los documentos de la Unión Europea**

Se apuntó antes que la opacidad fue uno de los instrumentos disponibles en la panoplia de recursos que permitieron la creación de la UE. Los antecedentes históricos parecían así requerirlo. Especialmente para animar la voluntad integracionista de algunos de los sectores más reticentes. Sin embargo, el natural recelo de la élites políticas de algunos Estados miembros sobre los riesgos de una desmedida apertura informativa en la Comunidad Europea se fue disipando. En especial cuando se hizo evidente que el sostenimiento del Imperio de la Ley en el Derecho Comunitario, requería que sus instituciones dieran ejemplo de la misma transparencia que exigían de los Estados miembros.<sup>829</sup> En realidad, el secretismo extremo comenzó a convertirse en un obstáculo

---

<sup>827</sup> Mangas Martín, Araceli y Liñán Noguerras, Diego J., *supra*, pp. 205-212; 216-222.

<sup>828</sup> Adserá Ribera, Elena (coord.), *supra.*, pp. 25-27; Borchardt, *supra*, pp. 51-54; Comisión Europea, *supra*, 2003, pp. 25-27; Mengozzi, *supra*, pp. 101-103.

<sup>829</sup> A partir del sonado caso del “escándalo del maíz griego”, STJCE de 21 de septiembre de 1989, Asunto C-68/88, Comisión c. Grecia (Rec. 1988, p. I-2965), la Comisión empieza a exigir con mayor denuedo a sus Estados miembros que tutelen los intereses comunitarios con sanciones efectivas. Incluso de naturaleza penal, si fuera necesario, en contra de los violadores de las normas aduaneras internas de la Unión. En los hechos particulares del caso, 20.000 toneladas de maíz se exportaron ilegalmente de Grecia y circularon

para el logro de otros objetivos comunitarios igualmente encomiables. Entre estos la buena administración, pero más importante aún, la elaboración de un sistema económico y político que fuera verdaderamente equitativo para todos.<sup>830</sup>

El progreso del proyecto político europeo en su siguiente etapa, requeriría recabar apoyo masivo ciudadano para ese fin. Los esfuerzos dirigidos a ese propósito se hicieron más evidentes a principios de la década de los noventa del siglo pasado. Estos se iniciaron mediante una serie de declaraciones de principios contenidas en varias expresiones oficiales de las instituciones comunitarias emitidas en vísperas del de la firma en Maastricht del Tratado de la Unión Europea (TUE) el 7 de febrero de 1992.<sup>831</sup>

---

libremente por la Comunidad. La falta de pago de las correspondientes tasas resultó en detrimento de los acuerdos sobre competencia. Para poder llevarse a cabo el esquema requirió que funcionarios públicos corruptos griegos emitieran certificaciones falsas. En abstracción a este hecho, las autoridades del gobierno helénico no tomaron medida alguna en contra de los sospechosos, Ferré Olivé, Juan Carlos, *Corrupción y fraude de subvenciones*, en Ferré Olivé, Juan Carlos (ed.), *Fraude de subvenciones comunitarias y corrupción. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Vol. I, Ediciones Universidad de Salamanca, Colección Aquilafuente, núm. 31, 2002, pp. 13-14.

<sup>830</sup> Esto se encuentra fehacientemente ilustrado el recurso conocido como el asunto *Zwartveld*, TJCE 2/88 Imm.; (Rec. 1990, p. I-3367), Auto de 13 de julio de 1990, donde la Comisión, alegando la absoluta confidencialidad de sus archivos, le negó a un Rechter-commissaris holandés ciertos informes elaborados por sus funcionarios en el marco de una inspección sobre operaciones pesqueras en dicho país entre 1983 y 1987. El juez de instrucción nacional investigaba la posible infracción al Derecho Comunitario, por parte de los gerentes de una plaza de expendio de pescado. Se alegó que a través de documentos falsificados se había creado un “mercado negro” para violar los límites de las cuotas establecidas. Se revocó la decisión de la Comisión debido a que incumplía con el deber de cooperación con las autoridades de un Estado miembro. Por el contrario, en el caso *B.E.U.C. c. Comisión*, STJCE de 28 de noviembre de 1991, Asunto C-170/89 (Rec. p. I-5709) el TJCE confirmó la denegatoria de la Comisión a una solicitud hecha por una organización de consumidores comunitaria del expediente administrativo seguido contra una empresa. Esta había sido acusada de practicar el *dumping* en terceros países. Se aceptó el argumento institucional de que la reglamentación pertinente no le otorgaba a la demandante legitimación activa para el reclamo. Otros ejemplos de las cautelas extremas de las Instituciones se puede hallar en las restrictivas normas que para el manejo de los archivos históricos de la CECA, la CEE y EURATOM aprobaron el Consejo y la Comisión, Reglamento (CEE, EURATOM) n° 354/83 del Consejo, de 1 de febrero de 1983 y Decisión n° 359/83/CECA de la Comisión, de 8 de febrero de 1983 (DO L 43 de 15.2.83; EE. 01/Vol. 04, pp. 3-7). A contrapelo de este panorama, se alega que extraoficialmente la información comunitaria fluía a través de canales subrepticios debido a la existencia de una “cultura de la filtración” entre los funcionarios de la Unión. Esta beneficiaba principalmente a los *insiders* (cabilderos y periodistas) con base en Bruselas, González Alonso, Luis Norberto, *Transparencia y Acceso a la Información en la Unión Europea*, Editorial COLEX, Madrid, 2002, pp. 28-29 y Dyrberg, 2002, *supra*, p. 86.

<sup>831</sup> En las Resoluciones del Parlamento Europeo de 24 de mayo de 1984 y de 23 de enero de 1988 sobre publicidad de los procedimientos comunitarios, se discute la importancia de consagrar un derecho a la información de los ciudadanos europeos. El 7 de junio de 1990 el Consejo aprobó una Directiva sobre libertad de acceso a información medio-ambiental en poder de cualquier autoridad nacional, Directiva 90/313/CEE (D) L 158 de 23.6.1990, p. 56) que contrastaba malamente con sus propios procedimientos internos. El debate interno entre los Estados miembros conduce a una fórmula de compromiso en la forma de la Declaración No. 17 del Acta Final de la Conferencia Intergubernamental de 1991 que acompañó a la firma del Tratado de Maastricht (1992). Aunque no se concreta la aspiración holandesa de ver plasmado en el Tratado una alusión directa al acceso de los ciudadanos a los documentos de las instituciones en la

Los magros resultados del referéndum ratificatorio en Dinamarca y Francia contribuyeron a catapultar la importancia del asunto. Éste ocupó un lugar relevante en la agenda de las Conferencias Intergubernamentales de Birmingham (octubre 1992), Edimburgo (diciembre 1992) y Copenhague (1993). En cada una de estas se emitieron Declaraciones que instaban a la Comisión a hacer más accesibles sus documentos al público.<sup>832</sup> Después de todo, el propio Artículo 1.3 TUE ordenaba el desarrollo de los principios de participación y democracia, dirigido a que las decisiones políticas de las instituciones comunitarias fueran más abiertas y próximas a los ciudadanos.

En consonancia con estas demostraciones de voluntad política, la Comisión y el Consejo aprobaron el 6 de diciembre de 1993 un *Código de Conducta relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión* (Código de Conducta de 1993) encaminado a regular el acceso de los ciudadanos a sus documentos.<sup>833</sup> En esta primera etapa de desarrollo, el acceso a los documentos públicos de la UE se basará en los procedimientos contenidos en Decisiones adoptadas separadamente por las instituciones comunitarias.<sup>834</sup> Durante este periodo, el TJCE veló con especial celo que las instituciones comunitarias respetaran y se atuvieran al cumplimiento de las normas establecidas por ellas mismas.<sup>835</sup>

---

misma se deja asentado "... la transparencia del proceso de decisión refuerza el carácter democrático de las Instituciones así como la confianza del público en la Administración", González Alonso, L.N., *supra*, pp. 27-33.

<sup>832</sup> En ellas se instaba a la Comisión a presentar antes del final de 1993 un informe sobre medidas diseñadas para mejorar el acceso del público a la información en poder de las instituciones comunitarias, Boletín de las Comunidades Europeas, 12-1992, p. 10 y 6-1993, p. 15; Guggenbühl, Alain, *A Miracle Formula or an Old Powder in a New Packaging? Transparency and Openness after Amsterdam* en Deckmyn, Veerle, y Thomson, Ian (eds.), *Openness and Transparency in the European Union*, European Institute of Public Administration, Maastricht, 1998, pp. 11-13.

<sup>833</sup> Decisión del Consejo 93/730 [1993] O.J. L. 340/ 41.

<sup>834</sup> En el caso del Consejo, el acceso a sus documentos será regulado por la Decisión 93/731/ICE, de 20 diciembre. La Decisión 2000/527 de 4 de agosto [2000] O.J. L212/9 enmendó esta para ecluir el acceso a los documentos clasificados secretos y confidenciales. La Comisión aprobó la Decisión 94/90 de 8 de febrero de 1994, [1994] O.J. L46/58. Esta fue enmendada el 4 de marzo de 1994, para precisar el acceso a documentos sensitivos. El Parlamento, juzgándose una institución más abierta por su condición de órgano legislativo popular, no reaccionó hasta más tarde, mediante la Decisión de la Mesa de 10 de julio de 1997 [1997] O.J. L263/27, completada por la Decisión de la Mesa de 17 de abril de 1998, sobre el proceso aplicable a peticiones de expedientes voluminosos. Luego siguen curso el Comité Económico Social, Decisión de 27 de mayo de 1997 y el Comité de las Regiones, Decisión de 17 de septiembre de 1997.

<sup>835</sup> En el primer asunto en que se impugnó la legalidad de una decisión denegatoria, *John Carvel y Guardian Newspapers* c. *Consejo*, STPI de 19 de octubre de 1995, Asunto 194/94 (Rec. p. I-2169), el tribunal anuló una decisión del Consejo a los efectos de preservar el secreto de sus deliberaciones, debido a que la misma no había sido motivado adecuadamente. Se denegaron actas de dos sesiones del Consejo de Asuntos Sociales, una del Consejo de Ministros de Justicia y otra del Consejo de Agricultura. No se hizo un

Mientras esto ocurre, las guerras que provocaron la disolución de Yugoslavia entre 1991 y 1995 afectaban la mentalidad de los políticos de la Instituciones. Las dificultades para tomar decisiones y coordinar actividades entre los Estados miembros fue responsable de la inacción que terminó en genocidios. El mantenimiento de la confidencialidad y el secreto se tornó en un asunto esencial. Especialmente, en función de la decisión de coordinar actividades con la OTAN y la intervención de Estados Unidos en el conflicto bajo esa condición. El intrincado entramado de normas servía el objetivo de la opacidad asociado con la seguridad interna que en esos momentos se veía amenazada. El periodo coincide con también el logro de la hegemonía del Partido Popular Europeo sobre la Alianza de los Socialistas Democráticos y las formaciones de izquierda.

La génesis dispersa del derecho bajo estudio debe ser entendida en este marco de referencia. Esta situación provocará de inmediato controversia sobre su naturaleza e importancia como principio en el contexto del acervo legal Comunitario. La polémica se centrará sobre dentro de qué tipo de norma debía estar delimitada esta facultad, tal cual se implicaba, y si el Consejo y la Comisión podían articularlo por su cuenta, sin la intervención del Parlamento.<sup>836</sup> Sobre el particular muy pronto se deslindaron los campos entre dos posiciones dogmáticas bien definidas. De un lado de la disputa estarán los que consideraban la obligación institucional como una cuestión puramente interna. Para estos el precepto de acceso a los documentos de la UE debía incardinarse dentro de dos conceptos gerenciales difusos: la buena administración y la transparencia en la gestión pública.

Bajo esta interpretación, no se trata de un Derecho *per se*, sino del ejercicio por las Instituciones de una prerrogativa administrativa en pos de esos ideales. Una obligación que se han impuesto pero que no está legalmente compelida desde el exterior. Del otro lado, estarán los que consideran que los Tratados contiene un lenguaje suficientemente claro para servir de sostén al reconocimiento del derecho de acceso a los documentos por las instituciones. Incluso al grado de afirmar su carácter como uno fundamental. La

---

examen individual de los documentos solicitados, sino que se rechazaron en bloque. El TPI establece que se debe balancear el interés del demandante en tener acceso a los documentos solicitados con las razones para impedirlo, ofreciendo los fundamentos que justifican guardar del escrutinio público documentos específicos de dicho proceso interno, aunque sea una explicación genérica, lo cual no se hizo. De hecho, la Comisión guardó silencio ante la petición, lo cual se consideró una denegatoria constructiva.

<sup>836</sup> Guichot, *supra*, p. 293.

solución del dilema marcaría el desarrollo del derecho en el futuro. No tardaría mucho en producirse la esperada declaración que desataría este nudo gordiano jurídico.

La jurisdicción comunitaria tuvo en breve que enfrentarse a precisamente a esta disyuntiva, debido a la tenaz insistencia de uno de sus Estados miembro en afirmar la supremacía del derecho ciudadano de acceso a los documentos comunitarios. La acción judicial promovida en el caso Países Bajos c. Consejo<sup>837</sup>, perseguía precisamente la anulación de la Decisión del Consejo en esta materia. Se adujo que la misma era inválida al rebasar la esfera de sus competencias normativas la regulación de un derecho fundamental ciudadano a través de una simple Decisión. La posición esgrimida por el Consejo era diametralmente opuesta.

Sostuvo dicha Institución, que el acceso a sus documentos no está vinculado a un derecho fundamental emanado del lenguaje de los Tratados. De hecho, argumentaron que la inclusión de un artículo a ese respecto fue expresamente rechazada por los Estados miembros en su ocasión, siendo sustituida por un llamamiento directivo. Continúa diciendo, que la existencia de un derecho de acceso a sus documentos, de haberlo, es producto de creación a través del proceso normativo interno. En ese sentido, el Consejo estaba plenamente capacitado para regularse como un ejercicio de auto restricción administrativa, en aras de la eficiencia y la buena administración.

Una tercera alternativa epistemológica es propuesta por el Abogado General asignado al caso, el Sr. Tesoro.<sup>838</sup> En lugar de intentar demostrar la existencia de un derecho de acceso a documentos comunitarios mediante un complejo ejercicio de contorsionismo semántico, recurrió al sentido común. El reconocimiento de esta facultad resultaba ineludible en obediencia al espíritu de uno de los principios fundamentales de los Tratados: la representatividad democrática. Sin embargo, este reconciliador enfoque no prevaleció en la sentencia del TJCE. Aunque en esta se acepta la relación entre control democrático y el derecho a los documentos comunitarios, prefirieron adoptar la posición del Consejo. Los fundamentos jurídicos de corte positivista prevalecieron sobre interpretaciones sociológicas o realistas.

---

<sup>837</sup> STJCE de 30 de abril, Asunto C-199658/94 (Rec. 1996, p. I-2186).

<sup>838</sup> Opinión del Abogado General Tesoro de 28 de noviembre de 1995, Países Bajos c. Consejo, *Ibid.*, p. I-2169.



En la práctica esto reducía el derecho a este acceso a una mera operación administrativa dejada al arbitrio de las Instituciones. Aunque la transparencia fuera un principio inmanente a la ideología que inspiró los Tratados, en su faceta de derecho de acceso a los documentos, no era parte del acervo comunitario. En el Tratado de Maastricht el asunto fue discutido y relegado para acción posterior. Por lo tanto, no se le puede considerar dentro del ordenamiento jurídico creado por estos. En consecuencia, las regulaciones aprobadas por las Instituciones y Agencias a esos efectos, tienen su base jurídica en el Artículo 151.3 TUE. Se trata del precepto que les otorgaba competencia para establecer su organización interna. Ahora bien, aunque el derecho de acceso a los documentos comunitarios a título propio fue derrotado, la aspiración quedó asentada como una importante meta de política pública comunal.

No dejaba de resultar paradójico que las Instituciones de la UE pudieran legislar sobre asuntos críticos para la ciudadanía y que el escrutinio sobre sus actos dependiera de lo que estuvieran dispuestas a revelar bajo sus propias normas. Esta prerrogativa desbordaba el ámbito de la capacidad delegada en ellas para gobernarse internamente. La sentencia en el caso con su estricto apego a la construcción literal del texto de los tratados, aunque respetaba la voluntad de los Estados miembros, sólo logró tornar en más urgente el asunto. Pero el daño ya estaba hecho. Al no reconocerse que el derecho de acceso a los documentos comunitarios se deducía lógicamente de los principios de transparencia o democracia, las entidades comunitarias quedaron con gran discreción para su concesión. La transparencia dependerá de su particular interpretación del mismo en aras de una buena administración.<sup>839</sup>

Las siguientes decisiones de la jurisdicción comunitaria reflejan esta ambivalencia en el ámbito de las Instituciones. Si bien se concibe el acceso a documentos oficiales como un deber auto impuesto de las Instituciones, era imposible considerarlo una simple concesión hecha por mera liberalidad a los ciudadanos. Se trataba de una medida de organización interna esencial para que las Instituciones de la Unión conservaran la confianza pública. Aunque todavía no estuviera reconocida textualmente en los Tratados, resultaba muy difícil defender la extensión de las potestades comunitarias si sus Instituciones relegaban su apertura a un segundo plano. Es preciso dejar asentado que

---

<sup>839</sup> Dyrberg, 1997, *supra*, pp. 409-410.

estas discusiones institucionales se producen en el marco de las negociaciones conducentes a la firma del Tratado de Ámsterdam el 2 de octubre de 1997.

La jurisprudencia previa e inmediatamente posterior emitida por el TPI reflejó el choque de estos divergentes enfoques hermenéuticos. En unos casos se reconoce la existencia del derecho de la facultad ciudadana de acceso público a los documentos como un principio general Comunitario.<sup>840</sup> Pero menos de un año después se asegura en otro que es la Decisión de la Comisión como acto administrativo, es la única fuente del derecho de acceso a los documentos de dicha Institución.<sup>841</sup> Estas disquisiciones jurídicas sobre la identidad del derecho se encontraban en la mente de los actores que forjaban su próxima evolución. Al margen de la discusión, los tribunales velaron porque las Instituciones se atuvieran estrictamente a los procedimientos a los que se obligaron al denegar documentos. Principalmente a través de la motivación adecuada de sus

---

<sup>840</sup> En el caso de World Wild Fund for Nature UK c. Comisión, STPI de 5 de marzo de 1997, Asunto 105/95 (Rec. 1997, p. II 315; FJ n° 56), el TPI anuló una Decisión denegatoria de la Comisión por no haber cumplido con las exigencias de motivación del fallo, conforma a los propios principios y procedimientos establecidos en la Decisión No. 94/90 y el Código de Conducta de 1993. Se reconoció además que de estas normas se derivan otros derechos que la Comisión está obligada a respetar para que: “no se haga imposible alcanzar el objetivo de la transparencia”. Una vez aceptado el acceso a los documentos comunitarios como principio general, las excepciones al mismo han de interpretarse restrictivamente, atendiendo a una ponderación entre el razonamiento detrás de la excepción y el interés público involucrado en la petición. En este caso, el objetivo de lograr una solución amigable entre la Comisión y un Estado miembro en un procedimiento de infracción, podría justificar la protección del secreto de las deliberaciones de una entidad. Sin embargo, se encuentra plausible el acceso a unos documentos de “comitología” debido a que las deliberaciones en el comité de marras habían concluido cuando se solicitaron las actas en cuestión. No podía afectarse ya la expresión desinhibida de los participantes en la misma.

<sup>841</sup> La decisión en Interporc c. Comisión, STPI de 6 de febrero de 1998, Asunto 124/96 (Rec. 1998, p. II133; FJ n°46), trata sobre la petición de divulgación de una serie de documentos relativos al procedimiento empleado por parte de las autoridades nacionales y comunitarias para la importación de la carne de ganado bovino de la Argentina, en el marco del llamado «contingente Hilton». La Comisión no explicó ni individualmente, ni por categorías, porque los documentos solicitados se encontraban dentro del ámbito de aplicación de la excepción reclamada, especialmente cuando algunos de ellos databan de varios años atrás. En una acción judicial coetánea, Gerard Van der Wal c. Comisión, STPI de 19 de marzo de 1998, Asunto 83/96 (Rec. 1998, p. II-549, FFJJ n° 48-49), el TPI encontró viable la pretensión de la Comisión de aplicar la excepción al principio general de acceso a los documentos, basado en la protección del interés público, cuando los documentos de que se trata han sido dirigidos por dicha Institución a un órgano jurisdiccional nacional en respuesta a una solicitud de éste en el marco del principio de cooperación. Aún cuando la Comisión no sea parte en el procedimiento judicial donde se origina la petición la información prestada se considera confidencial en busca de preservar la buena administración de la justicia. El demandante, un abogado experto en asuntos de competencia, solicita acceso tres escritos donde la Comisión, a petición de un juez nacional, trata sobre la compatibilidad de un acuerdo de distribución con un reglamento comercial y de la aplicabilidad e interpretación de otros dos reglamentos mercantiles a los hechos en controversia, los cuales se encontraban todavía pendientes de acción judicial.

decisiones. Sin embargo, so color de estar protegiendo a la Unión de divulgaciones perjudiciales, se abrieron las puertas para ensanchar su campo de acción interpretativo.<sup>842</sup>

En efecto al final de este confuso periodo, el TPI se inclinó por la tercera vía doctrinal propuesta por el Abogado General Tesauro en el caso de Países Bajos c. Consejo, *supra*. La Corte llegará a intimar, que la Decisión sobre acceso a documentos del Consejo, se basa en el principio democrático de las instituciones, cuyo cultivo es indispensable para lograr la confianza del público. Esta migración ideológica corrió a favor de los vientos de reforma que contemporáneamente soplaban en las Instituciones comunitarias. Estos iban a favor de los países y organizaciones que representaban la tendencia más aperturista en el tema. Estos estaban integrados por países como Suecia, Dinamarca y Holanda, los grupos ecologistas y los políticos verdes. Un ejemplo resulta particularmente aleccionador sobre la sinergia que generó esta ampliación el desarrollo del derecho de acceso a documentos comunitarios y participación ciudadana.

Tras el ingreso de Suecia a la UE, la asociación de periodistas suecos decidió poner a prueba el derecho de acceso de los ciudadanos suecos a sus documentos públicos en el contexto comunitario. A esos fines solicitaron de 46 autoridades suecas acceso a 20 documentos del Consejo relativos al establecimiento de la Oficina Europea de Policía (Europol). Luego de varios trámites se concedió el acceso a 18 de los 20 documentos peticionados, pero estos habían sido extensamente redactados. El TPI anuló por falta de motivación la decisión del Consejo que denegó el acceso a determinados porciones de estos documentos.<sup>843</sup> Poco más de un mes después el TPI volvió a emitir otra sentencia

---

<sup>842</sup> En Norup Carlsen y otros c. Consejo, STPI sentencia de 3 de marzo de 1998, Asunto 610/97 R (Rec. 1998, p. II-485), el TPI se arroga la facultad de extender el régimen de excepciones más allá de su texto literal para considerar como incluidas tácitamente las opiniones legales como documentos privilegiados, cuya revelación es legítimamente objetable (Seguido en Ghignone y otros c. Consejo, STPI de 8 de noviembre de 2000, Asunto 44/97 (Rec. 2000, pp. IA-223, II-1023). Sin necesidad de enmienda a la Decisión 93/731 del Consejo se vedó el acceso a los dictámenes de sus servicios jurídicos. Aunque se trata de un examen menos riguroso al régimen de las objeciones permisibles, esta sentencia abre las puertas a una interpretación “creativa” a las disposiciones de los Reglamentos que eventualmente resultará en una espada de dos filos contra los opositores a la apertura.

<sup>843</sup> Svenska Journalistförbundet c. Consejo, STPI de 17 de junio de 1998, Asunto 174/95 (Rec. 1998, p. II-2289; FJ n° 66) dice el TPI que la Decisión No. 93/731 del Consejo lo que hace: “es traducir el principio que postula por un acceso de los ciudadanos a la información lo más amplio posible con el fin de reforzar el carácter democrático de las instituciones, así como la confianza del público en la Administración”. La Asociación de Periodistas Suecos pidió la anulación de una resolución denegatoria a una solicitud de acceso a documentos de la Europol. Algunos de dichos documentos habían sido revelados ya por las autoridades suecas. Inferimos que se trataba de una operación de corroboración de datos entre fuentes distintas, como parte de una misión de periodismo investigativo, aunque como bien apunta la Corte, el

cuyos fundamentos discurren a lo largo de líneas argumentativas parecidas. Empezaba a germinar una tendencia doctrinal que favorecía las posiciones más aperturistas en el tema de la transparencia comunitaria.<sup>844</sup>

El objetivo de los nuevos Estado miembros fue intentar unificar las pautas del sistema de acceso documental en la Unión. La delegación a cada Institución de la facultad para elaborar sus procedimientos provocó numerosas quejas. Entre las más citadas se encontraban las tardanzas injustificadas para contestar. A esta se unía las denegatorias irracionales de ciertas categorías de documentos considerados como sensitivos. Pero el defecto más acusado eran los devaneos institucionales que se traducían en enmienda a sus normas de acceso documental para copar con solicitudes que consideraban incómodas. El principal instrumento a través del cual cristalizaron estas denuncias lo constituyó el Defensor del Pueblo Europeo (DPE).

Creado en 1992 a través del Tratado de Maastricht su elección por el Parlamento Europeo no se produjo hasta 1995. El DPE tiene como objetivo detectar los casos de mala administración en la acción de las instituciones y órganos comunitarios, con exclusión del TJCE y del TPI. En el ejercicio de sus funciones, debe desempeñarse con total independencia en el interés de la Comunidad. Está facultado para recibir las reclamaciones de cualquier ciudadano de la Unión o de cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro y a iniciar las investigaciones pertinentes. Sus resultados se vacían en Informes que aunque no son de cumplimiento obligatorio, tienen un valor altamente persuasivo.<sup>845</sup>

---

motivo del solicitante es irrelevante (y aún su identidad, si tomamos en cuenta la forma mediata en que se pidieron los documentos). Se determina que las normas de acceso a documentos comunitarios incluyen asuntos involucrados con el segundo y tercer pilar de la Unión debido a la calidad del principio que envuelve la petición.

<sup>844</sup> En Rothmans International c. Comisión, STPI de 19 de julio de 1999, Asunto 188/97 (Rec. 1998, p. II-2463, F.J. n° 54-55, 61-62), el primero de la saga la empresas tabacaleras ante la jurisdicción comunitaria, la demandante procura la anulación decisión de la Comisión que le deniega el acceso a las actas de las reuniones del Comité del Código Aduanero. Considera la Institución, que al ella no ser la autora de los documentos solicitados, de acuerdo al Reglamento interno de este comité (el cual también omitió entregar), dichas deliberaciones eran confidenciales. En su sentencia el juez ponente concluyó, que denegar el acceso a los trabajos de la Comisión enmarcados en sus procesos de “comitología”(interpretando restrictivamente la definición de lo que constituyen documentos de la Comisión): “establece una limitación del principio general de transparencia” sobre el que se fundaba la Decisión No. 94/90 de la Comisión que: “equivaldría a limitar considerablemente el derecho de acceso a los documentos”, sustrayendo del escrutinio público una faceta significativa de la actividad institucional comunitaria.

<sup>845</sup> Artículos 21 y 195 TUE; Mangas Martín, Araceli y Liñán Nogueras, Diego J., *supra*, pp. 607-609; Mengozzi, *supra*, pp. 105-108.

En reacción a las quejas ciudadanas sobre las dificultades para acceder a los documentos de la UE, dicha entidad decidió iniciar *motu proprio* una serie de investigaciones al respecto entre 1996 al 2000. Resultado de las mismas, el DPE emitió varios informes en cuyas conclusiones se señaló certeramente los puntos de disloque del sistema de acceso a documentos de la UE.<sup>846</sup> En las mismas advirtió, que cualquier organismo que no tuviera normas a esos fines incurría en una práctica de mala administración.<sup>847</sup> El efecto persuasivo de sus admoniciones no cayó en saco roto. En la sofisticada cultura organizacional de la UE – altamente competitiva y elitista – el señalamiento era intolerable.

A continuación, prácticamente la totalidad de las entidades comunitarias comenzaron a aprobar normas en ese sentido.<sup>848</sup> Posteriormente, se instituyó un proceso de mediación entre los ciudadanos que se querellaban del trato recibido de las instituciones sobre el particular. Mediante éste se trata de armonizar sus peticiones de documentos con los intereses comunitarios, buscando arreglos mutuamente convenientes para las partes.<sup>849</sup> Sin embargo, no todos los tecnócratas al interior de las instituciones y entes de la UE aceptaron de buen grado o de inmediato los cambios de actitudes que se pretendían introducir. Esta inercia no pasó sin respuesta oficial.

Durante esta época el DPE abrió numerosos procedimientos contra el Consejo a instancias de una publicación británica sobre derechos civiles de nombre *Statewatch* y su editor Tony Bunyan. A partir de la aprobación de la Decisión No. 93/731 estos comenzaron a formular numerosas y constantes peticiones de documentos a dicha

---

<sup>846</sup> Véase dentro de la serie de documentos titulados *Informe Anual del Defensor del Pueblo*, el correspondiente al año 1996, DOCE 1997 C 272, pp. 84 y ss. contentivo de un *Informe Especial del Defensor del Pueblo Europeo al Parlamento* de 15 de diciembre de 1997, OJ C 44, 10.2.1998, p.10.

<sup>847</sup> Artículo 21, 2º párrafo, Estatuto del Defensor del Pueblo. Decisión PE 94/262, Aprobada por el Consejo, previo dictamen de la Comisión, de 9 de marzo de 1994 (DO n° L 113, de 4.5.1994); Enmendado por la Decisión del PE de 14 de marzo de 2002 (DO n.º L 92, de 9.4.2002).

<sup>848</sup> En el caso del Tribunal de Cuentas a través de la Decisión n° 18/87 de 7 de abril de 1997 (DO C 295 de 23.9.1998, p. 1); del Banco Central Europeo, Decisión del 3 de noviembre de 1998, BCE (DO L 110 de 28.4.1999, p. 30); el Banco Europeo de Inversiones su Comité de Dirección optó por aprobar unas Normas sobre el Acceso Público a los Documentos el 26 de marzo de 1997 (DO C 243 de 9.8.1997, p. 13). Para ejemplos de otras normativas acogidas en el periodo por los demás organismos comunitarios, véase el *Informe Especial del Defensor del Pueblo al Parlamento Europeo* del 15 de diciembre de 1997 (DO C 44 de 10.2.1998, p. 11).

<sup>849</sup> Sería el caso de las reclamaciones DPE, 186/1995/DL/UK/KT relativa a la confidencialidad de la información sobre el manejo de energía nuclear y la DPE, 1045/1996/BH/IRL/JMA donde se perseguía que la Comisión entregara un informe recopilando los esfuerzos de los diferentes Estados miembros en relación con la lucha contra la pobreza en Europa, el cual fue entregado luego de las debidas consultas.

Institución. Estas contribuyeron al desarrollo de las doctrinas interpretativas de sus normas y al mejoramiento de sus prácticas. Entre otros asuntos cruciales, se asentó como práctica el examen *in camera* de documentos por el DPE para cerciorarse de la procedencia en la aplicación de una excepción para la entrega de documentos.<sup>850</sup> El resultado de otra sus peticiones contribuyó a que el documento conocido como Órdenes del Día del Consejo se conservara en un formato permanente de forma que se pudiera garantizar su futura consulta.<sup>851</sup>

La labor de *Statewatch* también resultó crítica a los fines de que se emitieran criterios para distinguir en términos procesales, entre los documentos redactados por un Estado miembro a cargo de la presidencia del Consejo, producto de dichas funciones, de aquellos redactados por ese mismo Estado miembro sin relación con dicha presidencia.<sup>852</sup> Todavía otra de sus peticiones permitió que se por fin se determinara que las cuestiones surgidas bajo la Decisión 93/731 debían ser interpretadas en el contexto del Derecho Comunitario, siendo aplicable sus disposiciones a los documentos que contengan información relacionada a cualquiera de los Tres Pilares de la Unión.<sup>853</sup>

La conjunción de todos estos factores (la labor de las Cortes, el DPE, el surgimiento de una sociedad civil comunitaria y el aporte cultural de los nuevos Estados miembros) allanó el camino para que durante las Conferencia Intergubernamental de 1996 se aviniera un consenso para consagrar el derecho ciudadano de acceso a los documentos de las comunitarias de manera independiente. Su inclusión dentro del TUE significó el inicio de una tercera etapa en el desarrollo de esta facultad democrática.

Las crecientes aspiraciones de convertir a la UE en un ente político más democrático, quedaron plasmadas en el Artículo 1 TUE. Este dispone que las decisiones de la Unión deben ser tomadas “de la forma más abierta posible” a los ciudadanos. La encarnación normativa de ese *desiderátum* de transparencia administrativa, en lo que a acceso a documentos comunitarios concierne, se produce con la introducción dentro del Tratado de un artículo que aborda específicamente el tema:

---

<sup>850</sup> Informe Reclamación DPE, 1053/1996/STATEWATCH/UK/IJH.

<sup>851</sup> Informe Reclamación DPE, 1054/1996/STATEWATCH/UK/IJH..

<sup>852</sup> Informe Reclamación DPE, 1056/1996/STATEWATCH/UK/IJH.

<sup>853</sup> Esta posición sería adoptada eventualmente por el TPI en *Svenska Journalistförbundet* c. Consejo, *supra*.

## Artículo 255

1. Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con los apartados 2 y 3.

2. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el Artículo 251, determinará los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos, en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam.

3. Cada una de las instituciones mencionadas elaborarán en su Reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos.

Su principal menoscabo salta a la vista de inmediato. A pesar de que este artículo reconoce el derecho a acceder a los documentos del PE, el Consejo y la Comisión, no lo hacía así de los demás órganos ejecutivos y de asesoramiento de la UE. En cuanto a estas otras entidades comunitarias, la profundidad con la que darán cabida a este principio seguirá dependiendo de su compromiso con el principio de buen gobierno. No obstante esta limitación, la adopción de la norma significó un avance significativo en cuanto a la actitud de las elites al mando de las Instituciones de la tríada. En adelante, estas se verían impedidas de enmendar unilateralmente sus Decisiones para limitar el acceso a sus documentos.<sup>854</sup> Un logro poco despreciable, si se toma en cuenta que este derecho es uno creado a trompicones, en contra de la resistencia de algunos Estados miembros. La reticencia de estos era comprensible puesto que la UE estaba creando un derecho más abierto que el de sus propios ordenamientos nacionales.<sup>855</sup>

La existencia de desavenencias entre algunos socios sobre cuál ha de ser el carácter del derecho y su calidad, se hacen palpables en la ubicación determinada para el precepto dentro del TUE. Éste se halla bajo el acápite correspondiente a las “Disposiciones comunes a varias instituciones” al final del Tratado. No entre los atributos vinculados a la

---

<sup>854</sup> Curtin, Deidre, *Democracy, Transparency and Political Participation: Some Progress Post-Amsterdam*, en Deckmyn, Veerle, y Thomson, Ian (eds.), *supra*, pp. 110-111

<sup>855</sup> Entre los países identificados como más renuentes a la expansión del ámbito del derecho se cuenta al Reino Unido, Francia y Alemania, mientras que con su entrada a la Unión en 1995 Suecia y Finlandia se unen a los Países Bajos como los más proclives a su desarrollo, Öberg, Ulf, *Citizens' Right to Know: the Improbable Adoption of a European Freedom of Information Act*, *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 2, 1999, pp. 303-308; 324-326.

“Ciudadanía” de la Unión, Artículos 17 al 22 TUE.<sup>856</sup> Este menoscabo a su importancia, parecería como un premio de consolación a los opositores por el cambio de régimen legal. Por tanto, en abstracción a su reconocimiento como derecho separado, se trata todavía en esencia de un aspecto de política pública ligado a la buena administración y la eficiencia de las instituciones y órganos comunitarios.

De hecho, la doctrina académica enunciada inmediatamente después de la aprobación del Tratado discrepaba sobre su tesis y alcance. Por un lado estaban los que dudan que el precepto consagre un derecho como tal, e incluso advierten del efecto nocivo de tal reconocimiento.<sup>857</sup> Desde el punto de vista contrario, la opinión más punzante no sólo afirma su existencia, sino que le asigna un rango fundamental.<sup>858</sup> Subyacente a esta perspectiva se encuentra la de aquellos que sostenían que el derecho de acceso a la información administrativa participa de las características de un derecho humano básico.<sup>859</sup> Para otros la cuestión carecía de importancia de un punto de vista

---

<sup>856</sup> Mangas Martín, Araceli y Liñán Nogueras, Diego J., *supra*, pp. 611-612.

<sup>857</sup> Dyrberg, 2002, *supra*, p. 89, nota 21; Especialmente en la medida que algunos son del parecer de que la transparencia en la práctica entorpece los trabajos comunitarios de orden no legislativo, Wallace, Helen, *Transparency and the Legislative Process in the European Union*, en Rideau, Joël (dir.), *La Transparence dans L'Union Européenne. Mythe ou principe juridique*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1998, pp. 118-120.

<sup>858</sup> Guichot, *supra*, pp. 296-297. Posición basada en los estudios de derecho tanto a nivel legislativo como judicial que habían puesto de manifiesto desde antes que se trataba de un derecho reconocido en todos los Estados miembros (aunque no con igual jerarquía), lo cual lo hace parte del acervo jurídico de los mismos. A su juicio, el juez comunitario ya había reconocido que la normativa, como derivación del principio democrático, era inmanente al funcionamiento de las Instituciones, aunque pudiera ser objeto de regulación administrativa, Guichot, Emilio, *Transparencia y acceso a la información en el Derecho Europeo*, Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo, Editorial Derecho Global, Sevilla, 2011, pp. 82-85.

<sup>859</sup> En contraste con la Comisión Europea de los Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) con sede en Estrasburgo, se ha negado a interpretar que del Artículo 10 del Convenio emane un derecho general de acceso a la información administrativa. El texto parece darle la razón. Este lee en su parte pertinente: “... [t]oda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras...”. Cuando se le ha planteado directamente el asunto el TEDH se ha ido por la tangente y resuelto el caso por otros motivos. Véase, Sentencias *Caso Leander*, de 26 de marzo de 1987 (sobre acceso por una persona a su expediente policial); *Caso Gaskin*, de 7 de julio de 1989 (sobre acceso por una persona a su expediente en poder de los servicios de asistencia social); *Caso Guerra*, de 19 de febrero de 1998 sobre acceso por los vecinos de una industria contaminante a la difusión de información por la Administración en materia medioambiental. Un resumen de este devenir jurisprudencial se puede leer en el caso *Kerojärvi c. Finlandia*, sentencia de 19 de julio de 1995. No obstante, en la sentencia del TEDH de 26 noviembre de 2000 en el *Caso Spy Catcher* se respalda la revelación de documentos sobre prácticas ilegales del Servicio Secreto Británico por el *Times* de Londres. Bajo el principio de libertad de expresión. Los secretos oficiales no deben ser divulgados en la prensa, pero en el contexto de un conflicto social donde datos confidenciales resulten de interés general no debe penalizarse su difusión, Freixes Sanjuán, Teresa, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las*



pragmático.<sup>860</sup> Pero en realidad, el hecho mismo de que se suscitara este debate, especulando sobre su naturaleza, contribuía coyunturalmente a debilitar su efectividad inmediata en detrimento los caros principios que sostienen esta facultad ciudadana.

Era evidente para sus valedores que la regulación de su ejercicio debía depositarse en un texto que subsanara cualquier ambigüedad en su interpretación. Resultaba necesario que la normativa que lo configurará reforzara decididamente sus contornos. Es decir, que impulsara el reconocimiento de su importancia, no sólo como un instrumento de buen gobierno, sino como un valor democrático en sí mismo. La atribución de una importancia prioritaria al derecho se podía alcanzar si el sector de la sociedad civil interesado en el tema, lograba demostrar los defectos en la aplicación de los procedimientos existentes de acceso a los documentos comunitarios. Esto fue precisamente a lo que se dedicaron durante el periodo de dos años concedido para la aprobación del Reglamento en el Artículo 255.2 TUE.

De crucial importancia resultaron también las decisiones emitidas en el periodo por los órganos jurisdiccionales. El TUE, según modificado por el Tratado de Ámsterdam entró en vigor el 1 de mayo de 1999. Por tanto, el cumplimiento del plazo para la revisión de las normas pertinentes debía producirse antes del 1 de mayo de 2001. Escasamente un mes después de expirada la fecha límite de ese mandato, se aprobó por codecisión del Parlamento y el Consejo el Reglamento 1049/2001 de 30 de mayo (Reglamento 1049/2001).<sup>861</sup> El mismo regula el acceso ciudadano a los documentos de dichas entidades en unión a las medidas adoptadas por estas Instituciones a partir de lo ordenado por el Artículo 255.3. El contenido y alcance del texto de estas reflejan el resultado de las críticas a sus actividades hechas durante los dos años anteriores por el DPE, los tribunales comunitarios y la ciudadanía.

---

*Libertades de la Comunicación*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, año 7, núm. 15, mayo-agosto 2003, pp. 472-473.

<sup>860</sup> Para GONZÁLEZ ALONSO el debate carece de sustancia real debido a que no es posible deslindar con exactitud las consecuencias jurídicas que se asocian a la calificación de determinado derecho en el Derecho comunitario como fundamental. Esto es por la inexistencia de un régimen de protección judicial reforzada que lo ampare, cuando éste sea el caso, y a que no menoscabe su calidad como canon para el control de la constitucionalidad de los actos ejecutados por las instituciones en este ámbito, González Alonso, L.N., (2002), *supra*, p. 46.

<sup>861</sup> Consejo y Parlamento Europeo, Reglamento 1049/2001,[2001] O.J. L145/43; Comisión DO L145, de 31 de mayo de 2001

El otro evento que contribuyó a anclar firmemente el derecho de acceso documental dentro del sistema legal europeo, fue la inclusión de un artículo sobre el particular en la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (Carta de Derechos) proclamada el 7 de diciembre de 2000. Significativamente, el texto a esos fines se incluirá en su Capítulo sobre *Ciudadanía* a contrapelo de lo dispuesto en el TUE. Su texto, más escueto y contundente que el del TUE reza de la siguiente manera:

#### Artículo 42

Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

La Carta de Derechos a esa fecha solamente tenía un cariz programático, básicamente sugestivo. A diferencia del Artículo 255 TUE no formaba parte del acervo comunitario convencional. Pero como enunciación de un principio de política pública, tuvo un efecto altamente influyente. Le suplió un ingrediente moral al deber de enunciar una norma de acceso a documentos en los Reglamentos Internos de las Instituciones.<sup>862</sup>

A partir de su aprobación los procedimientos en estas se tornaron cada vez más ágiles y comprensivos. Sin embargo, la cuestión de fondo sobre si el derecho sería o no reconocido como uno de carácter fundamental quedaba sin resolver. El desarrollo de la cuestión en el siguiente periodo descansará en la interpretación de los órganos jurisdiccionales de la Comunidad sobre la discreción ejercida por sus Instituciones al denegar las peticiones documentales ciudadanas.

## **2. Los Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y el acceso a los documentos durante la vigencia del Artículo 255 TUE**

La regulación sobre acceso a documentos administrativos signada en el Artículo 255 del TUE, según reformada el 1 de mayo de 1999 en el Tratado de Ámsterdam, tenía un carácter inconcluso. Se trató de una fórmula verbal redactada para reconciliar y acomodar

---

<sup>862</sup> Guichot, E., 2011, *supra*, pp. 85-92. La función principal de la Carta de Derechos en ese momento fue dotar al Derecho comunitario de un catálogo preciso de principios esenciales de convivencia a lo largo de coordenadas morales y éticas comunes a sus respectivas tradiciones legales. De esta forma sirvió de referente a la jurisprudencia del TJCE para la protección de los mismos y de inspiración en la aplicación de los reglamentos, directivas y resoluciones, Rodríguez Díaz, Ángel, *Sobre la naturaleza jurídica de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Revista de Derecho Político, núm. 51, 2001, pp. 47-51.

fuerzas encontradas. En apariencia parece haber prevalecido la visión Escandinava, de los Países Bajos y de las organizaciones proclives a la apertura, de hacer acopio del derecho en un artículo separado. Pero su postergada ubicación concedía una oportunidad restrictiva a la oposición. La normativización siguió así los antiguos principios generales y límites aprobados internamente por las Instituciones en el Código de Conducta de 1993. Una concesión al recelo de aquellos países que todavía no quieren desprenderse totalmente de la capacidad de maniobra que la opacidad permite en un complejo organismo político-diplomático.

En adelante, la interpretación de las Decisiones aprobadas bajo el Código de Conducta de 1993, a partir de la entrada en vigor del Artículo 255 TUE, hizo recaer una difícil tarea de equilibrio jurídico en los órganos jurisdiccionales comunitarios. Después de todo, ya no se trata de una disposición huérfana de sostén constitucional en los Tratados. No obstante, se mantenía en *quare* cual debía ser la amplitud final otorgada al principio de apertura. Este inevitablemente estaba sujeto al rango que se concediera al derecho dentro del sistema legal comunitario. La exégesis de la jurisprudencia a partir de la aprobación del Artículo 255 TUE desde un principio resultó equívoca. Debe tenerse en cuenta que la misma es emitida mientras el Reglamento 1049/2001 se encontraba en pleno proceso de redacción.

En el asunto Consejo c. Heidi Hautala<sup>863</sup>, se interpretó que el régimen de excepciones de la Decisión 93/731 del Consejo debía ser visto “a la luz del principio del derecho a la información” para lograr su efectivo ejercicio por la ciudadanía.<sup>864</sup> En las conclusiones de la sentencia se hace referencia a la opinión del Abogado General Tesauro en el asunto Países Bajos c. Consejo, *supra*, con lo cual se reconoce por vez primera, la imbricación entre el derecho de acceso a los documentos con el principio democrático.<sup>865</sup> Pero el establecimiento de este puente conceptual no fue usado al máximo de sus posibilidades

---

<sup>863</sup> STPI de 19 de julio de 1999, Asunto 14/98 (Rec. 1999, p. II-2489). En este caso se confirmó el acceso parcial a un informe elaborado por el Grupo de Exportación de Armamento Convencional, aprobado por el Comité Político del Consejo. El documento contenía los criterios para coordinar las actividades de los Estados miembros.

<sup>864</sup> Una expresión similar la podemos hallar en el caso The Bavarian Lager Company Ltd. c. Comisión, STPI de 14 de octubre de 1999, Asunto T-309/97 (Rec. 1999, p. II-3217), en la que negar acceso a unos documentos preparatorios en el marco de un proceso de infracción por un Estado miembro ante la Comisión, no limita el contenido de principio democrático del derecho.

<sup>865</sup> González Alonso, L.N., (2002), *supra*, pp. 49-50.

en el marco del régimen de acceso próximo a desaparecer. No obstante, el principio del acceso parcial a la documentación fue explicado con miras a su posterior implantación en función de la normativa institucional.

Se interpretó por la Corte, que cuando dentro de un mismo documento, parte de la información no se encuentre vedada por alguna de las excepciones, la misma debe ser revelada con arreglo al principio de proporcionalidad. Esto último implica, que el acceso parcial a la documentación no se debe considerar, cuando irroga una carga excesivamente onerosa a las Instituciones. A partir de esta decisión, se entenderá que el Código de Conducta de 1993 y las Decisiones institucionales coadyuvantes reconocen un derecho a la información, más que un escueto procedimiento de acceso a los documentos como objetos físicos.<sup>866</sup>

Durante el periodo entre la ratificación del Artículo 255 del TUE en 1999 y la adopción de un Reglamento en el 2001, mucha de la discusión se centró en el alcance y contenido de las excepciones vigentes. Para nadie pasaba desapercibido que estas serían el corazón del futuro sistema de acceso público a los documentos institucionales. No resultaba tampoco un secreto que la interpretación que de las mismas se hiciera por la jurisdicción comunitaria durante este limbo jurídico tenía alta probabilidad de trasladarse a la reglamentación en ciernes. Resultaba pues, el momento ideal para intentar purgar el sistema de sus pecados originales. En ese sentido, vale la pena apuntar que todavía en ese periodo las Instituciones deniegan documentos a solicitantes alegando no ser la que originó primero el documento en su posesión.

La sentencia en el caso Consejo c. Heidi Hautala, *supra*, ordena interpretar y aplicar restrictivamente dicha excepción: “mientras no exista un principio de derecho de rango superior que le prohíba excluir del ámbito de aplicación del Código de conducta los documentos de los que ella no sea el autor”.<sup>867</sup> Eventualmente esta declaración constituirá

---

<sup>866</sup> Por lo tanto, los documentos no pueden considerarse como un todo indivisible a la hora de su entrega. Si tan sólo una parte de su contenido está cubierta por alguna de las excepciones, debe facilitarse el acceso al resto. Contrario a esta apreciación de los países con sistemas informativos más abiertos, el Consejo, con el significativo apoyo de España y Francia, defendió la posición contraria, *Ibid.*, pp. 61-62; Guichot, E., 2011, *supra*, p. 106, nota 139.

<sup>867</sup> La llamada “regla del autor” indicaba que en esos casos la solicitud de documentos debía dirigirse directamente al autor de los mismos, Interporc Im-und Export GmbH c. Comisión, STPI de 7 diciembre de 1999, Asunto 92/98 (Rec. 1999, II- p. 3521, FJ n°2). Se excluye la divulgación de documentos producidos a los únicos efectos de un procedimiento judicial concreto ( los escritos presentados, los documentos internos relativos a la instrucciones del asunto pendiente de resolución, documentos internos investigativos

el beso de la muerte para la exclusión de acceso a documentos comunitarios usando esta disposición. La misma terminó siendo eliminada en la nueva reglamentación. También se establece que una motivación adecuada de denegatoria por Institución tenía que incluir un análisis de balance de intereses.

Para esta época el TJCE emite su sentencia en casación en el caso Gerard Van der Wal c. Comisión.<sup>868</sup> Se determinó en esta, que la Comisión, a la hora aplicar la excepción basada en la protección del interés público no efectuó todas las actuaciones necesarias y adecuadas. Para ello, en el caso en cuestión debió haber recabado el parecer de los órganos judiciales nacionales competentes antes de denegar el documento interesado. Al no hacerlo, incurrió en falta al no reducir al mínimo la necesidad de aplicar la citada excepción. Por tanto, la determinación a esos efectos no estuvo adecuadamente motivada.<sup>869</sup> De esta forma, se establece que al evaluar peticiones de documentos el principio es la apertura al mayor acceso posible del público a los documentos en el marco de la Decisión 94/90.

La sentencia termina diciendo que cualquier excepción a este derecho debe interpretarse en sentido estricto. En adelante, las Instituciones deberán llevar a cabo asertivamente los mayores esfuerzos posibles para comprobar que existe un verdadero riesgo de menoscabo al interés público, no pudiendo alegar automáticamente la aplicación de la excepción. La motivación de la denegatoria debe fundarse en un análisis detallado de las consecuencias probables del acto de divulgación y no en especulaciones no corroboradas como la que encontraron demostrada en el caso.

La onda de expansión del principio de apertura continuará en el marco de una Decisión del Consejo en el asunto Kuijer.<sup>870</sup> El razonamiento de la Corte en este caso sostiene, que la supresión en los documentos solicitados de ciertos pasajes podría suponer

---

o de asesoramiento producidos por los servicios legales) pero no así, los documentos que hayan sido elaborados en el marco de un expediente puramente administrativo, aunque la aportación de esos documentos a un procedimiento seguido ante el Juez comunitario pudiera perjudicar a la Comisión.

<sup>868</sup> STJCE de 11 de enero de 2000, Asunto 174/98 P (Rec. 2000, p. I-1). Mediante la misma, se anula la STPI pronunciada el 19 de marzo de 1998 (T-83/96).

<sup>869</sup> *Ibid.*, FFJJ n° 14-29.

<sup>870</sup> Aldo Kuijer c. Consejo, STPI de 6 de abril de 2000, Asunto 188/98, (Rec. 2000, p. II-1959). Se impugna una Decisión en la que se deniega al demandante acceso a unos informes elaborados por el Centro de Información e Intercambio de Datos en Materia de Asilo y a los rendidos sobre sus misiones o misiones comunes efectuadas por los Estados miembros y transmitidos a este último y a la lista de personas de contacto que se ocupan, en los Estados miembros, de las solicitudes de asilo.

un perjuicio al interés público. El proceso de edición no necesariamente era una carga de trabajo insoportable a la Institución como esta alegó. Por el contrario se encontró que las justificaciones del Consejo eran vagas y carentes de razonamiento que las verificaran. Particularmente, la defensa de que la revelación de la información afectaría a alguno de los Estados miembros frente a la opinión pública. Para levantar la protección del interés público como excepción, no vale una expresión de índole mecánica o general para justificarla.

El acceso a un documento no puede simplemente denegarse señalando que pertenece a determinada categoría sin más. La respuesta al solicitante debe expresar de forma clara e inequívoca, los fundamentos de la denegación. De lo contrario éste no podría formular argumentos en defensa de sus derechos. Es esta la única manera en que el órgano jurisdiccional comunitario puede ejercer su deber de control sobre la legalidad de la Decisión. A tenor con lo anterior, se encontró al Consejo incurso en una infracción a la Decisión 93/731 al no explicar adecuadamente porque el acceso a los documentos solicitados ponía en peligro las relaciones internacionales de la Unión Europea.

Posteriormente en la sentencia del caso Denkavit Nederland BV c. Comisión<sup>871</sup> el TPI deja asentado otro precepto crítico para el estudio de la aplicación por las Instituciones de las excepciones. La sentencia propone la escisión en dos vertientes del proceso analítico que se debe utilizar al ponderar cuando se usa como excusa la protección de los intereses de terceras personas para denegar irrazonablemente un documento. Las “excepciones obligatorias” recogen el deber de proteger, tanto los intereses de terceros, como el interés del público en general. En contraste con el carácter imperativo de la primera, la segunda, es concebida en términos facultativos. Su eficacia

---

<sup>871</sup> STPI de 13 de septiembre de 2000, Asunto T-20/99 (Rec. 2000, p. II-3011). El demandante solicitó a la Comisión acceso a un informe de inspección de 1997, relativo a la lucha en los Países Bajos contra la fiebre porcina clásica. El mismo incluía los resultados de una investigación sobre comprobación de los gastos en el marco del control de la aplicación técnica y financiera de los fondos de emergencia adelantados. Con arreglo al plan aprobado, los Países Bajos obtuvieron un primer anticipo de unos € 31.3 millones destinados a indemnizar a los propietarios de las explotaciones afectadas. Dicha cantidad era pagadera previa la presentación de documentos justificativos. Se deniega el documento por suponer un perjuicio a la protección de los intereses públicos involucrados. Por un lado, el institucional, pues el procedimiento que incluyó la pesquisa no había concluido y una revelación prematura de los resultados de la pesquisa podría vulnerar el clima de confianza que debe existir entre la Comisión y el Estado miembro. Si bien no se examinó si la divulgación podría afectar a la protección del secreto comercial, se menciona que el Informe contiene datos detallados relativos a las explotaciones porcinas estudiadas.

se refiere a las deliberaciones internas de la Institución. La Institución puede alegar una o ambas categorías de excepciones, a su discreción.

Estas pueden coincidir, aunque el escrutinio de cada una se hará por separado. Cualquier excepción invocada en el ámbito de aplicación de la Decisión 94/90 debe interpretarse de forma estricta. El TPI arribó a la conclusión de que no se había cometido ningún error de apreciación al estimar que la divulgación del informe solicitado podía suponer un perjuicio para la protección del interés público. Juzgó innecesario entrar a considerar si la denegación del informe estaba justificada igualmente por la protección de los intereses de terceros, en su modalidad dedicada al resguardo del secreto comercial.

Apenas un mes después se anunció la decisión en el caso de JT's Corporation Ltd. c. Comisión.<sup>872</sup> En esta el TPI hace aseveraciones que permiten palpar el contundente progreso alcanzado por el derecho de acceso a los documentos comunitarios ante dicho foro. A ese respecto, se impugnó la pretensión de la Comisión de segregar los documentos denegados en categorías separadas basadas en los fundamentos ofrecidos para denegarlos y no de conformidad a su contenido mediante un examen concreto e individual de cada uno. La decisión concluye que la Comisión no llevó a cabo el ejercicio de ponderación adecuado para separar de la totalidad de la información contenida en los documentos denegados aquella que era entregable al solicitante.

Se anuló la negativa en cuanto a los informes de misión y la correspondencia solicitada, aunque en otros Reglamentos se consideraba confidencial la información obtenida en el marco de investigaciones en materia aduanera: “En efecto, el Código de conducta, cuyo texto figura como anexo a la Decisión 94/90, enuncia un derecho esencial, esto es, el del acceso a los documentos. Este Código se adoptó con objeto de aumentar transparencia de la Comunidad, dado que la transparencia del proceso de decisión refuerza el carácter democrático de las Instituciones, así como la confianza del público en la administración (Declaración N° 17)...”. A continuación indica, que aunque el otro Reglamento aludido, debe ser considerado como *lex specialis*, “...no puede

---

<sup>872</sup> STJCE de 12 de octubre de 2000, Asunto C-123/99 (Rec. 2000, p. II-3269). La demandante es una empresa importadora de productos textiles procedentes de Bangladesh. Se objeta una decisión de la Comisión denegándole acceso a los informes de misión comunitaria y la correspondencia dirigida por la Institución al Gobierno de dicho Estado. La empresa alegaba la improcedencia de la anulación a ésta de una exención del pago de derechos de aduana por bienes importados procedentes de dicho país, los cuales le estaban siendo cobradas *a posteriori* ante un órgano jurisdiccional del Reino Unido. Los documentos solicitados alegadamente permitirían explicar la improcedencia de la anulación.

interpretarse en un sentido contrario a la Decisión 94/90 cuyo objetivo fundamental es dar a los ciudadanos la posibilidad de controlar de manera más eficaz la legalidad del ejercicio del poder público...”<sup>873</sup>

Sin embargo, estos argumentos no fueron óbice para que se denegara el acceso solicitado en cuanto a los documentos elaborados por el tercer país, bajo la antes aludida “regla del autor”. Al respecto las observaciones hechas al tribunal fueron desechadas no obstante las declaraciones de política pública hechas en la Declaración N° 17 y varios Consejos Europeos: “por cuanto tales declaraciones no tienen valor como principio de derecho de rango superior”. El último clavo no había sido colocado en el ataúd de la vieja forma de tratar las solicitudes de documentos comunitarios. La utilidad como instrumento investigativo de un derecho esencial era en efecto mutilada por la enorme cantidad de normas que lo regulan. Pero las principales barreras en las etapas que siguen se van desplegar recurriendo a mecanismos más sofisticados.

La principal herramienta a esos fines es la amplia discreción operativa concedida a todas las partes concernidas con la liberación de documentos. El proceso de conceder una petición no es posible sin corroborar en diversas fuentes su parecer. A final de cuentas cotejar la integridad de un documento o su coincidencia en los diferentes repositorios donde obre resulta todavía sumamente difícil. No se diga de corroborar su propia existencia. La denegación de acceso con base en la supuesta falta en los autos del documento solicitado recae en el último límite del acceso a información pública. Sin embargo, la aseveración de que el dato pedido no ha sido colocado en soporte alguno sido retada en algunas ocasiones con más éxito que otras.<sup>874</sup>

---

<sup>873</sup> *Ibíd.*, FJ n° 44.

<sup>874</sup> Se trata de una presunción *iuris tantum* que el demandante puede destruir si existen indicios relevantes y concluyentes de su existencia, Sison v. Consejo, STJCE de 23 abril de 2005, Asuntos T-110/03, T-150/03 y T-405/03 (Rec. 2005, p. II-1429). Véase la discusión *in passim* en Guichot, E., 2011, *supra*, pp. 108-110, de los casos de Athanasios Pitsiorlas c. Consejo, TPI, Auto de 14 de febrero de 2001, Asunto 3/00 (Rec. 2001, p. II-4779); STJCE, Asunto C-193/01 P (Rec. 2003, p. I-4837), en la que se revoca la decisión del TPI que avaló la negativa del BCE a entregar de copia del acuerdo Basilea-Nyborg sobre ajustes al sistema monetario europeo por alegada inexistencia; la de Rhiannon Williams c. Consejo, STPI de 10 de septiembre de 2008, Asunto T-42/05 (Rec. 2008, p. II-0156) donde se estima la petición de una investigadora académica de una correspondencia interna circulada en preparación de una Directiva regulando los organismos genéticamente modificados, cuya existencia, luego de reconocida fue negada; y Co-frutta Soc. Coop c. Comisión, STPI de 19 de enero de 2010, Asuntos acumulados T-335/04 y T-446/04 (Rec. 2010, p. II-1) sosteniendo la negativa de la Comisión a entregar unos certificados de importación de banano, en el marco de la petición de un importador que investiga un alegado fraude de sus competidores denunciado en la prensa, debido a que el dato solicitado no se recoge en los documentos solicitados.



### 3. El Reglamento 1049/2001 y el sistema informativo gubernamental de la Unión Europea posterior al Tratado de Lisboa.

El Reglamento 1049/2001 como desarrollo normativo del Artículo 255 TUE, contenía en su Exposición de Motivos una osada invitación para su interpretación. La misma se produce cuando se refiere a la «apertura» como concepto clave para “...garantizar una mayor participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones, así como una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la administración para con los ciudadanos en un sistema democrático”.<sup>875</sup> La declaración coincide en tiempo con expresiones similares del TJCE en la sentencia en casación emitida en el asunto Hautala, *supra*.<sup>876</sup> En esta el Alto Órgano jurisdiccional ancló el derecho de acceso a los principios de proximidad y participación ciudadana, como condicionantes de la democracia. A partir de estas expresiones se puede considerar a la transparencia comunitaria como un derecho fundamental. Pero la proyección de esta declaración judicial requeriría de actos institucionales concretos para no terminar siendo una ejercicio en futilidad.

La estructura administrativa detrás del derecho de acceso a los documentos comunitarios seguía altamente imbuida del estrecho espíritu que ciñó el Código de Conducta de 1993.<sup>877</sup> Para comenzar, la facultad no era de aplicación cabal a todos los organismos comunitarios. Solamente a sus instituciones con funciones legislativas. Ciertamente, a pesar de la ausencia de una base legal que obligara a la implantación del derecho respecto a los documentos custodiados por las demás organizaciones comunitarias, estos se avinieron a adoptar voluntariamente algún tipo de normativa. Pero

---

<sup>875</sup> Apartado 2º. de la Exposición de Motivos, Reglamento No. 1049/2001 (DO L 145 de 31.5.2001, p. 43); Carrillo Pérez, E.F., *La reforma del derecho de acceso del público a los documentos en la Unión Europea*, Revista General de Derecho, núm. 675, año 2000, pp. 14557-14580.

<sup>876</sup> Hautala c. Consejo, STJCE de 6 de diciembre de 2001, Asunto C-353/99 (Rec. 2001, p. I-9565). Se adopta así finalmente, la senda señalada por la opinión del Abogado General Tesauro en Países Bajos c. Consejo, *supra*. El derecho de acceso a los documentos administrativos es reconocido como de carácter universal, con las naturales diferencias en los grados de protección y formas de ejercicio, en el derecho convencional, internacional y europeo, y en el derecho interno en los Estados miembros. En el informe del Abogado General Lèger se concluye, que existe consenso en las distintas jurisdicciones en considerar la confidencialidad como la excepción y no la norma usual. Dicho principio puede y debe ser trasladado al Derecho comunitario e interpretado con la majestad que exige su naturaleza, de acuerdo a la calificación como derecho fundamental que se deriva de su inclusión en la Carta de Derechos a raíz de la nueva versión del TUE aprobada en Niza.

<sup>877</sup> De Leeuw, Magdalena Elisabeth, *The Regulation on public access to European Parliament, Council and Commission documents in the European Union: are citizens better off?*, 28 European Law Review, June, 2003, pp. 324- 348.

el hecho de que se encontraran dispersas y sujetas a cambios le restaba transparencia a todo el entramado administrativo. Especialmente, en la percepción pública. Ello es atribuible en parte a la patente contradicción que representaba este estado de cosas frente a la inclusión en la Carta de Derechos del Artículo 42 sobre accesos a documentos.<sup>878</sup>

La crónica del desarrollo de este reconocimiento revela que el juego de fuerzas al interior del ente político supranacional favoreció a los partidarios de un curso de apertura. La nueva redacción amplía el ámbito de aplicación de sus disposiciones a entidades fuera de la esfera de sus principales Instituciones. Previo a discutir cómo se propone que cambie la efectividad del derecho en este nuevo panorama, procede que se retorne a la revisión de los antecedentes inmediatos de esta evolución en el marco legal. Esto servirá para alcanzar una comprensión cabal de la magnitud de la crisis que representó el colapso de la Constitución Europea y su relación con las críticas a la opacidad de la UE.

Luego de aprobado el Reglamento 1049/2001 el Consejo, la Comisión y el Parlamento inmediatamente emitieron una declaración de política pública conjunta sobre transparencia en el gobierno comunitario.<sup>879</sup> En la misma se comprometieron a hacer extensible los postulados de la norma entrante a todas las entidades comunitarias existentes o que en adelante fueran creadas. Exhortaban además a las organizaciones, agencias y comités a adoptar voluntariamente una regulación similar.<sup>880</sup> En respuesta a ese llamado, estas adoptaron normas tomando como base dicho Reglamento.<sup>881</sup> Pero cada una le imprimió un sesgo particular. A manera de ejemplo el Comité de las Regiones acogió su sistema de acceso a documentos el 11 de febrero de 2003. En opinión de GONZÁLEZ ALONSO las normas y procedimientos establecidos en el mismo se encontraban sustancialmente de conformidad con las del Reglamento 1049/2001. Sin embargo, estas eran inferiores en su nivel de apertura a la que adoptó el Comité Económico y Social el 1 de julio de 2003.<sup>882</sup> El Banco Central Europeo también decidió

---

<sup>878</sup> Tomás Mallen, Beatriz, *El derecho fundamental a una buena administración*, INAP, Madrid, 2004, pp. 162-164.

<sup>879</sup> OJ L 173, 27.6.2001, p. 5.

<sup>880</sup> Los Reglamentos 1641/2003 a 1655/2003, OJ L245, 29.9.2003 dispusieron que a partir del 1 de abril de 2004 todas las Agencias armonizaran sus Decisiones internas al Reglamento 1049/2001.

<sup>881</sup> Kronenberg, Herke, y Voermans, Wim, *Access to Information in the European Union. A Comparative Analysis of EC and Member State Legislation*, Europa Law Publishing, London, 2005, pp. 31-32.

<sup>882</sup> González Alonso, L.N., (2002), *supra*, pp. 54-62; En cuanto al Comité de las Regiones, Decisión 64/2003, OJ L 160, 28.6.2003, p. 96. Sobre el Comité Económico y Social, Decisión 603/2003, OJ L 205, 14.8.2003, p. 19.

seguir un curso similar, a pesar de seguir proclamando su independencia de acción.<sup>883</sup> Algunos organismos que ya contaban con Decisiones al respecto, las remozaron para adaptarlas al nuevo paradigma institucional.<sup>884</sup>

En función de esta estructura legal subsistía un sistema de acceso fragmentado entre los distintos organismos de la UE. La principal justificación ofrecida para esta situación era que la variedad de funciones cumplidas por estas requería normas que atendieran sus particularidades. La resultante dificultad operativa debía ser compensada por una firme política pública institucional para uniformar lo más posible los procesos.<sup>885</sup> La espina dorsal de este esfuerzo se encontraría en el apego a los principios establecidos en el Reglamento 1049/2001. Contaban para este logro con acciones del DPE en respuesta a los reclamos ciudadanos y la interpretación que del Reglamento y las Decisiones pertinentes ofreciera la jurisdicción comunitaria.

Desde el flanco de la sociedad civil y la academia esta propuesta era vista con escepticismo. Estos señalaban que un régimen compuesto por tantas normas resultaba demasiado complejo para el uso del ciudadano común y corriente. En su opinión, esto hacía que el Reglamento 1049/2001 no representara un compromiso comunitario decisivo con la apertura.<sup>886</sup> La fiscalización ciudadana de sus trabajos era la actividad más afectada. Los documentos sensitivos o clasificados se encontraban fuera del escrutinio bajo un amplio repertorio de excepciones. Estas habían sido diseñadas de manera que dilataban peticiones legítimas en protección de dudosos intereses públicos y privados. Los terceros, las Instituciones y los Estados miembros eran beneficiados por largos procesos o periodos de deliberación que sólo servían para preparar la forma de

---

<sup>883</sup> Decisión del Banco Central Europeo, ECB/2004/3, OJ L 80/42 de 18.3.2004, p. 15.

<sup>884</sup> Entre otros pueden mencionarse, el Tribunal de Cuentas, el Banco Europeo de Inversiones, el Instituto Monetario Europeo, la Oficina de Armonización del Mercado, la Fundación Europea de la Armonización, el Centro Europeo para el desarrollo de la Formación Profesional, la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo, la Agencia Europea de Medio Ambiente, el Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea, el Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías, la Agencia Europea para la Evaluación de Medicamentos, la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales, la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo y la Europol.

<sup>885</sup> European Commission, *Report from the Commission on the implementation of the principles in EC Regulation No. 1049/2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents*, Brussels, 30.1.2004, COM (2004) 45 final, pp. 37-40.

<sup>886</sup> Statewatch, *Detailed critique of the amendments tabled by Michael Cashman & Hanji Maij-Weggen , and an analysis of how these would undermine existing rights/standards*, 4 de noviembre de 2001, <http://www.statewatch.org/news/2001/apr/civilsocietyresponse2.htm>, última revisión 30 de enero de 2010.

controvertir su cumplimiento.<sup>887</sup> En contraste los métodos básicos de comunicación oficial y de servicios se vieron fortalecidos y ampliados.

El Diario Oficial de las Comunidades Europeas se publica en versión papel, en formato electrónico en las once lenguas oficiales de la Unión. Puede adquirirse en los puntos de venta de la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. También accederse directamente a los documentos que tienen formato electrotipo en los sitios Internet de las Instituciones.<sup>888</sup> A través del mismo se puede acceder a las Órdenes del Día y actas de las reuniones de la Comisión, Dictámenes del PE sobre las propuestas legislativas presentadas por la Comisión, Órdenes del Día provisionales de las sesiones del Consejo, de los comités y de los grupos, así como los trámites de los proyectos legislativos ante el Consejo.<sup>889</sup>

En cuanto a los archivos salvo en casos excepcionales, se puede acceder directamente a los documentos de más de 30 años, depositados en los archivos históricos de las Instituciones, las cuales disponen, cada una de ellas, de una sala de consulta abierta al público. Las excepciones se refieren a documentos contentivos, bien sea de datos personales o a información que pueda menoscabar intereses comerciales, así como a documentos sensitivos, que todavía puedan estar clasificados luego de transcurrido todo ese tiempo. Una contra referencia a esos efectos se anota en el artículo 4(7) del Reglamento 1049/2001. Fuera de estos casos los demás documentos peticionados son automáticamente entregados al público. Una relación de los documentos depositados en los archivos históricos de la Comisión se encuentra en la base de datos ARCHIS (Archivos históricos). Esta se encuentra accesible por Internet así como los documentos más solicitados.<sup>890</sup>

---

<sup>887</sup> De Leew, Magdalena Elisabetn, *supra*, pp. 347-348. Lo que motivó que el Consejo enmendara sus normas, Decisión 2006/683/CE, EURATOM; DO L 285, de 16 de octubre de 2006, p. 47,

<sup>888</sup> El acceso a estos sitios es gratuito y pueden consultarse en las once lenguas oficiales de la Unión, bien directamente o por medio del portal común [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int), última revisión 30 de enero de 2010.

<sup>889</sup> Jordana, Jacint, *Las Administraciones públicas y la promoción de la Sociedad de la Información: opciones estratégicas y modalidades de intervención*, Gestión y Análisis de Políticas Públicas, No. 16, septiembre-diciembre 1999, pp. 24-25.

<sup>890</sup> El Instituto Universitario de Florencia es el depositario de los archivos históricos de las instituciones, que se transfieren a él y se hacen públicos al cabo del plazo reglamentario, sin distinción de su origen, ya que aplica, además de a las Instituciones a todas las agencias y organizaciones de la UE, Reglamento No. (CE) 354/83 de 1 de febrero de 1983, OJ L 43, 15.2.1983, p.1, según enmendado por el Reglamento (CE) No. 1700/2003 de 22 de septiembre de 2003, OJ L 243, 27.9.2003, p.1.

Las instituciones de la Unión Europea han establecido registros de documentos para ayudar en su búsqueda.<sup>891</sup> Los registros contienen información sobre los títulos de los documentos, su fecha, su autor y sus números de referencia. Existen varios sitios de Internet que proporcionan acceso a los diversos Bancos de Datos dependiendo de su objetivo. La mayoría concierne documentos legislativos en particular. Mediante estos sitios se puede consultar registros y acceder directamente al documento en formato electrónico.

Los más conocidos son: EUR-Lex: acceso al Diario Oficial y a la legislación vigente; CELEX: base de datos (de pago) para la búsqueda de documentos relativos al Derecho comunitario, esto es, la legislación y la jurisprudencia; Pre-LEX: base de datos de los procedimientos legislativos interinstitucionales. Esta permite seguir las grandes etapas del proceso decisorio entre la Comisión y las otras Instituciones y el acceso al texto íntegro de los documentos; Observatoire Législatif (OEIL): base de datos del Parlamento Europeo que analiza el proceso de toma de decisiones de la Unión.

Esta última aplicación permite seguir la actividad legislativa interinstitucional, así como las actividades de las comisiones parlamentarias y sesiones plenarias. Da acceso al resumen de todas las etapas del procedimiento, así como al texto íntegro de todos los documentos elaborados por el Parlamento Europeo; TED (Tenders Electronic Daily): versión Internet del Suplemento del Diario Oficial de las Comunidades Europeas, que permite conocer los anuncios de concursos públicos publicados por las Instituciones.<sup>892</sup>

La existencia de tan variadas avenidas de acceso a la información de servicio, en lugar de paliar, servía para exacerbar más la conciencia del liderato cívico sobre la falta de un régimen legal que auxiliara la investigación y el ejercicio del derecho a conocer del ciudadano comunitario. Lo dificultoso de utilizar una normativa dispersa y su limitado campo de acción fuera de las triada de Instituciones, permitían deducir que la UE deseaba mantenerse distantes de una verdadera fiscalización externa. La creación de un verdadero

---

<sup>891</sup> Cortés Margallo, Benjamín, *Informática y tecnologías de la información: Breve síntesis de la evolución legislativa de la Unión Europea*, Informática y Derecho, núms. 23-26, año 1998, pp. 1249-1264; Montero, Etienne, *Del mercado de la información a la sociedad de la información. Aspectos Jurídicos*, Informática y Derecho, núms. 12-15, año 1995, pp. 1072-1077.

<sup>892</sup> Unión Europea, *Acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Instrucciones*, Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2002, pp. 5-13.

Derecho Europeo, especialmente uno con bases constitucionales, no podía producirse sin colocar a esta facultad ciudadana como su eje principal.<sup>893</sup>

El colapso del proceso de aprobación de la Constitución Europea impidió momentáneamente la aplicación uniforme del acceso a los documentos de todas las entidades de la UE como parte de una norma fundamental.<sup>894</sup> Sin embargo, durante el periodo de reflexión que a continuación se produjo, el tema de la falta de transparencia comunitaria ocupó un lugar prominente. Este fue uno de los argumentos traficados en la opinión pública con mayor intensidad. La amenaza a los derechos individuales de un mega Estado europeo no era despreciable.

Especialmente cuando en ocasiones sus Instituciones se habían mostrado renuentes, cuando no claramente hostiles, a abrir sus procedimientos.<sup>895</sup> Los socialistas democráticos, las minorías de izquierdas y los verdes dentro de las Instituciones legislativas y en los parlamentos nacionales recobraron la iniciativa sobre el tema en sus programas. Atrás habían quedado las excusas basadas en imperativos de seguridad europea surgidos a raíz de los conflictos bélicos de la pasada década.<sup>896</sup> Los ciudadanos reclamaban un espacio de libertad, seguridad y justicia sin barreras interiores artificiales en una UE más responsiva y ágil.<sup>897</sup>

---

<sup>893</sup> Nettesheim, Martín, *La ciudadanía europea en el Proyecto de Constitución Europea ¿Constitución del ideal de una comunidad política de europeos?*, Revista de Estudios Políticos, núm. 124, julio-septiembre 2004, pp. 212-215; Jordano Fraga, Jesús, 2000, *supra*, pp. 176-187, especialmente a la p. 180.

<sup>894</sup> El texto del *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, tal como se firmó en Roma el 29 de octubre de 2004 y se publicó el Diario Oficial de la Unión Europea del 16 de Diciembre de 2004 (DO C 310) alude al tema de acceso a los documentos en sus Artículos I-50, II-102 y III-399. Al punto el Artículo II-102 es ubicado en su Parte II, en el Capítulo V sobre Ciudadanía, dispone que: “Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte.”

<sup>895</sup> La determinación de televisar los debates del Consejo terminó en una monótona lectura de posiciones hechas de antemano, Lewis Jeffrey, *The Council of the European Union* en Cini Michelle, *European Union Politics*, 2<sup>nd</sup>. ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, p.170

<sup>896</sup> Lees, Charles, *Limits of Party Based Euroscepticism in Germany* en, Szczerbiak Aleks y Taggart, Paul A., *Opposing Europe: The Comparative Party Politics of Euroscepticism. Cases study and Country*, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 21-24; Kouppi, Nilo, *Democracy, social resources and political power in the European Union*, Manchester University Press, Manchester, 2005, pp. 132-137.

<sup>897</sup> Una respuesta se puede considerar la declaración de política pública emitida por la Comisión Europea el 9 de noviembre de 2005, *Commission Green Paper on the European Transparency Initiative*, COM (2006) 194 final (May3, 2006).

En respuesta, las elites políticas partidistas concertaron en Estrasburgo un texto revisado de la Carta de Derechos el 12 de diciembre de 2007, en contemplación de la firma del Tratado de Lisboa. El mismo consta de dos artículos con numerosos apartados:

1. El artículo 1 modifica el Tratado de la Unión Europea – Tratado de Maastricht (1992) (TUE) en cuanto a las instituciones, las cooperaciones reforzadas, la Política Exterior y de seguridad así como la política de defensa
2. El artículo 2 modifica el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea - Tratado de Roma (1957) - que se convierte en el “Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea” (TFU) en sus diversos aspectos concretos.

El Artículo 6.1 introdujo por referencia al TUE la Carta de Derechos, haciéndolo vinculante legalmente con el mismo valor jurídico de los Tratados.<sup>898</sup> Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definían anteriormente en los Tratados. Sin embargo, el tema del acceso a los documentos comunitarios fue objeto de una radical reforma. La misma comienza por la adopción de un renovado Artículo 42, fundamentalmente distinto a su versión anterior:

#### Artículo 42 Derecho de acceso a los documentos

Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte.

Las sentencias contemporáneas del Tribunal de Justicia, Suecia c. Comisión<sup>899</sup> y Suecia y Turco c. Consejo<sup>900</sup> apoyaron esta continua evolución hacia la transparencia continua. Complementariamente, el mandato contenido en el Artículo 255 fue enmendado y movido al frente para realzar su importancia. Significativamente, al Artículo 15 es colocado dentro del Título II que se ocupa de las “Disposiciones de Aplicación General” del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFU). El nuevo texto dice de la siguiente manera:

---

<sup>898</sup> Excepto Polonia y el Reino Unido como se explicó antes en la nota 13; Mangas Martín, Araceli, *Introducción*, en Mangas Martín, Araceli y González Alonso, Luis Norberto (eds.), Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Comentario artículo por artículo, Fundación BBVA, Bilbao, 2009, pp. 66-68.

<sup>899</sup> C-64/05 P, Rec. p. I-11389 de 18 de diciembre de 2007.

<sup>900</sup> C-39/05 P y C-52/05 P, Rec. p. I-4723 de 1 de julio de 2008 (Apartado 40 de la sentencia recurrida).

## Artículo 15

1. A fin de fomentar una buena gobernanza y de garantizar la participación de la sociedad civil, las instituciones, órganos y organismos de la Unión actuarán con el mayor respeto posible al principio de apertura.
2. Las sesiones del Parlamento Europeo serán públicas, así como las del Consejo en las que éste delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo.
3. Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con el presente apartado.
4. El Parlamento Europeo y Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, determinarán mediante reglamentos los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos.
5. Cada una de las instituciones, órganos u organismos garantizará la transparencia de sus trabajos y elaborará en su reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos, de conformidad con los reglamentos contemplados en el párrafo segundo.
6. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Banco Central Europeo y el Banco Europeo de Inversiones sólo estarán sujetos al presente apartado cuando ejerzan funciones administrativas.
7. El Parlamento Europeo y el Consejo garantizarán la publicidad de los documentos relativos a los procedimientos legislativos en las condiciones establecidas por los reglamentos contemplados en el párrafo segundo.

Culmina así esta etapa del desarrollo del derecho del acceso a los documentos comunitarios con la elevación de su rango y la extensión de su aplicación a todas las entidades comunitarias.<sup>901</sup> La alusión reiterada en la Carta de Derechos y el TFU lo identifica como un componente fundamental de la democracia supranacional europea. El Reglamento 1049/2001, aunque no regule con aplicación general el derecho de acceso a los documentos comunitarios en la UE, constituye el referente obligado para la interpretación de los principios de transparencia y apertura en todo su ámbito. Esto no será óbice para que su reforma sea perseguida todavía de manera insistente.

---

<sup>901</sup> Dunin-Waswicz, *supra*, pp. 473-474; González Alonso, Luis Norberto, *Comentario Artículo 42*, en Mangas Martín, Araceli y González Alonso, Luis Norberto, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Comentario artículo por artículo, Fundación BBVA, Bilbao, 2009, pp. 686-692.



#### **4. Procedimiento Administrativo del 1049/2001 de 30 de mayo: Exposición sistemática.**

El Parlamento, el Concilio y la Comisión Europeos han venido aplicando el Reglamento 1049/2001 desde el 3 de diciembre de 2001. El procedimiento administrativo se implementa a través de sus respectivas Decisiones sobre dicha reglamentación.<sup>902</sup> La legitimación activa para la solicitud es liberal y amplia. Como parte peticionaria pueden figurar no sólo los ciudadanos de la Unión, sino cualquier persona natural o jurídica que resida o tenga domicilio social en un Estado miembro.

Con arreglo a los mismos principios, condiciones y límites las Instituciones podrán conceder el disfrute del derecho a toda persona natural o jurídica que no resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro.<sup>903</sup> Aunque la concesión del acceso en el segundo caso se hace en calidad discrecional, no es menos cierto que en términos prácticos, una denegatoria en tan políticamente incorrecta, que solo las condiciones más apremiantes podrían justificar privar del acceso a documentos comunitarios a una persona, país o entidad extranjera. No obstante, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones, entre otras agencias y organismos, no reconoce solicitudes de ciudadanos de terceros Estados o de no residentes de la UE. La excepción serán aquellos relacionados a asuntos ambientales bajo la Convención de Aarhus.<sup>904</sup>

En abstracción al hecho de que el Artículo 255, se encontraba ubicado en el apartado reservado para los preceptos de nomenclatura heterogénea, no existía diferencia en la evaluación de los documentos a ser solicitados, acorde a su relación específica con alguno de los Tres Pilares de la Unión Europea. El elemento crítico siempre fue la aplicación de las excepciones y no el origen del documento solicitado. Por tanto, el

---

<sup>902</sup> En el caso del Consejo, las *Disposiciones específicas relativas al acceso público a los documentos del Consejo*, adoptadas mediante Decisión de 29 de noviembre de 2001 (DO L 313 de 30.11.2001, p. 40) y que, tras las modificaciones del Reglamento interno de esta institución (Decisión de 22 de Julio de 2002; DO L 230, p. 7 y la Decisión de 16 de octubre de 2006, DO L 285, p. 47) aparecen recogidas en su Anexo II. En cuanto a la Comisión, las *Disposiciones relativas a la aplicación del Reglamento (CE) 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión*, adoptadas mediante Decisión de 5 de diciembre de 2001 (DO L 345 de 9.12.2001, p. 94), pueden consultarse en el anexo a su Reglamento interno. En lo relativo al PE, hay que referirse a la *Decisión de la Mesa relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo*, de 28 de noviembre de 2001 (DO C 374 de 29.12.2001, p. 1).

<sup>903</sup> Reglamento 1049/2001, Artículo 2, incisos (1) y (2).

<sup>904</sup> COM (2003) 622 final de 24 de octubre de 2003.

derecho de acceso era de aplicación, no sólo a los documentos producto de las actividades de consensos en el ámbito comunitario, sino también a las referentes a la política exterior, seguridad común y a la cooperación policial y judicial en materia penal. El Tratado de Lisboa, al fusionar el esquema basado en estos pilares, refuerza este principio bajo un nuevo marco normativo, Artículo 15 TFU.

La Exposición de Motivos en su conjunto indica que cada Institución con arreglo a sus normas de seguridad interna, deberá equilibrar el objetivo de garantizar de la manera más completa posible el derecho de acceso del público a los documentos y las ocasiones en que habrá que imponer límites por motivo de interés público o privado. En cuanto a los documentos de actividades administrativas generadas al amparo del TCE, último de los tratados constitutivos que permanecía en vigor, su derogación a favor del TFU completa el nuevo escenario para la actuación del derecho.<sup>905</sup>

El acceso a los documentos comunitarios basados en el Reglamento 1049/2001, así como el de aquellos clasificados como secretos por sus propias normas esta abocado a cambiar. El ámbito de su aplicación sin duda deberá ser ampliado bajo la reglamentación en ciernes. Este proceso evolutivo puede ser consultado a través de las ventanas provistas por los diferentes portales electrónicos que mantiene abierta la UE. Establecido este punto, procede entrar a examinar el procedimiento para el acceso del público a los documentos comunitarios vigente. Los cambios esperados no alteran fundamentalmente los aspectos mecánicos de su funcionamiento.

Se debe comenzar por señalar que el concepto «documento» funciona como elemento orgánico del sistema. El Artículo 3 prescinde de la referencia objetiva al ente físico y lo define como “Todo contenido, sea cual fuere su soporte (escrito en versión papel o almacenado en forma electrónica, grabación sonora, visual o audiovisual) referentes a temas relativos a las políticas, acciones y decisiones que sean competencia de la institución”. La factura gnoseológica de la palabra «documento» así expuesta, se imbrica cabalmente al concepto de «información», asimilándolos de manera indistinguible. Se sigue así la pauta establecida en el asunto *Hautala*, *supra*.

El reglamento será de aplicación a todos los documentos que obren en poder de una institución, en la forma en que se encuentren disponibles. Se entiende por ello, tanto los

---

<sup>905</sup> Su origen se remonta al Reglamento CEEA No. 3 de 1958; González Alonso, L.N., *supra*, pp. 58-59.

elaborados o recibidos por ella, que estén en su posesión, en todos los ámbitos de su actividad comunitaria, no a la creación de uno. De esta forma quedó destituida la “regla del autor” del sistema comunitario de acceso a documentos, pero matizado por la garantía de que en los documentos sometidos por terceros, su opinión será consultada, Artículo 4 (4), Reglamento 1049/2001.<sup>906</sup> Este podrá ser redimido por cualquier persona irrespectivo su nacionalidad o residencia. El Artículo 5, inciso 2 requiere que cuando la solicitud atañe a documentos de un Estado miembro éste deberá ser consultado, excepto cuando el acceso haya sido consentido o resulte que debe ser concedido de oficio.

El Artículo 6 establece que las solicitudes de acceso los documentos deberán hacerse por escrito en una de las lenguas oficiales de la Unión.<sup>907</sup> La misma puede ser enviada por correo, fax o por correo electrónico. La referencia al documento debe ser lo suficientemente precisa como para que permita a la Institución que identifique el documento de que se trate. En el caso contrario, ésta última, pedirá al solicitante que aclare su pedido, dirigiéndolo en el caso de ser necesario, sobre el uso de los registros públicos de documentos. El solicitante no estará obligado a justificar su solicitud. Cuando se soliciten documentos de gran extensión la norma ordena a la Institución que intente negociar un arreglo amistoso y equitativo con el solicitante para la entrega.<sup>908</sup>

Una vez recibida la petición, la Institución deberá acusar recibo de la misma y registrarla con prontitud. En el plazo de 15 días laborables (el cual puede ser ampliado en situaciones meritorias) a partir del registro de la solicitud, la Institución, o bien autorizará el acceso al documento solicitado, ya sea mediante consulta *in situ* o remitiendo copia, en papel o en formato electrónico, a preferencia del solicitante. En el caso contrario, mediante respuesta por escrito, expondrá los motivos de la demora o de la denegación total o parcial.

---

<sup>906</sup> Conforme al Artículo 3 b) del Reglamento No. 1049/2001, «terceros» será toda persona física o jurídica, o entidad, exterior a la institución de que se trate, incluidos los Estados miembros, las demás instituciones y órganos comunitarios o no comunitarios, y terceros países; Co-Frutta c. Comisión Asunto T-47/01 (Rec. 2003, p. II-4441) sentencia de 16 de octubre de 2003.

<sup>907</sup> Mangas Martín, Araceli y Liñán Noguerras, Diego J., *supra*, pp. 612-613.

<sup>908</sup> En la decisión del Asunto Van der Wal de 1998 el TPI recuerda a los peticionarios que el proceso de confirmación no constituye un recurso contra la decisión inicial de denegación, sino que ofrece al ciudadano la posibilidad de obtener un segundo examen de su solicitud de acceso a documentos por los superiores políticos de la Institución.

Cuando el solicitante en respuesta a las razones para la denegación formule nuevas alegaciones que menoscaben el fundamento de la denegatoria original, la Institución estará obligada a dar respuesta a esas nuevas contenciones. De lo contrario el Tribunal podrá concluir que su denegatoria no está correctamente motivada y podrá ser anulada.<sup>909</sup> En caso de que se confirme la denegatoria la notificación deberá advertir al solicitante de su derecho de presentar, en los siguientes 15 días, una solicitud confirmatoria con el fin de que se reconsidere su postura. El silencio de la institución en el plazo establecido dará derecho al solicitante a presentar una solicitud confirmatoria, Artículo 7 (1-4), Reglamento 1049/2001.

En el caso de que en la respuesta a la solicitud confirmatoria se decida una denegación total o parcial, la Institución deberá informar al solicitante de los recursos de que dispone, a saber, la reclamación ante el Defensor del Pueblo Europeo y/o el recurso judicial contra la Institución, con arreglo a condiciones previstas en los Artículos 195 y 230 del Tratado CE, respectivamente. La ausencia de respuesta de la Institución en el plazo establecido o ampliado, se considerará igualmente, una respuesta denegatoria, Artículo 8 (1-3), Reglamento 1049/2001.

En principio se puede acceder a la información disponible en documentos de todas las actividades de UE, salvo aquellas directamente cubiertas por alguna de las excepciones relacionadas en el Artículo 4 (1-7), Reglamento 1049/2001, a saber:

#### Artículo 4. Excepciones

1. Las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de:

a) el interés público, por lo que respecta a:

- la seguridad pública,
- la defensa y los asuntos militares,
- las relaciones internacionales,
- la política financiera, monetaria o económica de la Comunidad o de un Estado miembro;

b) la intimidad y la integridad de la persona, en particular de conformidad con la legislación comunitaria sobre protección de los datos personales.

2. Las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de:

---

<sup>909</sup> Asunto Aldo Kuijjer, *supra*; González Alonso, L.N., *supra*, p. 56.

- los intereses comerciales de una persona física o jurídica, incluida la propiedad intelectual,
- los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico, el objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría, salvo que su divulgación revista un interés público superior.

3. Se denegará el acceso a un documento elaborado por una institución para su uso interno o recibido por ella, relacionado con un asunto sobre el que la institución no haya tomado todavía una decisión, si su divulgación perjudicara gravemente el proceso de toma de decisiones de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior.

Se denegará el acceso a un documento que contenga opiniones para uso interno, en el marco de deliberaciones o consultas previas en el seno de la institución, incluso después de adoptada la decisión, si la divulgación del documento perjudicara gravemente el proceso de toma de decisiones de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior.

4. En el caso de documentos de terceros, la institución consultará a los terceros con el fin de verificar si son aplicables las excepciones previstas en los apartados 1 ó 2, salvo que se deduzca con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación de los mismos.

5. Un Estado miembro podrá solicitar a una institución que no divulgue sin su consentimiento previo un documento originario de dicho Estado. En el caso de que las excepciones previstas se apliquen únicamente a determinadas partes del documento solicitado, las demás partes se divulgarán. Las excepciones, tal y como se hayan establecido en los apartados 1, 2 y 3 sólo se aplicarán durante el período en que esté justificada la protección en función del contenido del documento. Podrán aplicarse las excepciones durante un período máximo de 30 años. En el caso de los documentos cubiertos por las excepciones relativas a la intimidad o a los intereses comerciales, así como en el caso de los documentos sensibles, las excepciones podrán seguir aplicándose después de dicho período, si fuere necesario.

Procede ahora exponer un breve análisis del régimen de excepciones para vincularlo al objeto de este estudio. Las excepciones terminan por escindirse en cuatro categorías.<sup>910</sup> Su división se basa en la apreciación del posible daño que la divulgación de la información solicitada pueda ocasionar a los intereses protegidos por éstas. En el caso primer el “daño” que se intenta prevenir no tiene que ser contrastado con el interés levantado por el solicitante.<sup>911</sup> La aplicación de estas excepciones es compulsoria y absoluta. Entre estas se encuentran las que respectan a seguridad pública, defensa y

---

<sup>910</sup> González Alonso, L.N., *supra*, p. 107; Guichot, E., 2011, *supra*, pp. 135-138.

<sup>911</sup> La Institución no tiene que entrar en detalles pormenorizado de las razones de la denegatoria, pero no puede reclamarla de manera automática. Debe aportarse aunque sea una explicación genérica por cada categoría de documentos. Cuando sea el caso, la técnica de acceso parcial a este tipo de documentos se ejecutará sujeta a un balance de intereses, donde se tomará en cuenta la carga administrativa que puede irrogar la tarea y la relevancia de la información contenida para el público, *Mattila c. Consejo y Comisión*, Asunto T-204/99 (Rec. 2001, p. II-2265), sentencia de 12 de julio de 2001; Aunque para ello tenga que examinar cada documento solicitado por separado, Caso *Svenska Journalistförbundet*, *supra*.

asuntos militares. Sobre estos documentos el Consejo realiza la mayoría de las actividades cubiertas por la excepción. La naturaleza delicada de los asuntos que recogen estos documentos, llevó al legislador comunitario a crear un sistema particular de tratamiento de las solicitudes de este tipo de documentos, derivando su trato a un apartado específico en la norma, el Artículo 9 (1-7), Reglamento 1049/2001 sobre tramitación de documentos sensibles.

Se entenderá por «documento sensible» todo documento que tenga su origen en las instituciones o en sus agencias, en los Estados miembros o en terceros países u organizaciones internacionales, clasificados como «TRES SECRET/TOP SECRET», «SECRET» o «CONFIDENTIEL», en virtud de las normas vigentes en la Institución en cuestión. Se considera que tales documentos protegen intereses esenciales de la UE o de uno o varios Estados miembros en los ámbitos antes descritos y por lo tanto, sólo personas autorizadas con un nivel de acceso de seguridad adecuado estarán a cargo de la evaluación de tales peticiones. Asimismo estas personas determinarán la referencia, si alguna, que incluirá en el registro público, lo que en unión a su divulgación se hará respondiendo a la voluntad del emisor.<sup>912</sup> Las normas relativas a los documentos sensibles establecidas por las instituciones se harán públicas. La Comisión y el Consejo informarán al Parlamento Europeo sobre los documentos sensibles de conformidad con los acuerdos celebrados entre las instituciones.

Este régimen se encuentra complementado por otro orden de normas de confidencialidad insertadas en las Decisiones de las Instituciones.<sup>913</sup> El sistema clasificatorio allí establecido coincide parcialmente con el antes descrito. Se excluye como documentos sensitivos aquellos que hayan sido clasificados al menos UE CONFIDENTIAL y que deben ser sustraídos de atención pública en protección del interés público siguiendo los parámetros asentados en el Artículo 4 (1) (a-b), Reglamento 049/2001 y que se originen de una institución comunitaria, agencia, tercer país u organización internacional. Bajo esta definición se excluyen documentos clasificados UE RESTRICTED así como los clasificados UE CONFIDENTIAL, UE SECRET o UE TOP SECRET, pero que no conciernen áreas de interés público. Bajo esta categoría podrían

---

<sup>912</sup> Sison c. Consejo, *supra*; Guichot, E., 2011, *supra*, pp. 150-153.

<sup>913</sup> Decisión del Consejo 2001/264, OJ L 101, 11.4.2001, p.1 y Decisión de la Comisión 2001/844, OJ L 317, 3.1.2001, p.1; Guichot, E., 2011, *supra*, pp. 140-153.

incluirse investigaciones de la Organización Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) o que contengan información sobre vida privada o que no hayan sido suministradas por una autoridad pública, como las confidencias de un informante en el curso de una investigación.

Este régimen alterno con divergentes conceptos entre documentos “sensitivos y “clasificados” acusa un potencial riesgo de conflicto. La propia Comisión ha señalado la incoherencia de la situación y la necesidad de los documentos clasificados sean sometidos a las mismas reglas.<sup>914</sup> Estas reglas de seguridad están sujetas al mismo régimen de excepciones aplicable para los demás documentos, por lo que sí, luego de un examen de su cobertura sobre un documento en particular, se haya que no puede emplearse, el documento debe ser desclasificado y entregado al solicitante. El Tribunal no podrá recurrir a la inspección *in camera* de los documentos para corroborar la veracidad de la motivación aludida.

La protección de los documentos relacionados a las relaciones internacionales comprende, por supuesto, las de las Instituciones comunitarias con terceros países y organizaciones internacionales. Estas discurren tanto a través de cauces bilaterales como multilaterales, e incumben una extensa gama de asuntos principalmente de índole, política (como seguridad externa, inteligencia, inmigración), económica (incluye acuerdos de cooperación y asistencia al desarrollo, coordinación de actividades productivas estratégicas) o comercial (por ejemplo, negociaciones sobre condiciones para el tránsito de bienes y servicios, regímenes aduanales o restricciones al tráfico de mercancías). Los pocos ejemplos provistos permiten concluir que debido a la naturaleza tan sensitiva de los asuntos cubiertos por las conversaciones diplomáticas, la reserva es indispensable para salvaguardar la existencia de intercambios cándidos y vigorosos.<sup>915</sup> De igual forma la defensa de los intereses financieros, monetarios y de política económica, van a la médula de las competencias asignadas a las Instituciones desde el momento de creación de la Comunidad.

---

<sup>914</sup> La negativa de la Comisión a revelar documentos tales como auditorias para proteger una investigación concerniente a posibles irregularidades cometidas por Estados miembros o personas ha provocado numerosas apelaciones y querellas ante el DPE, Comisión Europea, 2004, *supra*, pp. 20-23.

<sup>915</sup> Así lo reconoció el DPE cuando aceptó como válida la denegatoria de una petición de documentos formulada por una ONG relacionada a una conferencia trans-atlántica, por considerar que podrían menoscabar las relaciones comerciales con los Estados Unidos de América, Reclamación 1128/2001/IJH.

El inciso 1(b) del Artículo 4, atiende la necesidad de no perjudicar los insumos informativos requeridos para el sostenimiento de los sistemas comunitarios debido a la reticencia de las fuentes a cooperar, en ese sentido, por miedo a revelar su identidad o evitar los posibles inconvenientes que esto podría acarrearles. En cuanto a la protección de la intimidad y la integridad de los individuos este inciso debe ser interpretado en unión al Reglamento 45/2001 de 18 de diciembre de 2000 sobre la protección de los individuos contra el mal uso de la data personal recopilada por las Instituciones y organismos comunitarios.<sup>916</sup> En relación con la revelación de los nombres de las personas que han asistido a reuniones de las Instituciones hasta ahora las Cortes han asumido el mismo enfoque de balance de intereses.<sup>917</sup>

Las excepciones incluidas en el Artículo 4, incisos (2) y (3) se consideran también de aplicación compulsoria, pero para utilización debe efectuarse previamente un balance del interés del público en enterarse de la información involucrada.<sup>918</sup> Cuando el interés público es superior, se convierte en uno apremiante y el documento debe ser descubierto en abstracción de la aplicabilidad de alguna excepción. En este segundo tipo de excepciones, la Institución estará facultada para hacer la revelación, si considera que el interés del ciudadano o del público en general de obtener los documentos solicitados, es superior a la conveniencia para la institución en preservarlos del escrutinio ciudadano.<sup>919</sup>

El Artículo 4, inciso (4) presenta una situación ambigua en cuanto a los documentos de terceros.<sup>920</sup> No implica los criterios a ser usados por la Institución antes

---

<sup>916</sup> OJ L 8 de 12 de enero de 2001, p.1; Guichot, E., 2011, *supra*, pp. 164-177; Piñar Mañas, José Luis, *Transparencia y protección de datos: Las claves de un equilibrio necesario*, en García Macho, Ricardo (ed.), Derecho Administrativo de la información y administración transparente, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 85-90.

<sup>917</sup> Orden de 25 de mayo de 2003 en el Asunto Österreichischer Rundfunk i.a., TJCE, Asunto 465/00 (Rec. 2003, p. I-4989).

<sup>918</sup> Terazakis c. Comisión, STPI de 30 de enero de 2008, T-380/04, 2008 O.J. (C 300); API c. Comisión STPI de 12 de septiembre de 2007, T-36/04 (Rec. 2007, p. II-3201).

<sup>919</sup> Edward William Batchelor c. Comisión, STJCE de 24 de mayo de 2011, Asunto T-250/08 (Rec. 2011, p. \_\_\_\_), MyTravel Group Plc c. Comisión, STPI de 9 de septiembre de 2008, T-212/03 (Rec. 2008, p. II-2027).

<sup>920</sup> En relación al acceso a documentos de terceros los Estados miembros están en una posición privilegiada ya que el Reglamento No. 1049/2001 no afecta a las leyes nacionales de acceso a documentos. Las Instituciones no pueden adoptar una decisión contraria a un Estado miembro, Messina c. Comisión, STJCE de 17 de septiembre de 2003, Asunto C-76/02 (Rec. 2003, p. II-03203). En este caso la Corte rechazó la solicitud al considerar que las autoridades italianas habían correctamente excluido el documento de una investigadora académica que procuraba información sobre subvenciones a las empresas en áreas pobres del sur de Italia.



de consultar estos con el fin de verificar si son aplicables las excepciones previstas en los apartados 1 ó 2. Qué tipo de información se puede deducir con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación *a priori* es algo sumamente subjetivo. Esta situación puede resultar a una invitación al uso abusivo y de mayor alcance del necesario de la potestad incluida en el Artículo 4, inciso (5), solicitándose que no se divulguen sin su consentimiento previo documentos que no tendrían por qué serlo.<sup>921</sup>

Finalmente, el legislador comunitario en el Artículo 4, incisos (6) y (7) hace dos salvedades a la aplicación de las excepciones en dos situaciones que expanden el espíritu de apertura de la norma. En el primer caso permite la entrega editada de aquellas partes de documentos confidenciales que no estén cubiertas por la excepción.<sup>922</sup> En el segundo advierte que la denegación de un documento no habrá de extenderse más allá del periodo necesario para proteger los intereses avalados por la excepción. De esto se deduce, que el solicitante podría repetir su petición de documentos contra la institución. Esto puede producirse, en el caso de documentos preparatorios, cuando haya concluido el proceso deliberativo, cuando se publique una decisión definitiva sobre un asunto.<sup>923</sup>

Actualmente se encuentra bajo la consideración del Parlamento Europeo y el Consejo una propuesta de Reglamento relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. La misma fue presentada por

---

<sup>921</sup> En IFAW c. Comisión, STPI de 30 de noviembre de 2004, T-168/02 (Rec. 2004, p. II-4135) se reconoce expresamente que el Artículo 4(5) concede al los Estados miembro el poder de vetar el acceso a documentos redactados por ellos. Esta facultad se extiende también a aquellos producidos para ellos, Scippacercola c. Comisión, STPI de 17 de marzo de 2005, T-187/03 (Rec. 2003, p. II-1029). Sin embargo, este precepto no concede al Estado miembro un derecho de veto general e incondicional para oponerse discrecionalmente a la divulgación de documentos procedentes de de él y en poder de una una institución de la UE, Reino de Suecia/ Internationaler Tierschutz-Fonds-IFAW- GmbH, STJCE de 18 de diciembre de 2007, Asunto C-64/05 (Rec. 2007, p. I-11389); Guichot, E., 2011, *supra*, pp. 154-177; García Macho, R., 2010, pp. 38-39.

<sup>922</sup> British American Tobacco Int. (Inv.) Ltd. c. Comisión, STPI de 10 de octubre de 2001, Asunto 111/00, (Rec. 2001, p. I-456). Sobre la aplicación de las excepciones en los órganos de comitología, Hautala c. Comisión, STJCE de 6 de diciembre de 2001, Asunto 353/99 (Rec.2001, p. I-9565). La técnica del acceso parcial se emplear debido a que lo oneroso de la tarea estaba compensado por la importancia del asunto involucrado. Se trata de la solicitud de un informe elaborado por el Grupo de Exportación de Armamento Convencional aprobado por el Comité Político del Consejo. El mismo contenía los criterios para la coordinación de los actos de los Estados miembros en esa materia, Guichot, E., 2011, *supra*, pp. 114-116.

<sup>923</sup> Gerard Van der Wal c. Comisión, STJCE de 11 de enero de 2000, Asunto C-174/98 (Rec. 2000, p. I-1). En el caso de la excepción sobre deliberaciones, el solicitante deberá acreditar que dentro de las circunstancias del caso la defensa de los principios de transparencia, apertura y democracia resulta de tal intensidad que supera la necesidad de protección del documento controvertido, STPI de 23 de noviembre de 2004, Asunto T-84/03, Turco c. Consejo; Franchet and Byk c. Comisión, STPI de 6 de julio de 2006, Asuntos T-391/03 y T-70/04.

Michael Cashman del Grupo Socialista Demócrata.<sup>924</sup> La misma procura modificar el Reglamento 1049/2001 mediante la cual se tomen en consideración la moción del Parlamento Europeo, de 4 de abril de 2006, Resolución sobre el acceso a los textos de las instituciones (A6-0052/2006), el Reglamento (CE) N° 1367/2006, de 6 de septiembre de 2006, sobre el Convenio de Aarhus, y la consulta pública sobre la revisión del Reglamento (CE) N° 1049/2001 [SEC (2008) 29/2]. Los puntos más sobresalientes de las enmiendas propuestas son los siguientes:

1. Que los beneficiarios del Reglamento se aumenten para incluir cualquier persona física o jurídica, independientemente de su nacionalidad o del Estado donde resida;

2. Ampliar el ámbito de aplicación del Reglamento. Este excluye ahora los documentos presentados ante los Tribunales por terceros. También exceptúa los documentos relacionados con investigaciones que sigan abiertas o sobre las que no se haya adoptado una decisión definitiva;

3. La presente definición de “documento”, indica que este debe haber sido oficialmente transmitido a su destinatario o destinatarios, circulado dentro de las instituciones o sido registrado por cualquier de estas por otro medio. La definición de “documento” también se aplica a la información contenida en sistemas electrónicos, siempre que esta se pueda extraer en un formato legible;

4. Las excepciones al Reglamento, que incluyen documentos que afectan a la protección medioambiental, hacen referencia a procedimientos judiciales, de arbitraje y resolución de litigios, y tienen como objetivo proteger los procesos de selección de personal y a las partes contratantes. La divulgación de información personal, ajena a la actividad profesional, de los funcionarios y los grupos de interés se encuentra regulada por la legislación comunitaria sobre el tratamiento de datos personales (Reglamento (CE) n° 45/2001);

5. Las consultas a terceros, que prevén la obligación de consultar a las autoridades del Estado miembro donde se elaboraron los documentos, salvo que estos formen parte de un procedimiento conducente a un acto legislativo o no legislativo de aplicación general;

---

<sup>924</sup> Guichot, E., *supra*, 2011, discute ampliamente sus pormenores, por lo que se remite a sus comentarios sobre contenido, COM (2008) 229 final de 30 de abril de 2008; Trámite disponible en Pre-LEX, [http://ec.europa.eu/prelex/detail\\_dossier\\_real.cfm?CL=en&DosId=196983](http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=en&DosId=196983), última revisión 30 de junio de 2010. Paralelamente, el 27 de noviembre de 2008 el Consejo de Ministros del Consejo de Europa adoptó el Convenio Europeo sobre Acceso a los Documentos Públicos. Abierto a la firma de los Estados Miembros el 18 de junio de 2009, este tratado constituye el primer instrumento jurídico internacional vinculante que reconoce un derecho general de acceso a los documentos públicos.

6. Las solicitudes de documentos, que toman en consideración la claridad con la que se pide el documento, y, en consecuencia, su identificación. Con respecto a las solicitudes confirmatorias, el plazo de tiempo para tramitarlas se amplía de 15 a 30 días laborales. En caso de denegación, incluso parcial, el solicitante puede demandar a la institución ante el TPI y/o presentar una queja ante el DPE;

7. El acceso al documento tras la solicitud, que no puede desviarse de las modalidades específicas establecidas en la legislación europea o nacional, concretamente en los casos en que el acceso está sujeto al pago de una tasa;

8. La divulgación activa de documentos, que proporciona acceso directo a los documentos que forman parte de un procedimiento conducente a un acto legislativo o no legislativo de aplicación general. Cada institución debe definir el resto de las categorías a las que debe tener acceso directo el público.<sup>925</sup>

## 5. Recursos de revisión administrativos y jurisdiccionales

Como resultado de la estructura legal creada por el TUE el ciudadano dispone de dos procedimientos alternativos y mutuamente excluyentes, para dirimir la negativa a los entregar los documentos solicitados. Ante tal decisión el demandante puede optar por el control jurisdiccional ante el TPI o radicar una queja ante el DPE, pero los dos organismos no pueden intervenir en el mismo asunto.<sup>926</sup> En última instancia ninguno de los dos dispone de capacidad para obligar a las Instituciones a divulgar documentos. Ante una sentencia anulando su decisión denegatoria de acceso, bajo el recurso judicial provisto bajo los Artículos 231 y 233 del TUE, la Institución solo tiene que expresarse nuevamente sobre los fundamentos de la negativa.<sup>927</sup>

---

<sup>925</sup> Portal Europa, *Síntesis de la legislación de la UE, Acceso a los documentos del PE, del Consejo y de la Comisión, Asuntos institucionales, El proceso de toma de decisiones y la labor de las instituciones*, [http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/decisionmaking\\_process/114546\\_es.htm#KEY](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114546_es.htm#KEY), última revisión, 30 de enero de 2010. Irónicamente, en el caso de *Access Info Europe c. Consejo*, STJCE de 22 de marzo de 2011, Asunto T-233/109 (Rec. 2011, p.\_\_\_\_) la organización ciudadana pro transparencia de las instituciones europeas tuvo que demandar al Consejo para lograr que le revelaran la identidad de los Estados miembros que desde el 25 de noviembre de 2008 han venido sometiendo enmiendas a los borradores retrasando la reforma del Reglamento 1049/2001. Se encontró al Consejo incurso en violación al Artículo 4.3 del propio Reglamento 1049/2001 por no poderar que el interés público en la información era superior al supuesto daño al proceso legislativo interno.

<sup>926</sup> El párrafo 2º del Artículo 195.1 TUE establece que "...el Defensor del Pueblo llevará cabo las investigaciones que considere justificadas, bien por iniciativa propia, bien sobre la base de las reclamaciones recibidas directamente o a través de un miembro del Parlamento Europeo, salvo que los hechos alegados sean o hayan sido objeto de un procedimiento jurisdiccional"; *Internationaler Hilfsfonds eV c. Comisión*, STGJE de 5 de junio de 2008, Asunto T-141/05 (Rec. 2008, p. II-84). Guichot, E., 2011, *supra*, pp. 245-252.

<sup>927</sup> *Interporc c. Comisión*, STPI de 6 de febrero de 1998, Asunto 124/96 (Rec. 1998, p. II133; FJ nº 46).

Similarmente, en el mecanismo de control administrativo del DPE, el frustrado solicitante de documentos en la UE que recurre a radicar una queja ante este organismo a lo más que puede aspirar es a que se investigue el asunto y se haga una determinación de mala práctica administrativa de la Institución al negarle el documento, Artículo 195 TUE.<sup>928</sup> Aunque la reclamación hecha por vía del DPE tampoco puede ser recurrida judicialmente, tiene otras ventajas sobre dicha alternativa.<sup>929</sup> Resulta mucho más eficiente desde la perspectiva ciudadana, debido a que se puede tramitar en menos tiempo. Además, si el DPE estima el recurso, su procesamiento para el querellante es gratuito.<sup>930</sup>

En la tramitación de las reclamaciones el DPE adopta un enfoque de mediador entre las partes procurando buscar una solución informal y amigable para el diferendo. En la consecución de este objetivo, cuenta con un importante poder. Según el Artículo 3.2 del Estatuto del DPE, las instituciones u órganos comunitarios sólo podrán negarse a facilitar información por razones debidamente justificadas. La expresión «debidamente justificadas» puede referirse al secreto profesional, pero la noción de “secreto” no está definida de manera precisa en esta parte del Derecho comunitario. Las Instituciones y órganos comunitarios disponen de cierta discreción para denegar informaciones contenidas en documentos secretos. Sin embargo, su rechazo a proporcionarlos al DPE, tendrán que estar convenientemente motivado.<sup>931</sup>

Una vez realizados los trámites de investigación y mediación, el DPE buscará con la Institución una solución o acuerdo que elimine la práctica de mala administración y satisfaga al ciudadano demandante. Si esto no funciona, el DPE dirige a la Institución u órgano afectado un informe indicando por qué la negativa constituye un caso de mala administración y sus recomendaciones para corregirlo. Este deberá dar respuesta motivada en un plazo máximo de tres meses. Si estas gestiones resultasen infructuosas, el DPE queda facultado para dirigirse al PE mediante el envío de un informe especial que

---

<sup>928</sup> Dicha disposición indica que el DPE podrá: “recibir las reclamaciones de cualquier ciudadano de la Unión o de cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios...”.

<sup>929</sup> *Associazione delle cantine sociali venete c. DPE y PE*, TPI, Auto de 22 de mayo de 2000, Asunto T-103/99, Se trata de un recurso por omisión en virtud del cual la demandante pretendía que se declarara que el DPE y el PE se abstuvieron ilegalmente de declarar que la Comisión había supuestamente incurrido en mala administración al denegarle acceso a ciertos documentos.

<sup>930</sup> González Alonso, L.N., *supra*, pp. 98-99; Guichot, E., 2011, *supra*, pp. 245-250.

<sup>931</sup> Carmona y Choussat, Juan Francisco, *El Defensor del Pueblo Europeo*, INAP, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2000, pp. 210-211.

exponga la situación y solicitando su intervención.<sup>932</sup> El demandante también es notificado del informe presentado sobre la Institución u órgano y de las recomendaciones presentadas Parlamento.

Por cuanto el derecho a la buena administración deriva del principio del Estado de Derecho, resulta lógico que ese presupuesto esencial en el marco de la actividad de las instituciones, este sujeto al control jurisdiccional. Este control queda atribuido al Tribunal de Justicia.<sup>933</sup> El diseño de competencias entre el TJCE y el TPI alcanzado mediante la modificación por el Tratado de Niza del Artículo 220 TUE otorgaba al TPI una competencia general para conocer, en primera instancia, de todos los recursos directos sobre la interpretación y aplicación de los Tratados, menos los que se confieran a las salas jurisdiccionales, los de incumplimiento contra los Estados miembros y los que el Estatuto reserve al TJCE. Por tanto, el TPI podrá conocer en primera instancia de todos los recursos de anulación de actos administrativos institucionales por comisión u omisión en el cumplimiento de algún deber.<sup>934</sup> Esto incluye los incoados por la denegatoria de documentos comunitarios.<sup>935</sup> El recurso de casación en estos casos continuará siendo ventilado ante el TJCE.

El recurso deberá ser interpuesto por la persona con interés en la acción, no siendo posible que una persona jurídica reclame por otra distinta aunque vinculadas.<sup>936</sup> Si el demandante opta por el control jurisdiccional ha de saber, que aunque sus motivos para acceder a la información son irrelevantes, su expresión abona a una evaluación cabal detrás del interés público que la sustenta.<sup>937</sup> Si luego de una denegatoria inicial, se determina por el Tribunal que la misma fue frívola o infundada, el peticionario podrá pedir la imposición de costas a la Institución.<sup>938</sup> Esto es especialmente importante debido

---

<sup>932</sup> Artículo 3 del Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo, *supra*, párrafos, 5°, 6°, 7° y 8°.

<sup>933</sup> Pastor Borgoñón, Blanca, *El Sistema Jurisdiccional de la Comunidad Europea tras el Tratado de Niza*, en Álvarez Conde, Enrique y Garrido Mayol, Vicente (dirs.) *Comentarios a la Constitución Europea*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, pp. 1069-1070.

<sup>934</sup> El recurso de anulación debiera ser presentado dentro del plazo de dos meses provisto por el Artículo 230 TUE, luego de lo cual no será admitido, *Athanasios Pitsiorlas*, *supra*.

<sup>935</sup> Driessen Bart, *Transparency in the EU Institutional Law. A Practitioner's Handbook*, Cameron May Ltd., London, 2008, pp. 224 y ss.

<sup>936</sup> *British American Tobacco International (Inv.) c. Comisión*, TPI, Auto de 30 de abril de 2001, Asunto 41/00 (Rec. 2001, p. II-1301).

<sup>937</sup> *Aldo Kuijjer c. Consejo*, STJCE de 7 de febrero de 2002, Asunto 211/00 (Rec. 2002, p. II-485, FJ n° 72).

<sup>938</sup> *Achim Berge c. Comisión*, Auto del Presidente de la Sala Cuarta, de 12 de noviembre de 1997, TPI, Asunto 156/97 (Rec. 1997, p. II-2098). El demandante, redactor de la Revista *Forum Recht*, realizaba una

a lo costoso y largo de los procedimientos. Un demandante no puede pedir dentro de un pleito documentos de las Instituciones ajenos a la controversia del litigio para ahorrar tiempo en otras posibles acciones judiciales.<sup>939</sup> Tampoco puede pedir, debido a la demora en la tramitación de un caso que los documentos sean trasladados interinamente a su custodia.<sup>940</sup>

---

investigación para un artículo sobre productos alimenticios modificados genéticamente. Los documentos solicitados incumbían la autorización para la distribución de maíz transgénico por una sociedad comercial. La Comisión luego de una denegatoria inicial, una vez incoado el pleito, accede a la liberación de los documentos, excepto los de autoría de terceros. El Tribunal accedió a la imposición de costas solicitada por el demandante.

<sup>939</sup> British Coal Corporation c. Comisión, STPI de 18 de noviembre de 1997, Asunto T-36/94 (Rec. 1997, p. II-2103).

<sup>940</sup> Asunto Norup Carlsen, *supra*; González Alonso, L.N. (2002), *supra*, p. 104.

**PARTE 3- ELABORACIÓN DEL PROBLEMA: SISTEMAS  
POLÍTICOS DE BAJO DESARROLLO DEMOCRÁTICO**





## **Capítulo VII. El Derecho Argentino sobre acceso a documentos públicos**

Los aspectos autoritarios del sistema político legado por España a sus antiguas colonias, en ningún lugar asumieron tantos matices como en la República Argentina. La razón muy bien puede ser la combinación en el país de unas enormes riquezas naturales y un anómalo comienzo de la vida cívico-política. El Virreinato del Río de la Plata era ciertamente la posesión más lejana del Imperio Español en América. El principal objetivo de los primeros asentamientos fue explotar la minería. Buenos Aires, surge a la vida y se convierte en Capital, como puerto de exportación de la plata que descendía a raudales desde El Potosí. Posteriormente, la facilidad natural que ofrecía el resto del vasto territorio para la explotación ganadera y el cultivo de cereales, marcó un sino indeleble para la economía colonial.

La oligarquía argentina que fundó su poder sobre trasbordo de los metales preciosos, posteriormente lo consolidó mediante el monopolio de las explotaciones agropecuarias y el trasiego de esclavos. La ciudad de Buenos Aires creció como centro de exportación de materias primas en detrimento de la industrialización. Pero la justificación de su pervivencia y posterior hegemonía, se halló en el comercio ilegal. Desde un principio, sus pobladores desarrollaron cierto desdén por la autoridad metropolitana, a la que consideraban lenta e incomprensiva de sus circunstancias. El contrabando se constituyó en un vicio fundacional de esta sociedad. Esto derivó en una especie de autarquía operativa, que muy pronto instituyó una corrupción gubernamental de tipo estructural.<sup>941</sup>

Estas prácticas determinaron que las grandes masas quedaran marginadas de los beneficios producidos por los recursos naturales y las rentas de su trabajo, cuando no del trabajo mismo. También, por supuesto, de la educación y la participación en los asuntos públicos. Consecuentemente, las relaciones sociales y políticas adquirieron a lo largo del tiempo un carácter feudal.<sup>942</sup> La aplicación relativa de las leyes, el silencio cómplice y

---

<sup>941</sup> Mientras los representantes locales del Rey aparentaban castigar la infracción de las normas impuestas desde Madrid, se encajaban en algún punto de su andamiaje. En contraste con esta doble moralidad jurídica, las clases dominantes implantaron con denuedo el rígido sistema de castas sociales y pruritos raciales aprendido de la Madre Patria, Tello, Antonio, *Historia breve de Argentina. Claves de una impotencia*, Silex ediciones, S.A., Madrid, 2006, pp. 28-32.

<sup>942</sup> Sautu, Ruth, *La corrupción endémica en un país prebendario*, Capítulo II en Sautu, Ruth (comp.) Catálogo de prácticas corruptas. Corrupción, confianza y democracia, Ediciones Lumiere, Buenos Aires, 2004, pp. 53-58.

las ansias de riquezas fáciles, terminaron impregnando el *ethos* social. Esto es así hasta el punto de que, para algunos autores, estas características se convirtieron en ingredientes primigenios de la cultura argentina.<sup>943</sup>

Luego de adquirida la independencia en 1810, la principal preocupación de los líderes entrantes fue adueñarse de las instituciones dejadas por la metrópolis. Los gobiernos llamados a administrar tan pesada herencia colonial no siempre contaron con un proyecto nacional coherente. Esto determinó que desde un principio los destinos del país estuvieran marcados por agudos conflictos. La primera gran divisoria entre estos grupos estuvo marcada por el ímpetu dominador de Buenos Aires sobre las demás provincias. Los caudillos regionales aglutinaron a su alrededor bandas armadas para intentar imponer sus distintos puntos de vista. Las luchas entre centralistas y federalistas se inclinaron a favor de estos últimos. Sin embargo, esto no menguó la preponderancia de las ciudades sobre las áreas rurales. Se trata de un desequilibrio que continuará vigente hasta el presente, siendo todavía la Capital y su provincia, el eje básico de la vida nacional.

En adelante, el sueño de las clases dominantes de que Argentina adquiriera el rango de potencia mundial primó sobre el fortalecimiento de la democracia. La diversificación de los modos de producción originarios fue subordinada a estos intereses para no trastocar su hegemonía. El país quedó así condenado a las cíclicas crisis económicas que sublevan con especial encono a las economías mayormente agro exportadoras. La resultante falta de acumulación de capital autóctono determinó una fuerte dependencia del país del financiamiento externo. En ese sentido, la intervención primero de Inglaterra y posteriormente de Estados Unidos, ha dejado una huella indeleble en la vida del país. Las mismas aristocracias que acapararon el poder en el momento fundacional, posteriormente empezaron a rendir pleitesía a las entidades bancarias de estas potencias.

La conjunción de un acendrado nacionalismo y una patológica dependencia del exterior, determinaron que la política argentina se desarrollara en un constante juego de apariencias engañosas. Mientras sus elites aparentaban renegar de la influencia extranjera acuden a esta para moldear sus estilos de gobierno y granjearse la benevolencia de sus

---

<sup>943</sup> Nino, Carlos Santiago, *Un país al margen de la ley: Un estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino*, Editorial Ariel, Buenos Aires, 2005. Fuertemente arraigados a estos sentimientos originarios se cita también una visión espléndida del porvenir y el culto a los caudillos como base real de autoridad social, Pomer, León, *La corrupción, una cultura argentina*, Editorial Leviatán, Buenos Aires, 2004, pp. 61-67.

fuentes de crédito. Como resultado, la oligarquía terrateniente y sus aliados, quedaron presos de una contradicción que los privó su capacidad de representación popular. Estos han preferido amalgamarse en otros tipos de asociaciones al margen de los partidos político. El verdadero origen de las fuerzas elementales que conforman el actual sistema de partidos argentino es reciente. Los principales sobrevivientes del complejo proceso evolutivo que a continuación se produce lo son la Unión Cívica Radical (UCR) y el Partido Justicialista (PJ).

La UCR surgió a la vida cuando a finales del Siglo XIX una pujante clase media logró arrebatarse a la oligarquía el acceso a los foros políticos. La revolución protagonizada por los revolucionarios radicales fue el germen de los posteriores movimientos políticos. Este encontrará un terreno especialmente fértil en las poderosas organizaciones sindicales que se formaron a principios del Siglo XX. La industrialización empujada a horcajadas dio base a una clase trabajadora que para subsistir tuvo que mantener una inusitada dependencia partidista. Demográficamente compuesta por un inmenso sustrato inmigratorio europeo, esta contaba con un alto grado de sofisticación política. Pero será la visión de un astuto líder encarnado en la persona de Juan Domingo Perón la que logrará su articulación en un original movimiento. Las doctrinas peronistas entonces como ahora, han seguido vigentes gracias a la creación y resiliencia del PJ.

### **1. Antecedentes históricos: El terror y sus secuelas en la cultura política argentina**

La tirantez entre las antiguas elites y las nuevas fuerzas sociales, en un contexto político ampliamente abierto a la influencia del exterior, es la clave de la lucha partidista argentina. Ambos partidos políticos confirman la teoría darwiniana de que la adaptabilidad es el rasgo primordial en la lucha por la supervivencia. En demasiadas ocasiones sus líderes han sacrificado sus ideales proclamados para satisfacer intereses inmediatos. En este estudio se intenta determinar en qué medida el procedimiento de acceso a documentos administrativos implantado en fecha reciente por el justicialismo confirma o se aparta de los esquemas de dominación que perennemente han subyugado a la nación argentina. El rol de la Sociedad Civil argentina en este drama se ha tornado decisivo en la última década. No obstante, sus protagonistas no se han valido siempre de

los métodos convencionales de organización política. El esfuerzo combinado de movilizaciones informales y agrupaciones cívicas han sido la clave de los cambios que se han traducido mayor transparencia del gobierno.

### **1.1 Violencia político partidista y Terrorismo de Estado**

La violencia política ha sido una constante a lo largo de la mayor parte de la historia argentina. Pero no es hasta el golpe de Estado de 1930 que los militares ascienden a un papel protagónico en su escenario político.<sup>944</sup> El pretorianismo argentino inaugurado en esa fecha se caracterizará por la forma efímera en que las dictaduras militares toman las riendas del gobierno. Los mecanismos de retorno al gobierno civil eran pactados de antemano mediante contactos informales entre la alta oficialidad y los caudillos políticos complotados en la conjura. Durante estas primeras instancias se impuso como método la acción unificada de las tres ramas de las Fuerzas Armadas. Aunque operando a través de una junta militar, la preeminencia ha sido tradicionalmente ostentada por el Ejército. Es desde sus cuarteles que se encumbraba a la presidencia a algún general de signo contrario al del gobierno derrocado.

Sin embargo, una vez tomado el poder todas las juntas militares han enfrentado el sempiterno problema de que hacer después. La conciliación de estrategias sobre economía, control social, política internacional y demás azares del mando gubernamental, inevitablemente dividían luego al alto bronce golpista. Así las cosas, luego de abrogarse la facultad de intervenir en las crisis estatales mediante golpes de Estado en 1943, 1955, 1962, 1966 y 1976, estos terminaban procurando alguna forma de acomodo con los partidos políticos afines. Entre 1930 y 1983, la Argentina tuvo básicamente tres tipos de regímenes políticos. Ninguno de ellos puede calificarse como plenamente democrático.<sup>945</sup>

---

<sup>944</sup> A raíz del *crack* de la Gran Depresión en 1929, el Estado argentino entró en una crisis de insolvencia fiscal. La Administración Irigoyen (UCR) entró en crisis al no poder cumplir los reclamos de su maquinaria política. Esta coyuntura fue aprovechada por fuerzas de derecha para incitar a los militares a ejecutar un golpe de Estado en 1930. Ni la burocracia gubernamental dominada por los radicales o el movimiento obrero se opusieron, Lynch, John, Cortés Conde Roberto, Gallo Ezequiel, Rock, David, Torre, Juan Carlos y De Riz, Liliana, *Historia de la Argentina*, Editorial Crítica, Barcelona, 2001, pp. 170-173.

<sup>945</sup> La descripción que sigue se basa en el análisis de Waisman, Carlos H., *Argentina: Autarkic Industrialization and Illegitimacy*, en Diamond, Larry, Linz, Juan y Lipset, Seymour Martin (eds.), *Democracy in Developing Countries*, Volume Four, Latin America, Lynne Rienner Publishers, Boulder, CO, 1989, pp. 69-80.

En primer término encontramos una “democracia” restrictiva. Aunque en esta se permitía a los electores emitir el sufragio, se vedaba la participación de alguno de los principales partidos políticos. La aplicación de este designio, en la década de los cuarenta, halló su principal víctima en la UCR.<sup>946</sup> Durante la de los cincuenta y sesenta, el turno le tocaría al PJ o los sindicatos con los que el movimiento peronista se encontraba aliado. En estos casos, siguiendo a los breves periodos de administración gubernamental ejercitada directamente por los militares (o en un caso, por un esbirro civil bajo su control) el PJ era una y otra vez excluido del sistema de partidos. Además, en todo momento, se impusieron un sinnúmero de trabas a cualquiera de las agrupaciones de izquierda que amenazara con descollar políticamente.

Contrario al panorama electoral en otros países cercanos, el Partido Socialista (PS) y el Partido Comunista (PC) en Argentina nunca han encontrado una vía de entronque con las grandes masas. Por su parte los movimientos de derecha se han ubicado mayormente en grupos políticos provinciales o a través de su influencia en los grandes partidos y otras fuerzas del sistema político. Especialmente, los grandes consorcios industriales, asociaciones de productores y empresarios y organizaciones nacionalistas católicas.

El segundo tipo de régimen político se produce durante la incumbencia en la administración presidencial del General Juan Domingo Perón (1946-1955). Este sistema podría ser calificado como un nacionalismo de estirpe militar, fuertemente imbuido por las ideas corporativistas entonces de moda en los regímenes fascistas. La diferencia estribó en el énfasis populista de sus políticas públicas.<sup>947</sup> Las mismas estuvieron

---

<sup>946</sup> Fundado en 1890 como vehículo del reclamo de participación política de las emergentes clases medias, el radicalismo fue el primer movimiento que logró enfrentar con éxito el régimen oligárquico nacido de la consolidación del Estado argentino. En su interior se funden tendencias democratizadoras que dejan de lado las etiquetas ideológicas tradicionales, llegando a ser más común la gravitación alrededor de las ideas del líder carismático que coyunturalmente encabece su destino. La búsqueda del centro político lo ha tornado vulnerable a luchas facciosas entre los caudillos dominantes, desembocando en las numerosas escisiones que ha experimentado su acontecer como entidad política. Escudero Laura, *Argentina*, en Alcántara Sáez, Manuel y Freidenberg, Flavia (eds), *Partidos Políticos de América Latina. Cono Sur*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, pp. 37-42.

<sup>947</sup> El peronismo se autoproclamó como una tercera vía de organización social y política, al margen de las fundadas por los dos principales bloques de la Guerra Fría. Prutsch, Úrsula, *Creating Good Neighbors? Die Kultur- und Wirtschaftspolitik der USA in Lateinamerika, 1940-1946*, Steiner, Stuttgart, 2008. Auspicio diversos programas de justicia social mientras fomentaba la organización de sindicatos. Estos se agruparon alrededor de organizaciones como la Central General de Trabajadores (CGT) que respondían verticalmente al movimiento peronista. Simultáneamente, se favorecía la industrialización a expensas de los rubros tradicionales de la producción. El aumento del gasto público para beneficio de sectores antes olvidados, creó una extensa red de patronazgo político. En esta tarea jugó un papel crucial la segunda esposa de

encausadas a crear una amplia base social para su doctrina. Esto le permitió allegar fuertes simpatías de las clases trabajadoras y oprimidas. Al punto de que en 1949 el movimiento peronista logro se promulgara una nueva Constitución Política que abolió la aprobada en 1853.<sup>948</sup>

La revalidación electoral del mandato en 1951 por una abrumadora mayoría, condujo a la consolidación del PJ como instrumento político del movimiento peronista. Sin embargo, la gestión gubernativa centralizada alrededor de la voluntad de su carismático líder constantemente tomaba giros totalitarios. La oposición partidista y en general, cualquier tipo de disidencia, cada vez encontraban menor margen para la expresión de sus ideas.<sup>949</sup> Usando como excusa la necesidad de velar por la seguridad interna del país bajo la presidencia de Perón se aprobó el Plan de Conmoción Interna del Estado (Plan CONINTES).

En realidad su objetivo era brindar el marco legal necesario para apagar la vida cívica del país.<sup>950</sup> Particularmente afectados resultaron los medios de comunicación. Estos no podían publicar críticas al gobierno sin que se les tachara de anti argentinos. A final de cuentas estas acciones sólo lograron concitar la desconfianza de la oligarquía estanciero, a la que nunca le gustó el proyecto económico peronista. Pero incluso anteriores aliados de Perón desertaron molestos con los numerosos zigzagueos que caracterizaron su segundo mandato.

---

Perón, Eva Duarte. A partir del prematuro fallecimiento de “Evita” en 1952 su figura quedó revestida de una mística casi religiosa cuyo culto perdura, Brown, Jonathan C., *Argentina. A Brief History*, Facts on File, Inc., 2003, pp. 206-217.

<sup>948</sup> Entre sus rasgos más sobresalientes se encontraba la introducción de una serie de derechos para los trabajadores y la autorización de la reelección presidencial. Sin embargo, esta estuvo acompañada de una fuerte dosis de las más dogmática posiciones del justicialismo sobre relaciones entre clases sociales, nacionalismo e independencia económica, Alcántara Sáez, Manuel, Vol. I, 3ra. ed., *supra*, p. 31.

<sup>949</sup> La victoria peronista en los comicios de 1951 estuvo precedida por el cierre y posterior expropiación del periódico independiente *La Nación*, uno de los más importantes del país. Pero el peor ejemplo de esta intolerancia se produjo cuando luego de su segunda inauguración partidarios suyos quemaron el periódico socialista *La Vanguardia*, Davis, William Columbus, *supra*, p. 91; Historia de Argentina: La nueva Constitución de 1949, [http://www.voyagesphotosmanu.com/nueva\\_constitucion\\_argentina.html](http://www.voyagesphotosmanu.com/nueva_constitucion_argentina.html), última revisión 30 de enero de 2009.

<sup>950</sup> Este instrumento represivo, fue aprobado el Decreto N° 9.880/1958. Paradójicamente, sus raíces ideológicas se nutren en el macarthismo estadounidense anticomunista. En éste se crea la figura del enemigo interior, permitiendo al gobierno a través de sus fuerzas policiales y militares arrestar e interrogar a cualquier ciudadano sospechoso de ser un “elemento subversivo”, Romero, José Luis, *Breve historia de la Argentina*, Fondo de Cultura Económica de la Argentina, 5ta. Edición, 2005, p. 162.

Entre los nuevos ingresos a las filas de los desafectos con el régimen se encontraba la Iglesia Católica y sectores conservadores dentro del propio Ejército. La primera, sintiéndose traicionada por la creciente secularización del gobierno y los segundos, por la renuencia de éste a aceptar la incursión de capital extranjero – principalmente norteamericano – en los esfuerzos de industrialización. El movimiento político militar que depuso a Perón en 1955 se autoproclamó como *La Revolución Libertadora*. El mismo estuvo integrado por sectores ideológicamente disímiles a los que sólo unía un rabioso antiperonismo.<sup>951</sup> La mayor parte de los partidos políticos: Unión Cívica Radical, Partido Socialista, Partido Demócrata Nacional, Partido Demócrata Cristiano y Partido Demócrata Progresista, arrimaron su hombro a los golpistas. En este clima de polarización, el derrotado caudillo fue condenado al exilio y su movimiento y partido proscritos. Pero ni siquiera estas circunstancias sirvieron para menguar la influencia de Perón. Sus partidarios decidieron valerse de diversas estrategias para mantener presente su autoridad en el juego político argentino. Así lo harán a lo largo de los 18 años que estuvo ausente.

El gobierno militar derogó la Constitución de 1949, para reinstaurar el texto de original de 1853, aunque conservando en el Artículo 14° bis, algunas de las conquistas laborales de alcanzadas en aquella. En 1958 la Revolución Libertadora convocó a elecciones limitadas. Los abatidos líderes de la Unión Cívica Radical se dividieron de acuerdo con su posición sobre cómo lidiar con en el peronismo. Estas fueron ganadas por la UCR Intransigente, sector inclinado a buscar la reinserción del peronismo al concierto político. Gracias al apoyo electoral de un ilegalizado PJ esta facción logró colocar en la presidencia a Arturo Frondizi. Esto solamente sirvió para aumentar la presión de las Fuerzas Armadas sobre su gobierno. Situación que solamente pudo acentuarse a partir del triunfo de la Revolución Cubana en 1959.

Los esfuerzos de Frondizi por mantener al país en el margen de la Guerra Fría, manteniendo relaciones amistosas con el Presidente Kennedy y el Primer Ministro

---

<sup>951</sup> El golpe de Estado de 1955 fue encabezado al principio por sector nacionalista-católico y reemplazado posteriormente por un grupo más liberal de derecha. Paro al margen de estas tendencias, el Ejército era dominado por antiperonistas a ultranza -denominados “gorilas”- prestos a intervenir para suprimir el regreso del PJ al sistema político. Este rol era avalado por la oligarquía de estancieros y empresarios partidarios de menoscabar la influencia peronista en los sindicatos, Rock, David, *Argentina 1516-1987 desde la colonización española hasta Alfonsín*, Alianza Editorial, S.A. Madrid, 1988, pp. 413-428.

Castro, no fueron apreciados favorablemente por los estamentos militares argentinos. Durante todo su mandato, éste fue mantenido en jaque por asonadas militares e intentonas golpistas. Simultáneamente, sus políticas económicas provocaban protestas populares. En 1961 Frondizi logró levantar la prohibición de las actividades peronistas. Especialmente para los sindicatos que accedieron a ser domesticados. Mientras tanto, el visceral anticomunismo de los gorilas en el Ejército y de la Iglesia Católica, le exigía a Frondizi la aplicación del plan CONINTES.<sup>952</sup> En las elecciones de 1962 el peronismo ganó las gobernaciones en la inmensa mayoría de las provincias, incluida la de Buenos Aires. La negativa de Frondizi a anular las elecciones desencadenó el golpe de Estado que lo derrocó el 29 de marzo de 1962. Luego de un breve interregno civil, a cargo de un gobierno títere, las Fuerzas Armadas decidieron convocar a elecciones en 1963 manteniendo la proscripción del peronismo.

En estos últimos comicios resultó elegido presidente Arturo Illia, candidato de la UCR del Pueblo, antiperonista. Frustrada la alianza forjada con los sectores del radicalismo afines con sus políticas, el peronismo recurrió como forma de protesta a la emisión masiva de votos en blanco. La relativamente alta cantidad de estos sufragios (18%) contrastaba con el número recibido por Illia para ascender al poder (25%). Este anémico resultado electoral contribuyó a mantener en constante inestabilidad a este segundo gobierno electo bajo la tutela militar. Eventualmente, al igual que su antecesor, será su incapacidad para exorcizar el fantasma del peronismo el factor que sellará su destino.

En 1965 el gobierno de Illía convocó a elecciones legislativas, luego de eliminar algunas de las restricciones que pesaban sobre el peronismo. El resultado fue un amplio margen de victoria de este movimiento sobre los candidatos de la UCR del Pueblo. La perspectiva de un Congreso Nacional dominado por peronistas excitó otra vez la decidida oposición de los sectores gorilas. Sin embargo, ante el surgimiento de facciones en las Fuerzas Armadas que ya tenían establecidos vínculos de afinidad con ese movimiento, estos se idearon una estrategia de ataque menos directa. En comunión con grupos

---

<sup>952</sup> Es preciso apuntar que el temor al comunismo y la avaricia llevó a un importante sector del sindicalismo peronista a ser cooptado por los grandes grupos económicos nacionales y los sindicatos extranjeros. Esto da comienzo a una alianza entre parte de la burocracia sindical y sectores de las Fuerzas Armadas vinculadas al desarrollismo industrial, Tello, Antonio, *supra*, pp. 216-218.



económicos y políticos afines, estos impulsaron una fuerte campaña para desprestigiar al Presidente Illia ante la opinión pública.

Para ello utilizaron a los medios de prensa como su principal ariete para desestabilizar al gobierno.<sup>953</sup> Este operativo mediático en efecto pavimentó el camino de una salida incruenta del presidente Illia. Es evidente, que la planificación de este último golpe de Estado mostraba un mayor grado de sofisticación. En lugar de la usual indiferencia, la ciudadanía acogió con entusiasmo la asonada militar de 28 de junio de 1966.<sup>954</sup> En este resultado es imposible dejar de notar la impronta de los primeros graduados argentinos de la Escuela de las Américas.<sup>955</sup>

La integración de técnicas sobre manipulación de masas aprendidas por estos militares era solamente el primero de los aspectos que hacía diferente esta nueva usurpación castrense. En realidad se trataba de un nuevo tipo de enfoque en las relaciones cívico-militares. Uno que inaugura un tercer tipo de régimen político en la Argentina. Su principal propuesta es la subordinación indefinida de la agenda gubernamental a los imperativos estratégicos nacionales según interpretados por los militares. Al mando del nuevo gobierno se colocó el General Juan Carlos Onganía, un favorito de la elite militar estadounidense. Su buena disposición hacia ese país le valió que en agosto de 1964 fuera invitado a la Academia Militar de West Point a pronunciar un ya famoso discurso. La alocución de Onganía en ocasión de un cónclave militar interamericano, es usada con frecuencia para analizar lineamientos filosóficos de la Doctrina de la Seguridad Nacional.<sup>956</sup>

---

<sup>953</sup> Entre ellos se destacaban *Primera Plana*, en la que publicaba sus columnas editoriales Mariano Grondona y la *Revista Todo*, en que publicaba Bernardo Neustadt. Estos periodistas apodan al presidente como “la tortuga”, caracterizando su administración como lenta y falta de vigor. De esta forma estimulaban a los militares y otras facciones del partido radical a derrocarlo, De Riz, Liliana, *Historia Argentina. La política en suspenso. 1966/1976*, Editorial Paidós, Vol. 8, Buenos Aires, 2000, pp. 15-20.

<sup>954</sup> El golpe organizado para derribar a Illia contaba con el apoyo de la UCR Intransigente liderada por el sindicalista peronista Oscar Alende, el Movimiento de Integración y Desarrollo (MID) al mando del propio ex presidente Frondizi, la Sociedad Rural Argentina y otras organizaciones empresariales, e incluso un sector de la UCR del Pueblo encabezada por el liderato de la provincia de Entre Ríos, *Ibíd.*

<sup>955</sup> La Escuela de las Américas es un centro estadounidense para militares latinoamericanos, que desde su fundación en 1946, entrenó a más de 60,000 soldados en técnicas de contrainsurgencia. El programa de entrenamiento a los militares argentinos constituyó la piedra angular del programa, Gill, Lesley, *Escuela de las Américas: Entrenamiento militar, violencia política e impunidad en las Américas*, LOM Ediciones, Santiago de Chile, 2005, pp. 90-97.

<sup>956</sup> En la práctica, las primeras aplicaciones de los designios de este modelo teórico ya se habían hecho evidentes con el derrocamiento del presidente João Goulart en Brasil en marzo de 1964. Con el ascenso de Onganía al poder en la Argentina en 1966, el nuevo dogma seguía abriéndose paso inexorablemente. La

La Dictadura de Onganía, a diferencia de sus predecesoras, contaba con un proyecto político dirigido a asegurar su estancia en el poder a largo plazo. Su misión trasciende la resolución coyuntural de una crisis. El rol de las Fuerzas Armadas bajo la ideología de la Doctrina Seguridad Nacional era ahora fundar un nuevo sistema político bajo un ideario económico neoliberal. El principal problema para sus favorecedores era cómo limpiar de escollos su arribo lo más rápido posible. En esta ocasión una de las estrategias más importantes para el logro de este objetivo será la manipulación del sistema informativo estatal.<sup>957</sup> No obstante, el aumento de la represión policial de la libertad de expresión terminó proveyendo una de las primordiales justificaciones para la resistencia popular. Una de sus manifestaciones incluyó el surgimiento de una miríada de movimientos guerrilleros.

Ya desde 1965 una grave escisión estratégica del peronismo había dado paso a la fundación de un grupo armado en su seno. Con el tiempo esta llegará a ser conocido como los Montoneros. A sus reclamos de apertura al régimen, eventualmente estos unieron la defensa de elementales postulados de justicia social. En cuanto a este último objetivo, no siempre ateniéndose a la factura particular de ese concepto que emanaba del credo peronista. Atizados por el ambiente político de la época, la organización constantemente coqueteaba con un sesgo a la izquierda. Mientras tanto, desde un ideario social marxista, el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP) decidió una mortal hostilidad, tanto hacia los Montoneros, como contra las instituciones militares. Estos eran

---

Doctrina de la Seguridad Nacional se funda en la creencia de que las Fuerzas Armadas en países subdesarrollados tienen el deber de incursionar en la vida pública, incluso desplazando al poder civil legítimamente electo en ciertos casos. Por ejemplo, una crisis estatal que amenace la “civilización occidental y cristiana” en palabras de Onganía. Este rol moderador se justifica en función de una supuesta mayor racionalidad y profesionalismo de los militares para hallar soluciones a problemas sociales graves o urgentes. El principal escenario que justifica la articulación práctica de esta ideología es el surgimiento de un “enemigo interno” en el país. En la visión maniqueísta del mundo propuesta por sus valedores ( el bien simbolizado por los Estados Unidos y el mal por la Unión Soviética o el comunismo internacional) éste debe ser eliminado sin piedad. Este conflicto se dirimiría de forma mediatizada a través de todo el orbe, en diversos campos de batalla regionales. Uno de los más importantes localizado en Sudamérica. Las Fuerzas Armadas asumen el rol de garantes del orden político con autoridad para eliminar e impedir el resurgimiento del enemigo interno, O'Donnell, Guillermo (1997), *supra*, pp. 107-108; Planeta SEDNA, Dictaduras en América Latina, Doctrina de Seguridad Nacional, Golpe de Estado Argentina, [http://www.portalplanetasedna.com.ar/dictadura\\_latina.htm](http://www.portalplanetasedna.com.ar/dictadura_latina.htm), última revisión 30 de enero de 2010.

<sup>957</sup> Esto se tradujo en un control estricto de las actividades periodísticas, cívicas y culturales de la sociedad. Esta metodología se ensañó particularmente contra la actividad intelectual en los sectores universitarios Cavarozzi, Marcelo, *Political Cycles in Argentina since 1955* en O'Donnell, Guillermo, Schmitter, Phillippe C. y Whitehead, Laurence, Transitions from Authoritarian Rule. Latin America, The John Hopkins University Press, Baltimore, 1986, pp. 31-39.

los grupos guerrilleros más notables entre los varios que comenzaron a operar dentro del país. El régimen comenzó a verse asediado por cientos de acciones de grupos provenientes de todo el espectro ideológico.

Las fuerzas peronistas complementaron el cuadro adversativo al régimen, máxime a través de los sindicatos que todavía seguían leales a su extrañado líder. Ciertamente, desde hace algún tiempo algunos dirigentes obreros habían empezado a hablar abiertamente de “un peronismo sin Perón”. No obstante, todos ellos imbuidos de la mística legada por éste, de una u otra forma, practicaban toda suerte de faenas de luces y sombras para mantener su influencia. Algunas veces apoyando y otros resistiendo a la dictadura o sus gobiernos títeres. Mientras tanto, la virulencia alcanzada por las protestas populares y estudiantiles contra el régimen llegó al cenit con *El Cordobazo* en mayo de 1969.<sup>958</sup>

Ese día, se suscitaron violentos incidentes en la ciudad de universitaria de Córdoba. Muy pronto estos se extendieron a otras regiones. Mientras tanto, la persistencia de las incursiones guerrilleras tentaron al uso de la brutalidad al gobierno militar. En lo que se considera como la primera acción concreta del terrorismo de estado en la Argentina, el 22 de agosto de 1972 un grupo de guerrilleros detenidos fueron fusilados clandestinamente en la base militar de Trelew. Este escandaloso anunció el principio del fin del régimen de Onganía. Antes de que se agotara el estrecho margen de maniobra que les restaba, facciones disidentes dentro del Ejército mando del general Lanusse depusieron mediante un golpe de palacio al general Onganía.

Antes de batirse en retirada estos dejaron amarrados diversos aspectos legales de su interés dentro del gobierno. Entre otras condiciones estos continuaron vetando la participación de Perón como candidato.<sup>959</sup> Estas imposiciones permitieron el regreso de la democracia y la reinserción del peronismo como partido al ruedo político. A pesar de estas trabas las elecciones de 1973 fueron ganadas por el peronista Frente Justicialista de Liberación (FREJULI). A regañadientes la junta militar se vio forzada a ceder la presidencia a su candidato, Héctor J. Cámpora. El FREJULI agrupaba a los más dispares

---

<sup>958</sup> Al clima de inquietud social se sumaba el deplorable estado de la economía. Cabe destacar que la población estudiantil y el personal laboral industrial se solapaban en un alto grado, explicando la vinculación inmediata entre las protestas de ambos sectores contra el régimen, Lewis, Collin M., *Argentina. A Short History*, Oneworld publications, Oxford, 2002, pp. 144-146.

<sup>959</sup> Romero, Luis Alberto, *supra*, 1998, pp. 216-218.

compañeros de viaje ideológicos. Cámpora personalmente estaba aliado con las fuerzas más progresistas del peronismo. Pero a final de cuentas el proyecto político de la “tendencia revolucionaria” será de fugaz duración.

Apenas unos meses dentro de su mandato, la Administración Cámpora se avino a convocar a elecciones adelantadas ante el inminente retorno del patriarca del partido. Para entonces, el peronismo había rebasado ideológicamente a su propio líder, planteando un impostergable *quo vadis*. En el pasado las uniones afiliadas a la CGT mantuvieron viva la llama de un mito político proteico en la persona de Perón. Éste significaba muchas cosas distintas, para diversas personas, de manera simultánea. Y esto, sorprendentemente, desde los extremos de izquierda y derecha del espectro político. Eventualmente, esta contradicción provocó choques facciosos al interior del movimiento. Su resolución no vendría sin una cuota de decepción y sufrimiento para los sectores desdeñados. A poco de producirse el regreso de Perón, éste se decantó a favor de la fracción más derechista dentro del partido. Esto sólo consiguió calentar más el hervidero en el que ya se había convertido el sistema político argentino.

La muerte de Perón el 1 de julio de 1974 agravó todavía más la situación. Se ausentaba definitivamente el último referente de autoridad para muchos de los bandos en conflicto. Algunos de los sindicatos integrados en la CGT, la Juventud Peronista y hasta los Montoneros –hasta ese momento en tregua temporal con el régimen– se verán nuevamente enfrentados entre sí y con la nueva presidenta, María Estela Martínez vda. de Perón. “Isabelita”, como se le conocía popularmente, ascendió al liderato del movimiento peronista sin mayores credenciales políticas. Su falta de experiencia la hizo demasiado permeable a los consejos de asesores que no siempre se ponían de acuerdo o tenían las mejores intenciones.

El más temible de todos lo fue su secretario particular y poderoso Ministro de Bienestar Público, José López Rega. “El Brujo”, apodo con el que se identificaba a éste debido a su afición al ocultismo, no tuvo miramientos en desatar una cruenta represión contra los disidentes dentro de su propio partido. Para ello se sirvió de un grupo paramilitar llamado Alianza Anticomunista Argentina (AAA). Este operaba con personal y recursos gubernamentales. La impunidad con la que esta cometía sus crímenes creó un caos en el sistema político. En respuesta, la actividad de las organizaciones guerrilleras se

recrudesció aún más. Los sectores en pugna se permitieron los más desacostumbrados desmanes en sus enfrentamientos. Aún para una región donde la violencia política era un mal extendido, el saldo corriente de muertos y heridos resultaba insólito.<sup>960</sup> Pero el aspecto menos conocido de este periodo es cual fue la reacción de los Estados Unidos ante este trance político.

A las dramáticas dificultades que atravesaba el gobierno de Isabelita se sumaba el creciente deterioro económico del país. Esto hacía temer a la Administración Ford que pudiera producirse un avance decisivo de los grupos revolucionarios. La implicación de las instituciones policiales y militares argentinas con la represión ilegal de la disidencia política coincidió con un cambio en las relaciones diplomáticas entre ambas naciones. Desde su nombramiento en febrero de 1974 como embajador de Estados Unidos en Argentina, Robert Hill tuvo gran influencia en el gobierno de Isabelita.<sup>961</sup> La infraestructura represiva que entonces se empezó a articular en Argentina, no puede divorciarse de la estrategia contrainsurgente continental impulsada desde Estados Unidos en esa época. De hecho, desde hacía dos años, las Fuerzas Armadas argentinas mantenían vínculos de cooperación principalmente con las de las dictaduras de Chile y Uruguay para coordinar la represión de elementos subversivos. En este contexto, lo que sucedió a continuación pareció seguir un libreto escrito por los ideólogos de la Doctrina de la Seguridad Nacional.<sup>962</sup>

---

<sup>960</sup> En 1975 tan sólo se registraron 723 incidentes de actividad guerrillera. El saldo de muertos achacado a los grupos guerrilleros es de 790. El de las víctimas de la AAA y otros grupos paramilitares es calculado en otros cientos de personas. Estos últimos incluyeron ejecuciones, secuestros, robos a bancos y la colocación de bombas en las casas de militantes de izquierda. Los periódicos y emisoras de radio eran blancos frecuentes de los ataques de uno u otro bando, Brown, Jonathan C., *supra*, pp. 234-237.

<sup>961</sup> Los nexos de Hill con López Rega y Perón se remontaban a 1969, cuando sirvió como embajador de Estados Unidos en España, donde ambos se encontraban exilados. Hill contaba con un extenso currículum como asesor en cuestiones de “seguridad”. Colaboró con los derrocamientos del presidente guatemalteco Jacobo Arbens en 1954, del brasileño João Goulart en 1964 y del chileno Salvador Allende en 1973. En esta última ocasión, como Secretario de Defensa para Asuntos de Seguridad Internacional de la Administración Nixon, Tello, Antonio, *supra*, pp. 299-301, 313-314.

<sup>962</sup> El 27 de junio de 1973 un golpe de estado en Uruguay colocó al presidente Bordaberry bajo la tutela de una dictadura cívico-militar que permanecería en el poder hasta 1985. El 11 de septiembre siguiente se produjo otro golpe militar en Chile que catapultó al General Augusto Pinochet al poder hasta 1990. Las estrechas relaciones entre las dictaduras militares del Cono Sur tuvieron su más notoria expresión en el llamado “Plan Cóndor”. Uno de sus operativos más audaces lo fue el asesinato en Buenos Aires del ex Vicepresidente de Chile y ex Comandante en Jefe del Ejército chileno, General Carlos Prats en 1974, Davis, William Columbus, *Warnings from the Far South. Democracy versus Dictatorship in Uruguay, Argentina, and Chile*, Praeger, CN, 1995; Roniger, Luis y Sznajder, Mario, *The Legacy of Human Rights Violations in the Southern Cone. Argentina, Chile and Uruguay*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

El escenario para su interpretación no podía ser más propicio. Ante el desolador cuadro de violencia, los partidos políticos de oposición se revelaban virtualmente inoperantes. A finales de 1975 la izquierda continuaba sin una mínima base social. Hasta el Partido Comunista se había aliado con los peronistas en las últimas elecciones. El Partido Socialista, el Frente de Izquierda Popular y el Partido Socialista de los Trabajadores, ni siquiera contaban con sindicatos aliados. Los partidos de la izquierda radical como el Partido Revolucionario de los Trabajadores, Vanguardia Comunista y el Movimiento de Izquierda Revolucionaria, estaban limitados en su acción a ciertas regiones.

Por su parte, ante el anuncio de Isabelita de que convocaría elecciones para finales de 1976, la UCR encabezada entonces por Ricardo Balbín, no consigue articular cuales serían sus soluciones a la crisis. El FREJULI, anterior vehículo electoral del peronismo, se había desintegrado desde que el grupo de Frondizi y otras formaciones políticas menores lo abandonan. Los peronistas de derecha intentaron entonces reinventar la franquicia del PJ buscando alianzas con sectores afines en las Fuerzas Armadas, la Iglesia Católica y la burocracia sindical. Mientras tanto, los peronistas de izquierda fundaron el Partido Auténtico para intentar pescar en el río revuelto que era esa tendencia. Para 1975 el gobierno de Isabelita estaba prácticamente sin aliado político y asediado por grupos guerrilleros.<sup>963</sup>

Con la excusa de derrotar a esta amenaza, la administración de Isabelita fue concediendo cada vez más discreción a los militares para sus actividades. Como era de esperarse, estas degeneraron en medidas de dudosa constitucionalidad.<sup>964</sup> Al final, estos se sumaron a la vorágine de violencia que arrastraba al país. Incluso, llegando al extremo coordinar sus maniobras con las de los grupos paramilitares de derecha. En efecto, esto quiere decir que los primeros episodios de terrorismo de Estado se suscitaron bajo el

---

<sup>963</sup> Tello, Antonio, *supra*, p. 306.

<sup>964</sup> El más notable ejemplo es el *Operativo Independencia*, aprobado mediante Decreto N° 261 del 5 de febrero de 1975. Éste en su Artículo 1° autorizaba al Ejército a “aniquilar el accionar de elementos subversivos que actúan en la provincia de Tucumán” donde funcionaba el ERP. El significado concreto de la palabra “aniquilar” será en adelante objeto de interminables debates. Las Fuerzas Armadas se fundaron en este lenguaje para lanzar las primeras operaciones de la que luego se bautizó como la *guerra sucia*. Esta fue extendida a todo el país mediante el Decreto N° 2.772 de 6 de octubre de 1975 que ordenaba: “ejecutar las operaciones militares y de seguridad que sean necesarias a efectos de aniquilar el accionar de los elementos subversivos en todo el territorio del país”.

gobierno electo democráticamente de Isabelita Perón.<sup>965</sup> Prácticamente cualquier tipo de disidencia política al gobierno o de activismo en organizaciones cívicas podía ser etiquetada como una acción subversiva. Pero de nada le valdrían estas ofrendas en el altar de Marte. El supuesto respaldo legal otorgado a sus acciones sólo sirvió para envalentonar más a militares. Ante el derrumbamiento paulatino del gobierno de la viuda de Perón, estos empezaron a forjar cuidadosos planes para su derrocamiento. La oportunidad precisa sobrevino cuando se hizo evidente el colapso del último programa económico de su administración.<sup>966</sup>

### 1.1.1 Reorganización del Estado Terrorista bajo la dictadura militar

El golpe de Estado efectuado el 24 de marzo de 1976 no fue la simple instauración de otro régimen militar. Con el sugestivo nombre de *Proceso de Reorganización Nacional* las Fuerzas Armadas en esta ocasión se proponían inaugurar un programa total de regeneración nacional. Su primer paso fue promulgar una estructura jurídica que les permitiera abrogarse todas las facultades gubernamentales. Esta fue develada a través de las Actas y Objetivos del Proceso de Reorganización Nacional.<sup>967</sup>

La primera Junta de Comandantes que asumió el poder quedó integrada por el comandante en jefe del Ejército, teniente general Jorge Rafael Videla, el almirante Emilio Massera por la Armada y el brigadier general Orlando Agosti por las Fuerza Aérea. La

---

<sup>965</sup> A diferencia de los incidentes de violencia acaecidos durante la primera era peronista, en esta ocasión los recursos financieros y personal del Estado, no los del partido, serán el principal sostén del esfuerzo ilegítimo de represión política, Lewis, Colin M., *supra*, p. 148.

<sup>966</sup> A principio de 1975 el gobierno impulsó un paquete de medidas económicas conocido como el “Rodrigazo” cuyo objetivo era combatir la inflación reduciendo el ingreso personal disponible de los asalariados. Sin embargo, en para marzo de 1976 la inflación alcanzó el 566.3%. La ocurrencia concurrente de un déficit público sin precedentes hizo temer que el país pudiera faltar en los pagos de la deuda externa. Tal era el nivel de agotamiento de las reservas monetarias internacionales, Floria, Carlos A. y García Belsunce, César, A., *Historia política de la Argentina contemporánea*, Alianza Editorial, Madrid, 1988, pp. 178-182.

<sup>967</sup> Se trataba básicamente de tres documentos normativos fijando los órganos y las reglas de juego de El Proceso. El primero fue el “Reglamento para el funcionamiento de la Junta Militar, el Poder Ejecutivo Nacional y la Comisión de Asesoramiento Legislativo”. Estos serían los tres órganos centrales del poder dictatorial. El segundo será el “Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional”, particularizando el accionar interno entre estos órganos de poder y finalmente, el “Acta fijando el Propósito y los Objetivos Básicos del Proceso”, donde la Junta Militar dejó asentada esta voluntad autocrática, Novaro, Marcos y Palermo, Vicente, *La Dictadura Militar (1976-1983). Del golpe de Estado a la restauración democrática*, Paidós, Buenos Aires, 2002, pp. 48-49.

Junta acordó por consenso el nombramiento de Videla para encabezar el Ejecutivo y el de los nueve miembros de la CAL (tres por cada arma). De inmediato, Videla designó su gabinete ubicando a militares en todas las carteras excepto en Educación y Economía. El tiempo se encargó de demostrar que esta última decisión fundó el único resquicio donde el gobierno se vio impedido de controlar las críticas a su gestión.

Partiendo de la negativa experiencia vivida durante la dictadura de Onganía, la Junta de Comandantes decidió acotar las prerrogativas presidenciales para evitar la personalización del poder.<sup>968</sup> La parte más significativa del complejo armazón institucional diseñado con ese fin era que el presidente no podría ser miembro de la Junta. Pero de entrada, la regla del “cuarto hombre” fue violada aduciendo la situación de excepción impuesta por la “lucha antisubversiva”. La continuidad de Videla como Comandante en Jefe del Ejército provocó la perenne disconformidad de Massera. Tal vez porqué lo entendió como un obstáculo a sus propias aspiraciones presidenciales. La Junta de Comandantes estará aquejada en adelante por conflictos internos, celos y luchas de poder

Su primera gestión fue sustituir las autoridades electas en el Poder Ejecutivo. A continuación, disolvieron el Congreso Nacional, las Legislaturas Provinciales y los Concejos Municipales. Los miembros de la Corte Suprema Nacional fueron reemplazados. Los jueces de los Tribunales Superiores de Provincia debieron jurar fidelidad al régimen para mantenerse en sus cargos. En sus proclamas iniciales los golpistas prometieron terminar con el desgobierno, la corrupción y el flagelo subversivo. Sin embargo, las juntas militares que controlaron el gobierno durante los siguientes siete años abjuraron de estos objetivos de la manera más abyecta. Aunque la nación argentina no era ajena a este tipo de interludio draconiano esta vez sería diferente.

Este segundo Estado Burocrático Autoritario fundado en la Argentina exhibía características fascistas más acentuadas que las de su antecesor.<sup>969</sup> La instrumentación de

---

<sup>968</sup> Esto explica porqué mientras en Uruguay, los regentes militares usaron a varios civiles para que les sirvieran de fachada, los golpistas argentinos se negaron a compartir el poder con miembros de la clase política. También el hecho de que en contraste con la dictadura chilena, ningún militar pasó a ocupar un rol protagónico en el régimen al estilo de Pinochet, Roniger, Luis y Sznajder, Mario, *supra*, pp. 19-29.

<sup>969</sup> Guillermo O'Donnell acuña el término Estados Burocráticos Autoritarios en su ensayo, *Tensions in the Bureaucratic-Authoritarian State and the Questions of Democracy* en Collier David, *The New Authoritarianism in Latin America*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1979, p. 21. Consúltese sobre el particular, O'Donnell, Guillermo, *El Estado burocrático-autoritario: 1966-1973, triunfos, derrotas y crisis*,



los postulados de la Doctrina de la Seguridad Nacional en esta ocasión no se limitaría a la creación de un modelo gubernamental. Esta asonada militar estaría orientada a imponer una tajante transformación del sistema político. Los partidos políticos “legales” no fueron abolidos, aunque sus actividades quedaron en suspenso.<sup>970</sup> Así mismo, las labores de las organizaciones sindicales, gremiales y de toda la sociedad civil quedaron detenidas.<sup>971</sup> Los medios de comunicación aunque fueron sometidos a una estricta censura, no serían clausurados. En realidad no era necesario. El texto del Comunicado N° 19 de 24 de marzo de 1976 emitido por el flamante gobierno delimitaba de manera tajante sus actividades:

Se comunica a la población que la Junta de Comandantes ha resuelto que sea reprimido con la pena de reclusión por tiempo indeterminado el que por cualquier medio difundiere, divulgare o propagare comunicados o imágenes atribuidas a asociaciones ilícitas o personas o grupos notoriamente dedicados a actividades subversivas o al terrorismo. Será reprimido con reclusión de hasta diez años, el que por cualquier medio difundiere, divulgare o propagare noticias, comunicados o imágenes, con el propósito de perturbar, perjudicar desprestigiar las actividades de la Fuerzas Armadas, de Seguridad o Policiales.

En consonancia con el grave tenor de esta admonición, los medios de comunicación se esforzaron por proyectar una imagen de normalidad. Los principales periódicos como *La Nación*, *Clarín* y *La Razón* se resignaron a su rol de portavoces de los partes militares. Sólo unos pocas agencias y periódicos se negaron a servir de caja de resonancia del oficialismo.<sup>972</sup> El control sobre los medios de comunicación masiva nuevamente estaba dirigido a desinformar la opinión pública. Sólo que en esta ocasión, la construcción de versiones falsas sobre los hechos, será un elemento esencial para la grotesca gestión gubernamental que estaba ejecutando.

---

Editora de Belgrano. Buenos Aires, 1982, 2da. Edición, 1997.

<sup>970</sup> Los líderes de las fuerzas “legales” seguirán ejerciendo sus cargos partidarios en virtud de la Ley N° 21.699 de diciembre de 1977 que prorrogó sus mandatos. Estos seguirán reuniéndose regularmente en ateneos y centros de estudio, Novaro, Marcos y Palermo, Vicente, *supra*, p. 183

<sup>971</sup> El patrimonio de estas entidades fue confiscado y sus locales cerrados, Acuña, Carlos H. y Smulovitz, Catalina, *Militares en la transición argentina: del gobierno a la subordinación constitucional* en Carlo H. Acuña, *La nueva matriz política argentina*, Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 1995, p. 153.

<sup>972</sup> Aunque sin mucho éxito, el escritor y periodista Rodolfo Walsh intentó a través de ANCLA (Agencia Clandestina de Noticias) difundir denuncias sobre la represión estatal. Otros medios como *The Buenos Aires Herald* y *La Prensa* también desafiaron la veda, Ageitos, Estella Maris, *Historia de la impunidad. De las actas de Videla a los indultos de Menem*, Adriana Hidalgo Editora, Buenos Aires, 2002, pp. 45-46.

Esta se manifestó primordialmente a través de la represión brutal contra cualquiera que pudiera ser percibido como un opositor real o potencial del régimen. El recrudecimiento del terrorismo de Estado fue entendido como un requisito indispensable para el establecimiento definitivo del nuevo orden social. Uno que resultaba acorde con los designios de la Doctrina de la Seguridad Nacional impulsada por los Estados Unidos en la región. Hasta qué punto dicha nación estuvo involucrada en el auspicio del golpe de Estado argentino permanece como una cuestión abierta.<sup>973</sup> El consenso prevaleciente entre los historiadores del periodo es que las motivaciones detrás del golpe de Estado argentino de 1976 son mayormente domésticas.<sup>974</sup> No obstante, esta situación podría cambiar ante la apertura de otras fuentes de información en Estados Unidos.<sup>975</sup> Lo que sí resulta evidente es que al Henry A. Kissinger conservar el cargo de Secretario de Estado durante la Administración Ford, se continuó la política del malogrado Presidente Nixon de apoyo a las dictaduras suramericanas.<sup>976</sup>

Si bien en la Argentina se instaló una sensación de alivio con el derrocamiento del gobierno de la Presidenta Martínez vda. de Perón, ningún sector podía estar seguro de contar con el favor de los militares. La principal proclama de adhesión al golpe la

---

<sup>973</sup> No obstante a pesar el cúmulo de documentos que han sido desclasificados hasta el momento. En agosto de 2002 el entonces Secretario de Estado Collin Powell ordenó la apertura de los archivos obrantes en el Departamento de Estado relativos a sus contactos con el gobierno argentino entre 1975 y 1984. Mediante un comunicado de prensa de 4 de diciembre de 2003 se anunció la desclasificación de 4.682 de estos documentos. La decisión brindó continuidad a la iniciativa tomada por su predecesora, Madeline Albright. No obstante la CIA y el Pentágono se negaron a seguir su ejemplo, a pesar de haber hecho antes lo propio en cuanto a Chile. Department of State, *Argentina: Declassification of Documents Related to Human Rights Abuses Occurring Between 1975–1984*, Washington, DC, August 20, 2002, <http://foia.state.gov/SearchColls/CollsSearch.asp>, última revisión 30 de enero de 2009.

<sup>974</sup> De acuerdo a la historiografía consultada en las obras de Colin, Lewis M., *supra*, pp. 148-149 y Brown, Jonathan C., *supra*, p. 237.

<sup>975</sup> El 18 de julio de 2008 la Cámara de Representantes de Estados Unidos aprobó una disposición dentro del proyecto de presupuesto de la CIA para el año fiscal 2009, ordenándole publicar toda la información que posea sobre la participación de los Estados Unidos en el acceso al poder y las violaciones a los derechos humanos cometida por la junta militar que gobernó Argentina entre 1976-1983. Se concedió para ello un término de 270 días a partir de la aprobación de la ley, House of Representatives, H.R.5959, *Intelligence Authorization Act for Fiscal Year 2009*, Sec. 426, Report on activities of the Central Intelligence Agency in Argentina.

<sup>976</sup> Durante una reunión celebrada en New York el 7 de octubre de 1976, el Secretario Kissinger aconsejó al canciller argentino contralmirante Cesar Augusto Guzzetti que acelerara el proceso de represión ilegal antes de que el Congreso norteamericano reanudara sus sesiones en enero de 1977. También era objeto de preocupación la inminente suspensión de la ayuda militar a la dictadura por violaciones a los derechos humanos y el posible efecto para el régimen de una victoria del candidato presidencial demócrata, Jimmy Carter, Osorio, Carlos y Costar, Kathleen (eds.), National Security Archive, *Kissinger to Argentines on Dirty War: "The Quicker You Succeed The Better"*, Electronic Briefing Book No. 104, December 4, 2003, <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB104/index2.htm>. última revisión 30 de enero de 2009.

hicieron elementos librecambistas y conservadores de la oligarquía agropecuaria y comercial. Pero alguna relación con la asonada podía también ser reivindicada hasta por notables radicales y justicialistas. La embestida militar contra el gobierno electo fue únicamente resistida por algunos grupos sindicales y de la sociedad civil por. Esto podría explicarse debido a que los actores políticos más afectados, especialmente los partidos de izquierda y las organizaciones estudiantiles, ya se encontraban desmovilizados debido a la represión y luchas intestinas.<sup>977</sup>

Más extraño es el caso de la posición asumida por la Iglesia Católica argentina. Esta de inmediato le dio su respaldo al golpe de Estado. Aparentemente con la aquiescencia de El Vaticano que removió de cargos sensitivos a miembros del clero que hubieran podido ser críticos del nuevo régimen militar.<sup>978</sup> Incluso el Presidente de la Conferencia Episcopal, Monseñor Tortolo, concurrió a la inauguración del nuevo gobierno *de facto*. Cabe recordar que en Argentina, a pesar de que se respeta la libertad de culto, es un Estado Confesional por disposición constitucional. En adelante, la alta jerarquía eclesiástica mantuvo un estrecho vínculo con los dirigentes de las distintas juntas de comandantes. Después de todo, tanto Videla, como otros connotados líderes de la intentona, pertenecían a los sectores católicos nacionalistas del Ejército.

La situación llegó al extremo de que algunos obispos en sus homilías se referían a los golpistas como a cruzados de la fe católica. Lo que resulta del todo inexplicable fueron los grotescos extremos a los que se extendió esta colaboración. Incluyendo el que varios curas se prestaran para brindarles asistencia espiritual y logística a los torturadores.<sup>979</sup> Mientras tanto, los obispos y sacerdotes que se resistieron a la dictadura quedaron expuestos a la acción represiva de las bandas terroristas y de las Fuerzas Armadas. Este sostén moral, basado en el rabioso anticomunismo que compartían ambas instituciones, ayudó a que la implantación del plan de pacificación social fuera más expedita. La participación decisiva de sacerdotes en la administración de la tortura, permite discernir el alto grado de organización burocrática que alcanzó el terror.

---

<sup>977</sup> En cuanto a la extensión del consenso, Novaro, Marcos y Palermo, Vicente, *supra*, pp. 19-33.

<sup>978</sup> Tello, Antonio, *supra*, p. 312-313.

<sup>979</sup> Tello, Antonio, op. cit., pp. 315-319; Neuman, Elías, *supra*, pp. 173-175. El ejemplo más notorio de esta conducta puede leerse en la sentencia de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, que ratificó la condena a reclusión perpetua al ex capellán de la policía bonaerense, Christian Von Wernich, por homicidios agravados y privaciones ilegales de la libertad, *Von Wernich, Christian Federico s/recurso de casación*, Causa Núm.: 19.517, 29 de marzo de 2009.

### 1.1.2 Represión y degeneración del nuevo orden institucional

En violación de su promesa de restablecer el orden, las Fuerzas Armadas se remitieron a un plan clandestino de represión. Con la guerrilla prácticamente aniquilada, éste muy pronto se ensañó contra el resto de la oposición política. Para evitar que cualquiera de las ramas militares se pudiera sentir postergada, las responsabilidades ministeriales se asignaron equitativamente. Para ello cuadrícularon el país en zonas de injerencia que coincidían con el asentamiento de los cuerpos del Ejército. Los denominados “grupos de tareas” de las diferentes armas se dividieron así el territorio nacional para la ejecución metódica de la represión. Bajo la dirección centralizada de sus respectivos Estados Mayores, pero con significativos niveles de autonomía regional, se detuvo sin orden de arresto o justa causa a decenas de miles de personas. El rol del Servicio de Inteligencia del Estado (SIDE) en estas operaciones era marginal. Las divisiones de inteligencia de las diferentes armas operaban con libertad y hasta en competencia unas con otras.<sup>980</sup>

Los arrestados de esta forma eran luego dirigidos a algunos de los 340 centros de detención en los que serían ocultados. La mayoría estaban ubicados en dependencias militares o policiales cerca de focos urbanos. A cada prisionero se le asignaba un número para controlar la gestión de su destino. Invariablemente todos los prisioneros sufrían algún tipo de tortura. Luego el sistema se ocupaba de clasificarlos para ser procesados a través de un macabro trámite administrativo. Algunos fueron liberados, otros acusados frente a juzgados militares o colocados a “disposición del Poder Ejecutivo”, pero muchos serían vilmente asesinados.<sup>981</sup>

La disposición de los cadáveres de las víctimas se convirtió en un grave problema logístico. Al final la mayoría fueron desechados de acuerdo con el método más asequible en el arma concernida. El Ejército y Policía se inclinaron por la cremación o el entierro en fosas comunes. Mientras tanto, la Marina y la Prefectura Naval optaron por montar en

---

<sup>980</sup> Kaufinan, Edy, *Análisis de los patrones represivos en el Cono Sur: Los regímenes militares argentinos (1976-1983)* en Senkman, Leonardo Sznajder, Mario (eds.) *El legado del autoritarismo. Derechos humanos y antisemitismo en la Argentina contemporánea*, Instinto Harry S. Truman, Universidad Hebrea de Jerusalem, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1995, pp. 39-42.

<sup>981</sup> Los relatos de víctimas dan cuenta de las previsiones técnicas dispuestas en los centros de detención a esos fines y de la existencia de un protocolo seguido rutinariamente con el objetivo de que al infligir dolor se ocasionara los resultados perseguidos, Caraballo, Liliana; Charlier, Noemí y Garulli, Liliana, *La dictadura (1976-1983) Testimonios y documentos*, EUDEBA, 1998.

un avión los cuerpos para luego lanzarlos al mar. Algunas veces, estos “traslados” se hicieron mientras la persona se encontraba meramente drogada o inconsciente. El elemento común de estas estrategias era la negativa a admitir lo sucedido. El destino de los detenidos era considerado como si se tratara de un secreto de Estado. Esto motivó que a las bajas ligadas al terrorismo de Estado, se les designará con el eufemístico nombre de los “desaparecidos”.<sup>982</sup> Los arrestos realizados en los momentos inmediatos al golpe de Estado respondieron a expedientes hechos con bastante anticipación. La inclusión del nombre de una persona en estas listas obedecía a que había sido identificada como subversivo, simpatizantes de estos o como un elemento peligroso por los militares. El objetivo fundamental de las detenciones era obtener más información sobre la persona capturada. Según quedó establecido en el juicio de uno de los más connotados torturadores, las detenciones respondían a un plan sistemático para la extracción de información.

Este consistió básicamente en: a) la captura de quienes pudieran resultar sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia; b) la privación ilegal de la libertad a través de la conducción de los detenidos a lugares situados dentro de unidades militares o bajo su dependencia; c) una vez allí, someter a los detenidos a interrogatorios con agresión física y síquica, a saber, aplicación de picana eléctrica, golpes de todo tipo, agresiones sexuales, insultos, intimidaciones, todo ello con el fin de obtener información sobre otras personas o determinadas circunstancias - información operativamente útil; d) someter a los prisioneros a condiciones de vida inhumana, destinándolos en lugares sucios, insalubres, oscuros, con el objeto de quebrar su resistencia moral; e) realizar todo lo descrito anteriormente en la clandestinidad, para lo cual los agentes encargados de ello ocultaban su identidad, ya sea realizando operativos en horas de la noche, ya sea incomunicando totalmente a las víctimas, dejándolos con los ojos vendados y negando su existencia a cualquiera que reclamase la existencia del secuestrado, amén de los eventuales lugares de alojamiento; f) amplia

---

<sup>982</sup> En perspectiva se trató de una técnica terrorista ya empleada antes por las dictaduras militares de Guatemala y Brasil. Amnistía Internacional resalta el hecho de que la captura, tortura y posterior asesinato de estos individuos no obedece a llamados “excesos” de las fuerzas represivas o sus agentes, sino a acciones planificadas y autorizadas por las más altas autoridades gubernamentales, Amnistía Internacional, *Desapariciones forzadas y homicidios políticos. La crisis de los derechos humanos en los noventa*, en Manual para la acción, EDAI, Madrid, 1994, p. 91.

libertad de los cuadros inferiores para determinar la suerte del detenido que podía desde ser liberado hasta eliminado físicamente; g) En caso de eliminación física, proceder a desaparecer los cuerpos, o falsificar el destino de las víctimas, todo ello mediante distintas técnicas y métodos.<sup>983</sup>

A los informes de inteligencia originales, se añadirán luego las “confesiones” o testimonios prestados por los detenidos. También los documentos ocupados en el hogar o lugar de trabajo del detenido en el momento del arresto.<sup>984</sup> Para manejar este creciente volumen de documentos algunos de los más grandes campos de concentración como “El Olimpo” y la “Escuela de Mecánica de la Armada” (ESMA), disponían de sala de archivos.<sup>985</sup> Estos archivos se convirtieron en un importante punto de sostén del régimen autoritario. El empleo generalizado de la tortura respondió a su continua necesidad de obtener datos para alimentar sus expedientes. Los datos así obtenidos eran luego usados para la continuación de las actividades represivas. Este es el caso especialmente de la delación de cómplices o la identificación de otros posibles opositores. Esto determinó que la desaparición se convirtiera en una técnica de inteligencia. Mientras los “compinches” del detenido desconocieran el contenido de sus declaraciones era más factible que pudieran ser neutralizados. Se le trataba como a un documento viviente cuya destrucción en ocasiones podía servir para potenciar la utilidad de los datos extraídos de él.<sup>986</sup>

Semejante abuso del poder, claramente ilegal e inhumano, se pretendió por supuesto que nunca fuera del conocimiento público. Por tanto, de muchas de estas acciones no se dejó un registro escrito o documental. Sin embargo, por cuanto se trató de actividades burocráticas que requerían, tanto comunicaciones internas como entre las diversas

---

<sup>983</sup> *Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/ violación*, Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala: N° 3, Causa Núm.: 2251/06, 3 de mayo de 2006

<sup>984</sup> CONADEP, *Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas. Nunca Más*, EUDEBA, 8va. ed., 2006, p. 130; Jelin, Elizabeth, *Introducción. Gestión política, gestión administrativa y gestión histórica: Ocultamientos y descubrimientos de los archivos de la represión* en Da Silva Catela, Ludmila y Elizabeth, Jelin, (comps.), *Los archivos de la represión: Documentos, memoria y verdad*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2002, pp. 3-4.

<sup>985</sup> CONADEP, *supra*, pp. 83-85 y 141-144, respectivamente. En los relatos de los detenidos abundan las alusiones a los esfuerzos de los militares por obtener documentos para alimentar sus archivos, pp. 49 y 51.

<sup>986</sup> Además, el carácter encubierto de la operación aumentaba el nivel de confusión en la población sobre lo que estaba sucediendo. Esta falta de información confiable sobre el destino de los detenidos fomentaba el terror en la población. Su efecto traumático también servía para inhibir la retaliación del detenido y sus allegados si fuera posteriormente liberado, Jelin, Elizabeth, *Los derechos humanos entre el Estado y la sociedad*, en Suriano, Juan (dir.) *Nueva Historia Argentina. Dictadura y Democracia (1976-2001)*, Tomo X, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2005, pp. 518-519.

instituciones policiales y militares que las ejecutaban, resulta imposible que estas se realizaran sin una amplia gestión documental. Aunque la inmensa mayoría de los expedientes fue destruida en el umbral del cambio de régimen, esta tarea no pudo ser coordinada tan efectivamente como para que no dejaran algún rastro.

Las constancias de las labores de rellenar fichas, tomar fotos, redactar informes, organizar prontuarios y mantener registros, quedaron en algunos casos disponibles debido a la negligencia de los carceleros y la audacia de los detenidos.<sup>987</sup> Esta omisión de los militares a cargo de las operaciones de inteligencia obedeció en parte a la complejidad que añadió a su encomienda la realización paralela de actos de corrupción.

El pillaje fue usado como instrumento adicional del terror y una fuente de financiamiento de sus operaciones. En algunos centros de detención fueron separados recintos para reparar y almacenar los artículos del hogar y electrodomésticos robados en los allanamientos.<sup>988</sup> El mobiliario que no era vendido se distribuía luego entre los miembros del grupo de tarea en carácter de “botín de guerra”. Al producto de lo obtenido en estos robos se debe añadir el de las defraudaciones y secuestros. Mediante la falsificación de firmas o su obtención bajo presión se vendían ilegalmente las propiedades de los detenidos. Entre finales de 1978 y comienzos del 1979, el volumen de negocio generado por estas transacciones requirió que los militares establecieran una agencia inmobiliaria.

---

<sup>987</sup> Dearriba, Alberto, *El Golpe (24 de marzo de 1976)*, Editorial Sudamericana, S.A., Buenos Aires, 2001, pp. 205-209. El caso de Víctor Melchor Bastera es el mejor ejemplo de esta aseveración. Había sido obrero gráfico y militante peronista. Fue secuestrado en 1979 junto a su familia y posteriormente torturado en la ESMA. Debido a sus habilidades profesionales le perdonan la vida, siendo obligado a falsificar documentación (pasaportes, cédulas, permisos de armas) para oficiales y gente allegada a la Armada. Sus captores lo retuvieron hasta el final del régimen militar. En el curso de esos cuatro años comenzó a hacer copias extras de las fotos y los documentos que le pedían para retenerlas. Cuando comenzó a tener permisos de salida, a pesar de que era revisado por los guardias, logró sacar adherido a su cuerpo el material que pudo. Cuando llegaba a la casa las escondía en un hueco en la pared. Para asegurarse que fuera hallado, se lo comentó a una compañera que ya había sido liberada, por si en algún momento era “trasladado”. En el Juicio a las Juntas Militares brindó el testimonio más contundente y largo del juicio, ilustrado por todo el material fotográfico y documentación que pudo sacar del cautiverio, Marrirodriga, Jorge, *La última imagen de los desaparecidos*, *El País*, Domingo, 20 de noviembre de 2005, p. 6, Internacional, <http://www.asociacionnuncamas.org/testimonios/bastera-bevilacqua>, última revisión, 30 de enero de 2009.

<sup>988</sup> Cabe destacar los administrados en la ESMA, el “Pozo de Quilmes” y “Automotores Orletti” donde los depósitos para los productos del saqueo abarrotaban las facilidades dispuestas, CONADEP, *supra*, pp. 26-27, 88, 132, 143-144, y especialmente 285-295.

La envergadura del esfuerzo requerido para esconder del público estas operaciones es considerable. En su consecución y ocultación se emplearon ingentes recursos financieros y humanos del Estado. Esto sirve para explicar que la magnitud de la barbarie sea tan difícil de calcular. Hasta el número de bajas ocasionadas durante el régimen es controvertible. Los primeros estimados *Amnesty International* calculaban que el número de víctimas superaba las 15.000 personas.<sup>989</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (ComIDH) en su informe estimó en 2.300 los asesinatos políticos, unos 10.000 los arrestos por causas políticas y la desaparición de entre 20.000 a 30.000 personas.<sup>990</sup>

Una vez retorna la democracia en 1984, la Comisión Nacional sobre la Desaparición de las Personas (CONADEP), consideró que la cifra de los ejecutados a sangre fría en enfrentamientos en el momento de la detención alcanzó aproximadamente los 4.000 y documentó la desaparición de 8.961 personas. No obstante, se ocupó de hacer patente que dicha cifra era forzosamente preliminar.<sup>991</sup> Por su parte, los organismos defensores de los derechos humanos como Madres de Plaza de Mayo, Abuelas de Plaza de Mayo y el Servicio Paz y Justicia (SERPAJ) han sostenido que las víctimas alcanzan las 30.000 personas denunciadas en el informe de la ComIDH.<sup>992</sup>

La ejecución de este atroz plan represivo no es entendible fuera de un marco ideológico que despoja al adversario de su calidad humana para justificar su persecución y eliminación. No es casualidad que estos eventos sean comparados con lo ocurrido en la Alemania Nazi.<sup>993</sup> Sin embargo, el camino por el que estas tácticas arriban a la Argentina pasa por las escuelas de pensamiento en que se funda la Doctrina de la Seguridad Nacional.<sup>994</sup> En el ambiente paranoico de la Guerra Fría, los militares nacionalistas

---

<sup>989</sup> Amnistía Internacional, *Informe de una misión de Amnistía internacional a la República Argentina: 6-15 de noviembre de 1976*, Amnesty International Publications, 1977.

<sup>990</sup> ComIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina, OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 11 abril 1980.

<sup>991</sup> CONADEP, *supra*, p. 297.

<sup>992</sup> Acuña, Carlos H. y Smulovitz, Catalina, *supra*, p. 154.

<sup>993</sup> A raíz de la aprobación de las Leyes de Nuremberg en 1935 los judíos fueron privados de la ciudadanía alemana lo que permitió su captura indiscriminada, Friedländer, Saul, *Nazi Germany and the Jews. The Years of Persecution, 1933-1939*, Vol. I, Harper Collins Publishers, New York, 1997, pp. 141-155. En diciembre de 1941 Hitler emitió la directiva “Nacht und Nebel” bajo cuya autoridad se realizaron detenciones secretas de disidentes en los territorios ocupados por el Tercer Reich. Al igual que en el caso de los *desaparecidos* argentinos los familiares y amigos del prisionero quedaban la incertidumbre acerca de su paradero.

<sup>994</sup> La *desaparición* como técnica de inteligencia fue adoptada por los franceses en sus guerras coloniales en Indochina y Argelia en la década de los cincuenta para reprimir a los insurgentes, Robin, Marie-Monique,



católicos argentinos entendían que la refundación del Estado ameritaba medidas drásticas.<sup>995</sup> Su objetivo era instaurar un modelo económico cuyos cimientos estuvieran alejados de bases populares. De ahí que el otro aspecto esencial de su ambicioso plan de ingeniería social fuera reactivar los modos de producción tradicionales. Esto significaba volver a colocar en un lugar preeminente a las empresas agropecuarias exportadoras.

El gobierno del general Videla literalmente entregó la conducción de la economía a la oligarquía empresarial más conservadora. Al frente de este esfuerzo se colocó el Ministro de Economía, José Alfredo Martínez de Hoz.<sup>996</sup> Éste impulsó desde el comienzo una política abiertamente opuesta al desarrollismo industrial. Esta estrategia representaba una apuesta a favor de la apertura a los mercados externos y la exportación de materias primas. Esta reasignación de los resortes del desarrollo económico se supone que facilitaría la refundación del sistema político a lo largo de coordenadas neoliberales.

Al principio pareció que este proyecto social tendría éxito debido a factores totalmente fortuitos. El bloqueo impuesto por los norteamericanos a la Unión Soviética a raíz de su invasión a Afganistán en 1979, creó condiciones favorables para aumentar las exportaciones de *commodities* agropecuarios a dicho país. De paso le regalaba al régimen una irónica tregua con el Campo Socialista. Estos mantuvieron una vergonzosa distancia en torno al espinoso asunto de los derechos humanos durante los primeros años de la dictadura argentina del Proceso. El segundo aspecto fue la coincidencia de su inicio con una expansión sin precedentes del sector financiero internacional. El mercado se inundó de petrodólares en un ambiente inflacionario con bajas tasas de interés. La política monetaria se orientó fundamentalmente a modificar las normas que regían el mercado de capitales para garantizar la libre movilidad de estos inusitados recursos financieros.

---

*Escuadrones de la Muerte: La Escuela Francesa*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2005, p. 442.

<sup>995</sup> Así, el Directivo N° 540 de 20 de abril de 1977 emitido en secreto por Videla autorizaba la continuación de la represión más allá de la derrota de las guerrillas hasta la eliminación de toda oposición política, García, Prudencio, *El drama de la autonomía militar, Argentina bajo las Juntas Militares*, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1995, pp. 93-97.

<sup>996</sup> Presidente del Consejo Empresario Argentino (CEA) y conspicuo representante del *establishment* librecambista argentino, Martínez de Hoz era descendiente de una aristocrática familia de terratenientes cuyo abolengo se remontaba a la época colonial. Pertenecía a los consejos directivos de numerosas empresas locales y extranjeras, entre las que cabe destacar la International Telephone and Telegraph (ITT), Western Telegraph, el Morgan Bank, y la U.S. Steel. Esto determinó que su gestión gubernamental estuviera plagada por acusaciones de conflictos de intereses, Vitelli, Guillermo, *Negocios corrupciones y política. Las repeticiones de la Argentina*, Prendergast Editores, Buenos Aires, 2006, pp. 374, 390-392.

Como era natural, la apertura indiscriminada de los mercados financieros y de importaciones ocasionó que muchas industrias locales desaparecieran.<sup>997</sup> El consiguiente desempleo contribuyó a la descapitalización de los bancos nacionales. La transferencia de depósitos de residentes argentinos a los mercados externos con fines especulativos creó una crisis financiera. Para evitarlo, entre 1979 y 1980 Martínez de Hoz impuso una sobrevaloración artificial del peso a través de la famosa “tablita cambiaria”. El efecto fue un aumento exponencial de la deuda externa. Este incremento de \$8,000 millones en 1975 a 18,000 millones en 1979.

A la postre el resultado fue la caída de varias importantes entidades financieras argentinas en marzo de 1980. El gobierno acudió inmediatamente a su rescate. El colapso del programa de Martínez de Hoz ya era notorio en 1981. Pero ello no logró frenar la ampliación de la deuda externa. Simultáneamente se siguió invirtiendo en infraestructura física y la producción de bienes intermedios, en especial de combustibles. Pero no será el subsidio de los bancos y otra inversión privada el ingrediente más nocivo del aumento del endeudamiento fiscal. Esto se debió a gastos estériles dirigidos a movilizar un proyecto político que languidecía.

En realidad Videla nunca fue el líder indiscutido del Ejército, sino el candidato de consenso entre sectores antagónicos. El límite entre los “duros” y los “blandos” se dibujaba alrededor de la propensión de los primeros al uso de la violencia como instrumento de disciplina social y la afición de los segundos a entrar en componendas con los líderes políticos.<sup>998</sup> A los conflictos entre estas tendencias dentro del arma se unían sus antiguas disputas con la Armada. El Almirante Massera no era tímido a la hora de

---

<sup>997</sup> Principalmente debido a la extinción de los créditos preferenciales de que antes gozaban. La competencia extranjera afectó especialmente a muchas medianas y pequeñas empresas de capital nacional que sin haber podido contar con un período de transición para la recapitación de la mano de obra y el remozamiento de maquinarias fueron siendo progresivamente desplazadas, Shujman, Mario, *1975-2003: Economía, legislación y sociedad: legalidad y seguridad jurídica*, Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 2003, pp. 17-26.

<sup>998</sup> En el sector “duro” del Ejército se alineaban los generales Carlos Guillermo Suárez Masón, Ramón Genaro Díaz Bessone, Luciano Benjamín Menéndez, Rene Azpitarte y Santiago Omar Riveros. Éstos estaban al frente de los cuerpos I, II, III, V y de Campo de Mayo respectivamente. Al comandar tropas directamente, cargaban con gran parte de la responsabilidad de las acciones en la “lucha antisubversiva”. Entre los “blandos” se destacaba el entonces jefe del Estado Mayor del Ejército, Roberto Viola, y el propio Videla. Sus principales apoyos eran José Antonio Vaquero, al frente de la represión en la Patagonia durante la mayor parte de El Proceso y, Domingo Antonio Bussi, comandante en la Provincia de Tucumán. Novaro, Marcos y Palermo Vicente, *supra*, pp. 234-235.

mostrar sus ambiciones presidenciales. Incluso hacía alarde de sus importantes conexiones políticas. Especialmente con el movimiento peronista. Cultivó una imagen popular gracias a sus críticas al plan económico en la prensa. Mientras tanto, los oficiales de Aeronáutica oscilaban entre estos bandos. Esto contribuyó a alimentar resentimientos que evitaban que cuajara una única estrategia para lidiar con las fuerzas civiles.

La mayoría de los líderes de la UCR se mostraban inclinados a buscar un acomodo con Videla, considerado el menor entre varios males. La excepción la constituyeron Fernando de la Rúa y Raúl Alfonsín, que prefirieron no ignorar las ilegalidades que se producían en las sombras del régimen. En los círculos peronistas se producía una situación similar. A los sectores dispuestos a entablar conversaciones se oponía su ala izquierda. Su repulsa al régimen era total, debido a la persecución de que fueron objeto. La sociedad civil se encontraba totalmente desmovilizada, a excepción de las Madres de Plaza de Mayo que desde el 30 de abril de 1977 realizaban marchas silenciosas. En julio de ese año el Congreso norteamericano suspendió la ayuda militar al régimen. Estos factores terminaron haciendo evidentes las disidencias en la Junta Militar una vez concluida la guerra antisubversiva a finales de 1977. Ni siquiera el espectáculo de relaciones públicas alrededor del Campeonato Mundial de Fútbol de 1978 pudo ayudar a disimular sus divisiones internas.

Los sectores “duros” del Ejército nunca se avinieron al diálogo con a los partidos políticos sobre un eventual plan de salida. En cambio desde el Ministerio de Planificación dedicaron enormes recursos para idear la manera de perpetuar su proyecto político. La más importante estrategia a esos fines fue el intento de formar un partido político del Proceso. El llamado Movimiento de Opinión Nacional (MON) pretendió usar como plataforma social a los partidos derechistas regionales. Sin embargo, estos esfuerzos no prosperaron debido al fuerte arraigo de los grandes partidos tradicionales. Irónicamente, para estos últimos, el MON era una opción deseable si contribuía a acelerar la transición del régimen militar. Empero, aún a los sectores “dialogantes” de la UCR y el PJ no se les escapaba que el lanzamiento de un nuevo partido, incluso uno de alcance provincial, podía significar su eventualmente desplazamiento. Esta circunstancia determinó que estos empezaran en 1978 a proponer, aunque sin éxito, la constitución de un polo opositor.<sup>999</sup>

---

<sup>999</sup> La primera Convocatoria Multipartidaria fue organizada a finales de 1978 por la UCR sin la

El consenso naufragó debido a diferencias sobre cuanto más debía prolongarse el proceso de reorganización nacional y el grado de intervención posterior que ejercerían las Fuerzas Armadas sobre el gobierno y el sistema político. El avance de la crisis económica frustrará intentos ulteriores de buscar una avenencia entre los planes militares y los de los sectores políticos dialogantes. Contrario a lo esperado por Videla, el Informe de la ComIDH de 14 de diciembre de 1979 legitimó las denuncias de los organismos de derechos humanos. Para colmo, la concesión el año siguiente del Premio Nobel de la Paz al escultor y activista social, Adolfo Pérez Esquivel, sólo hizo más evidentes los reclamos para el restablecimiento del Estado de derecho.<sup>1000</sup> El régimen militar perdió en su primer tramo la cohesión necesaria para impulsar su institucionalización, mientras se erosionaban sus estrechas bases sociales y se hundía la economía.

El 29 de marzo de 1981 la Junta de Comandantes nombró una segunda junta militar a cargo del general Roberto Eduardo Viola, el Almirante Armando Lambruschini por la Armada, y el Brigadier General Omar Domingo Rubens Graffigna por la Fuerza Aérea. Viola asumió el mando consciente de que se agotaba el tiempo del proyecto de refundación social del Proceso. Reputado como un “blando” dentro de la coalición militar, éste entendió necesario a ese fin, liberar un poco de presión dentro del sistema político autoritario. De inmediato se dedicó a intensificar las conversaciones con los diéres afines en los partidos políticos. Pero para entonces, los intelectuales argentinos en el exilio, las organizaciones internacionales de derechos humanos y los grupos cívicos internos de oposición, ya se hacían sentir con más fuerza.<sup>1001</sup> Sin embargo, Viola contaba

---

participación del PJ. En su primer manifiesto esta denunció la política económica del régimen y las violaciones a los derechos humanos, aunque se refirieron a estas últimas como simples “excesos” sin abunda más en el asunto, Novaro, Marcos y Palermo Vicente, *op cit.*, p. 238.

<sup>1000</sup> Durante la dictadura del Proceso la Corte Suprema renunció totalmente a su facultad de control de la constitucionalidad de los actos la Junta de Comandantes. Las únicas ocasiones en que accedieron a ejercer estos poderes se producen a raíz de las detenciones de personas cuyos casos adquirieron notoriedad internacional. Cabe destacar la interpretación del recurso de *hábeas corpus* bajo el estado de sitio hecha en el caso de *In re Jacobo Timerman*, CSJN, Fallos, 300:818; L.L. 1978-C-586; ED, 79-151; JA, 10-1978-117. El Capítulo VI del Informe de la ComIDH de 14 de Diciembre de 1979 en sus conclusiones critica la manera irregular de administrar la justicia, Canelo, Paula, *El Proceso en su laberinto: la interna militar de Videla a Bignone*, Prometeo Libros Editorial 2008, pp. 144-145.

<sup>1001</sup> Entre los organismos de derechos humanos nacionales se destacan aquellos ligados a las víctimas. A las actividades de las Madres de la Plaza de Mayo seguirán las demandas y pedidos de Familiares de Detenidos y Desaparecidos por Razones Políticas y luego el de Abuelas de Plaza de Mayo. A estas se unen grupos de base religiosa como el Servicio Paz y Justicia y el Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos. Cabe destacar también la labor de organizaciones profesionales que se dedicaron a brindar

con que el recrudescimiento de la Guerra Fría en Centroamérica le proporcionara un necesitado segundo aire al régimen.

Desde el triunfo del Frente Sandinista de Liberación Nacional en Nicaragua en 1979, el ahora presidente de la Junta Militar argentina, venía abogando por la exportación al resto de Latino América del método de pacificación política inventado por su ejército. El arribo de Ronald Reagan a la presidencia de Estados Unidos en enero de 1981 le brindó una oportunidad al plan. Esto llevó a la Argentina a comprometerse plenamente en la *guerra sucia* centroamericana. Siguiendo los lineamientos estratégicos norteamericanos las Fuerzas Armadas argentinas prestaron su capacidad y experiencia militar a los represores salvadoreños, guatemaltecos, hondureños y a los insurgentes nicaragüenses para combatir el comunismo.<sup>1002</sup> Sin embargo, estos compromisos no sirvieron para resolver la situación de conflicto interno en las Fuerzas Armadas.

El principal obstáculo para la convergencia cívico-militar volvió a ser la cuestión peronista. El papel a ser interpretado por este movimiento en el futuro sistema político motivó agrias disputas. Los “duros” abogaban por alargar el Proceso lo suficiente hasta lograr su eliminación y los “blandos” proponían intentar la asimilación de sus sectores “sanos”. Estas diferencias hicieron que se derrumbara cualquier posibilidad de acuerdo con los partidos políticos. A raíz de estas desavenencias entre los sectores militares, los partidos volvieron a recomponerse al margen de la prohibición de efectuar actividades políticas. Massera Aprovechó la oportunidad para arreciar sus denuncias en la prensa de la política económica. Su invectiva sirvió para crear una válvula de escape para la crítica desde la sociedad civil. Esta situación selló el fracaso de los intentos del gobierno *de facto* por cerrar la discusión sobre el tema de los derechos humanos.

El temor a que la presión sobre los comandantes más moderados del Proceso terminara encumbrando a los “duros” se disipó debido a las evidentes fisuras en la coalición militar. Por otro lado, las secuelas de la *guerra sucia* hicieron imposible

---

asesoramiento legal a las víctimas y a sistematizar información. Cabe mencionar a la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, el Centro de Estudios Legales y Sociales y la Liga Argentina por los Derechos del Hombre. Estas organizaciones hicieron una importante labor recabando pruebas de los crímenes de la dictadura. Esto resultó de gran importancia para validar las denuncias de los grupos internacionales que les brindaban apoyo, Keck, Margaret E. y Sikkink, Kathryn, *Activistas sin fronteras. Redes de defensa en política internacional*, Siglo Veintiuno Editores, México, D.F., 2000, pp.149-157.

<sup>1002</sup> Joseph, Gilbert y Spenser, Daniela (eds.) *In from the Cold War: Latin America's New Encounter with the Cold War*, Duke University Press, Durham, NC, 2008.

continuar el silencio cómplice. La Convocatoria Multipartidaria, ahora liderada por sectores más alertas de la UCR, empezó a organizar concentraciones desde mediados de 1981. Seguía existiendo el peligro de represalias contra cualquier oposición. Pero ni aún las *desapariciones* con su inefable ambigüedad pudieron detener las protestas. Las movilizaciones de los actores de la sociedad civil, los sindicatos y los partidos, eran escasas y aisladas. Pero ya eran suficientes como para causar preocupación a los regentes del Proceso y sus partidarios más recalcitrantes.

El 21 de noviembre de 1981 la Junta de Comandantes exoneró a Viola de sus funciones presidenciales por alegadas “razones de salud”. En realidad se trató de un golpe de palacio que elevó al poder a una nueva junta militar. A cargo de la misma se nombró a Leopoldo Fortunato Galtieri, Basilio Lami Dozo y Jorge Isaac Anaya, representando las tres armas en el orden acostumbrado. Galtieri era un decidido partidario de la continuación indefinida del Proceso. Para ello, la Junta de Comandantes necesitaba malamente imprimirle un nuevo impulso al régimen. Lo primero, era apuntalar su proyecto económico a pesar de sus menguados rendimientos. De paso de esta forma, afianzaban sus alianzas con la oligarquía agrícola-exportadora y financiera. Esto determinó que se transfirieran recursos del Estado a particulares sin ninguna utilidad social.<sup>1003</sup>

El 30 de marzo de 1982 la CGT realizó la más virulenta manifestación registrada hasta el momento para denunciar las injusticias del modelo económico. A pesar del saldo de miles de heridos esta no protesta no tuvo los resultados esperados. La Guerra de las Malvinas declarada tres días después galvanizó la opinión pública detrás de las Fuerzas Armadas argentinas. Por una extraña lógica, el general Galtieri pensó que el interés de los Estados Unidos por derrocar a los Sandinistas los mantendría neutrales cuando emprendió esta aventura militar. Éste se encontraba entre los ideólogos del plan de intervención argentina en Centroamérica. Desde principios de 1982 militares argentinos,

---

<sup>1003</sup> La más escandalosa de todas se produjo en 1982 mediante la conversión de la deuda internacional de empresas privadas en deuda del Estado argentino. A mediados de ese año se estableció un sistema de financiamiento de mediano plazo para estos negocios a tasas reguladas negativas. A continuación se verificó una licuación de pasivos para revalorizar los activos reales de las empresas endeudadas. La deuda externa privada se convirtió en pública mediante un artificio legal. Este rescate de las empresas privadas sirvió para agravar todavía más la situación fiscal del Estado, Shujman, Mario, *supra*, pp. 102-110.

con el apoyo de Estados Unidos, negociaban la formación de una coalición de ejércitos latinoamericanos que invadiera Nicaragua.

Durante el curso de las operaciones los medios periodísticos hicieron creer al público que los resultados eran más halagueños de lo que en realidad eran. Esta manipulación de la información proveniente de los partes oficiales solamente hicieron más apabullante el inesperado anuncio de la derrota. La desinformación sobre el curso del conflicto solamente pudo hacer más estéril la pérdida de cientos de vidas. Para colmo, muy pronto empezaron a conocerse relatos de la cobardía y corrupción de altos oficiales que ensombrecían el heroísmo de los soldados comunes. Esto provocó no sólo la caída de la tercera junta militar, sino el colapso del proyecto político del Proceso.

El 17 de junio de 1982 la cuarta y última junta militar asumió el mando en medio de un rápido proceso de descomposición de sus estructuras. En el orden acostumbrado esta estuvo integrada por Cristino Nicolaidis, Rubén Franco y Augusto Jorge Hughes. Como presidente del ejecutivo fue designado Reynaldo Bignone. De inmediato se eliminó la prohibición de actividades políticas y se convocó a elecciones en octubre de 1983. Los partidos y los grupos de la sociedad civil apenas pudieron articularse ante la velocidad con que se desarrollaban los acontecimientos. En vista de la debilidad partidaria, los militares determinaron intentar imponer a última hora sus condiciones de salida.

No obstante, para cuando los militares difundieron su “Documento final acerca de la guerra antsubversiva” el 28 de abril de 1983, ya no contaban con suficiente credibilidad para defender su conducta.<sup>1004</sup> Ante la negativa respuesta que generó esta publicación, estos intentaron protegerse de futuras investigaciones dictando la Ley de Pacificación Nacional, Ley N° 22.924 del 27 de septiembre de 1983, popularmente conocida como la “Ley de Autoamnistía”.

---

<sup>1004</sup> Al intentar reivindicar su acciones contra los ataques guerrilleros indican: “La naturaleza y características propias de esta forma de ataque sorpresivo, sistemático y permanente, obligaron a adoptar procedimientos inéditos en la guerra afrontada: debió imponerse el más estricto secreto sobre la información relacionada con las acciones militares, sus logros, las operaciones en desarrollo y los descubrimientos realizados. Se tornaba imprescindible no alertar al adversario. No descubrir las propias intenciones, recuperando la iniciativa y sorpresa en las acciones, hasta ese momento en manos del oponente. Durante todas estas operaciones, fue prácticamente imposible establecer con precisión las bajas totales sufridas por las bandas de delincuentes terroristas y la identidad de sus componentes”, Agritos, Stella Maris, *supra*, pp. 102-103.

A pesar de las divisiones adicionales creadas en el seno del Ejército y entre las Fuerzas Armadas por la derrota en Las Malvinas, la preocupación por un posible enjuiciamiento, servía de tema aglutinador.<sup>1005</sup> Menos evidente, era la urgencia por desembarazarse del gobierno de un Estado azolado por una insoportable situación económica.<sup>1006</sup> La inflación llegaba al 60 %, y el consumo se había reducido un 8 % durante la primera mitad del año. El salario de los empleados públicos perdió un 24,77 % de su valor, mientras que el de los privados sufría una disminución de 7.4%. Para este momento las Juntas Militares admitían que la deuda pública rondaba los \$40,000 millones.<sup>1007</sup>

Desafortunadamente, el dinero tomado a préstamo no siempre fue invertido en aras del bien común. A la depredación inmisericorde de los bienes de los detenidos, los oficiales de las Fuerzas Armadas unieron la rapiña del erario. Mediante diversos mecanismos fraudulentos, a veces en colusión con el sector privado, los fondos públicos fueron dilapidados. Mayormente en gastos superfluos y obras faraónicas. Esta rampante corrupción durante la gestión militar del gobierno apenas se discutió en la opinión pública.<sup>1008</sup> No obstante, está tendrá graves consecuencias. La enorme deuda externa que signará el destino de la nación en las décadas por venir, tiene su origen en la dictadura del Proceso. Las dimensiones de lo ocurrido pueden discernirse a través de varios ejemplos.

El Intendente de Buenos Aires de 1976 a 1982, el General de la Fuerza Aérea Osvaldo Cacciatore, propuso un ambicioso proyecto para la construcción de varias autopistas que conectaran la urbe con el exterior. La colosal obra de infraestructura

---

<sup>1005</sup> Mediante el Decreto N° 2726/83 se procedió a “dar de baja” la documentación obrante sobre las personas hubieran estado detenidas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, en virtud de la aplicación del estado de sitio, CONADEP, *supra*, pp. 276-285. De la efectividad de esta medida dan cuenta algunos partes hallados en una Comisaría de la Policía en Córdoba, donde se hace referencia a un plan para la disposición de prisioneros, que no fue hallado, Plataforma Argentina contra la Impunidad (ed.), *Coloquio*, en Contra la impunidad. Simposio contra la impunidad y en defensa de los derechos humanos, Icaria Editorial, Barcelona, 1998, pp. 81-82.

<sup>1006</sup> Suviano, Juan, *Nueva historia de Argentina. Dictadura y democracia (1976-2001)*, Editorial Sudamericana, S.A., Buenos Aires, 2005, pp. 245-262.

<sup>1007</sup> Maris Agritos, Estella, *supra*, pp. 94. Para una descripción del proceso de constitución de la deuda durante la dictadura militar, consúltese: Seoane, María, *El saqueo de la Argentina*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2003; Kanenguiser, M., *La maldita herencia. Una historia de la deuda y su impacto en la Economía Argentina: 1976-2003*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2003.

<sup>1008</sup> Lo cual acusa un divorcio analítico en el estudio de la relación entre los ilícitos económicos en el gobierno dictatorial y la violación de los derechos humanos. Consúltese la disquisición que sobre el tema hace, González Campaña, Germán, *Corrupción y Derechos Humanos*, Anales, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Año 3, Núm. 32, 2005, pp. 352-363.



requirió expropiar los terrenos ocupados por 32 arrabales, causando el desplazamiento de cientos de miles de personas.<sup>1009</sup> El 6 de diciembre de 1980 se inauguraron las autopistas Perito Moreno y 25 de Mayo desde el Aeropuerto de Ezeiza a Buenos Aires. Pero en 1981 los recursos para las demás obras se agotaron.

La Intendencia anunció la suspensión de la construcción de las autopistas Transversal, Occidental y AU8 debido a que el Tesoro Nacional no estaba dispuesto a avalar su financiamiento. La razón era que el costo inicial de \$222 millones para todas las obras se elevó a \$1,000 millones sólo en las dos realizadas. Los contratistas se declararon en quiebra fraudulentamente. Como estos obtuvieron créditos con la banca privada, garantizados por el Estado, éste tuvo que hacerse cargo de su deuda.<sup>1010</sup> Mientras los pobres de la periferia de la ciudad fueron despojados de sus valiosos terrenos, los empresarios pusieron a buen recaudo sus ganancias. Como éste, fueron muchos los negocios del Estado donde se usó el mismo *modus operandi*.<sup>1011</sup>

Durante los “años de plomo” la corrupción se extendió por todo el territorio nacional argentino. No obstante, no todos los oficiales de las Fuerzas Armadas argentinas saquearon las arcas del fisco con la misma ferocidad. En abstracción a su responsabilidad en el genocidio, el puntilloso Videla se mantuvo al margen de sospechas de corrupción.<sup>1012</sup> En contraste, la colaboración entre Suárez Mason y Massera en negocios ilícitos fue notoria durante todo el régimen.<sup>1013</sup> Irónicamente, en ocasiones el

---

<sup>1009</sup> Aizpeola, Horacio, *Murió el Brigadier Cacciatore, intendente porteño de la dictadura*, Clarín.Com, El País, lunes 30 de julio de 2007, <http://www.clarin.com/diario/2007/07/30/elpais/p-01001.htm>, última revisión 30 de enero de 2009.

<sup>1010</sup> Brown Jonathan C., *supra*, pp. 238-239, citando a Simpson, John, and Jana Bennett, *The Disappeared and the Mothers of the Plaza: The Story of the 11,000 Argentinians Who Vanished*, New York, St. Martin's Press, 1985, p. 203. Parte del dinero se cree fue desviado hacia la compra de armamentos, Verbitsky Horacio, *Robo para la corona*, Editorial Planeta. Buenos Aires, 1991, p. 331.

<sup>1011</sup> Otra controvertible obra del Intendente Cacciatore fue el parque de diversiones Interama S.A. Pensado como un Disneyland Latinoamericano, su construcción fue abandonada luego de una inversión de \$300 millones. Debido a irregularidades en el proceso de licitación, mucho de ese dinero terminó en las cuentas de los desarrolladores en bancos europeos. Bajo Cacciatore, la deuda pública de la capital se elevó a \$2.500 millones, con sólo unos pocos resultados evidenciables. Sin embargo, su administración es considerada como una de las más eficientes de la dictadura, Videla, Eduardo, *Golpe al fantasma de Interama*, Página/12, Sociedad, miércoles 8 de agosto de 2007, <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-89359-2007-08-08.html>, última revisión 30 de enero de 2009.

<sup>1012</sup> Seoane, María y Muleiro, Vicente, *El dictador: La historia secreta y pública de Jorge Rafael Videla*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2006, pp. 373-382; Vitelli, Guillermo, *supra*, pp. 380-393;

<sup>1013</sup> Esta se originó la logia anticomunista de origen italiano *Propaganda due*. Amparados en la impunidad del Estado terrorista, los miembros de la Logia P-2 recibieron parte del botín de guerra almacenado en la ESMA y del recate de personas que en ocasiones eran secuestradas sin estar vinculados con la guerra

cohecho y las malversaciones se ejecutaban en detrimento de la seguridad nacional. Los fondos reservados fueron usados para el enriquecimiento ilícito de altos oficiales. En otros casos, grandes grupos multinacionales involucrados en el tráfico de armas pagaban “comisiones” a cambio del asesoramiento prestado para lograr ventas. Por ejemplo, el diferendo con Chile sobre el Canal de Beagle provocó un frenesí en la compra de armas nunca suficientemente explicado.<sup>1014</sup>

En general, el acopamiento de las estructuras del Estado facilitó que información privilegiada fuera empleada para la especulación financiera. La evasión de impuestos en la exportación e importación de productos hacían palidecer el contrabando de la época colonial. Los costos totales del aprovechamiento espurio de las operaciones de los organismos y empresa estatal nunca podrán ser develados cabalmente. Al igual que con la violencia política, la impunidad por las acciones corruptas, se basaba en la sumisión de las burocracias y la obsecuencia de las autoridades judiciales. Esto no fue óbice para que como parte de su plan de escape funcionarios del régimen se ocuparan de intentar borrar sus huellas.

Después de todo, el tema de la corrupción no pudo ser abordado en un proceso de negociación con las autoridades entrantes. Tampoco el espinoso asunto de las responsabilidades de los militares por las violaciones a los derechos humanos. Especialmente la de aquellos ubicados en los rangos subalternos. El establecimiento de las nuevas reglas de juego políticas se haría sobre la marcha. Es en esta dificultosa situación que el 30 de octubre de 1983 se realizaron las elecciones para elegir al primer gobierno de la transición a la democracia.

## **1.2 Actores civiles y partidos políticos: distribución del poder e intereses**

El nuevo gobierno democrático asumió el poder el 10 de diciembre de 1983. Resultó electo a la presidencia el candidato por la UCR, Raúl Alfonsín. Con el 51.7% de los

---

sucia, Andersen, Martin Edwin, *Dossier Secreto. El mito de la guerra sucia Argentina*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2000, pp. 58-79; Uriarte, Claudio, *Almirante Cero. Biografía no autorizada de Emilio Massera*, Editorial Planeta, Buenos Aires, 1992, pp. 50-51, 80-82, 102

<sup>1014</sup> Tello, Antonio, *supra*, pp. 326-329; Cavallo, Domingo, *El peso de la verdad*, Editorial Planeta. Buenos Aires, 1997, p. 27; Muñoz, Heraldo y Tulchin, Joseph S., *Latin American Nations in World Politics*, Westview Press, Sabatier, PA, 1996 pp. 72-73.

votos, éste superó cómodamente al candidato del justicialismo, Ítalo A. Lúder, quien obtuvo sólo el 40.2%. El radicalismo obtuvo también la mayoría en la Cámara de Diputados, pero no así en el Senado, donde prevalecieron los peronistas.<sup>1015</sup> El retorno al Estado de derecho y la imposición de justicia fueron aspectos esenciales del programa de gobierno propuesto por la UCR. Empero, internamente estos estaban conscientes de que en este empeño corrían el peligro de alienar a los sectores de derecha que les prestaron su apoyo para evitar el ascenso del peronismo. Además, los militares conservaban suficiente poder como para ser considerados una amenaza latente. La Administración Alfonsín decidió intentar reconciliar estos intereses en conflicto de forma creativa.

Uno de sus primeros actos fue invalidar la inmunidad por violaciones a los derechos humanos establecida bajo la Ley de Autoamnistía. Sin embargo, para ello evadieron la acción legislativa. Mediante los Decretos Presidenciales N° 157 y N° 158 de 15 de diciembre de 1983, se ordenó la acusación de algunos insignes líderes de las organizaciones guerrilleras ERP y Montoneros, así como el arresto y procesamiento penal de los componentes de las primeras tres Juntas Militares. La apropiación presidencial del tema intentaba lograr la pacificación de la sociedad en el menor tiempo posible. No obstante, el orden de los valores sacrificados el coste político será cuantioso.

Bajo la teoría “de los dos demonios” se pretendía balancear culpas entre los sectores en pugna previo al golpe de Estado. De esta forma se compró la teoría de la derecha y de los militares de las exigentes circunstancias que indujeron el derrocamiento del gobierno de Isabelita. Esta estrategia ganó el favor de los peronistas en el parlamento que accedieron a la abolición legislativa de la Ley de Autoamnistía mediante la Ley N° 23.040 de 29 de diciembre de 1983. Sin embargo, el debate sobre la redacción de su texto permitía adivinar el recorte de miras en el plan del Poder Ejecutivo para castigar a los perpetradores del genocidio.

El proyecto de ley presentado originalmente desde la presidencia intentaba restringir el alcance de la responsabilidad penal a los oficiales que hubieran dado las órdenes y a los soldados que se hubieran excedido en el cumplimiento de las mismas. No a los que

---

<sup>1015</sup> El resto del saldo electoral se lo reparten otras 10 fuerzas políticas, entre ellas el MID de Frigerio (1.2%) y el Partido Intransigente de Alende (2.3%), con el Partido Socialista, el Partido Comunista y el Partido Federal, obteniendo resultados insignificantes, Alcántara Manuel, Vol. I, 3ra. Ed., 2003, *supra*, pp. 37-38.

las hubieran cumplido al pie de la letra a pesar de su brutalidad. Una enmienda legislativa permitió que continuaran siendo imputables los subordinados que aún en el cumplimiento de órdenes hubieran cometido hechos “atrocios o aberrantes”. Esta alteración al concepto de obediencia debida causó malestar en las filas castrenses. Pero para el presidente esta falencia podía resolverse si los militares decidían hacerse cargo de sus faltas.

La prosecución de las causas fue adjudicada en primera instancia a las cortes marciales. Sin embargo, de las decisiones de estas podía acudir en apelación a la jurisdicción civil. De esta manera, el Presidente Alfonsín pretendía hacer valer de forma salomónica su promesa de impartir justicia en cuanto a las violaciones de derechos humanos. A la vez, procuraba la incorporación de los militares al esquema democrático, aunque esto significara exonerar a los de menor rango. Para completar esta estrategia de apaciguamiento nacional éste recurrió a otra imaginativa medida.

Ante su falta de control del devenir en el Congreso, Alfonsín se inclinó a evadir este foro para investigar las violaciones a los derechos humanos. Para ello convocó a la denominada Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP).<sup>1016</sup> La ventaja de eludir el trámite legislativo permitió a la Comisión divorciarse de las dinámicas partidistas. No obstante, esto le restaba eficacia a sus resultados, alejados de la sanción de una posible acción legislativa. Pero si estas circunstancias se suponía menguaban la fuerza de sus conclusiones, el gobierno erró en sus cálculos.

Encabezada por el escritor Ernesto Sábato, la CONADEP desarrolló una misión encomiable documentando las violaciones a los derechos humanos cometidas. El informe emitido en septiembre de 1984 expuso hasta los más sórdidos detalles de los horrores cometidos durante la dictadura.<sup>1017</sup> Mientras tanto, ante la renuencia de las cortes marciales a pasar juicio sobre las acusaciones contra las Juntas de Comandantes que presidieron sobre El Proceso, las causas fueron elevadas ante la Cámara Federal de Buenos Aires. Los fiscales formularon 281 acusaciones contra los acusados.

---

<sup>1016</sup> Este mecanismo investigativo fue originalmente usado en Sudáfrica para ayudar al proceso de reconciliación nacional luego del derrocamiento del *Apartheid* pero en un ámbito más restringido. La Comisión de la Verdad de aquel país se limitó a servir como medio para los violadores de los derechos humanos expiaran sus culpas exponiendo sus fechorías sin mayor aspiración de elucidar lo sucedido.

<sup>1017</sup> En septiembre de 1984 la CONADEP produce su famoso informe titulado “Nunca Más” algunas de cuyas conclusiones reseñamos en la sección anterior.

El juicio se realizó entre el 22 de abril y el 14 de agosto de 1985. El 9 de diciembre se dicta la sentencia condenando a Jorge R. Videla y Eduardo Massera a reclusión perpetua. Entre los cargos probados se encontraron varias instancias de ilícitos económicos. A Roberto Viola se le condenó a 17 años de prisión, a Armando Lambruschini 8 años y a Orlando Ramón Agosti 4 años. Graffigna, Galtieri, Anaya y Lami Dozo fueron exonerados por falta de prueba de su vinculación directa con los cargos imputados.<sup>1018</sup> Pero este resultado no satisfizo a ninguno de los sectores en conflicto. Las condenas fueron calificadas como demasiado moderadas desde los grupos de derechos humanos, mientras su imposición enfureció a los más inveterados partidarios del Proceso que aún quedaban en las Fuerzas Armadas.

La presidencia argentina se mostraba impotente para imponer un final al problema de la imposición de responsabilidades por la guerra sucia. Al menos uno que no lo pusiera en colisión con alguno de los bandos en pugna. En gran medida este fracaso se debió a su inhabilidad para calibrar el peso relativo de los nuevos actores en el escenario político. De entrada, el Poder Judicial y no el Ejecutivo, se convirtió en el eje principal de la instauración del Estado de derecho. En vista del magro desempeño anterior de esta rama de gobierno, ello debió constituir una agradable, pero inoportuna sorpresa para Alfonsín.

Los magistrados demostraron una inusitada independencia durante el curso de los juicios a los acusados por violaciones a los derechos humanos. Esto les valió un amplio reconocimiento social. La sentencia de la Cámara Federal de la Capital en el juicio a las juntas echó por tierra la estrategia gubernamental de sofocar las animosidades que suscitaba la cuestión. Por el contrario, el juicio constató los viles hechos en un ámbito imparcial. La evidencia descubierta durante el pleito sirvió para animar que se iniciaran causas contra otros responsables. Sin embargo, los avatares de la dialéctica judicial eventualmente provocaron la pérdida de confianza en sus procesos. La lentitud de los trámites, y la falta de acceso para ciertos sectores sociales, demostraron la incapacidad de estos foros para solucionar el problema. No tardó mucho para las cortes se encontraran desbordadas por los reclamos.

---

<sup>1018</sup> Videla fue condenado por la comisión de 66 asesinatos, 306 privaciones ilegales de la libertad calificadas, 97 torturas (4 de ellos seguidos de muerte) y 26 robos. Massera por 3 asesinatos, 69 prisiones ilegales de la libertad, 12 torturas y 7 robos. Agosti por ocho torturas y 3 robos. Viola por 86 privaciones ilegales de la libertad, 11 torturas y 3 robos. Lambruschini por 35 privaciones ilegales de la libertad calificada y 10 tormentos.

El otro frente que resultó modificado fueron los partidos políticos. Durante los primeros años de la democracia, las principales tendencias políticas internacionales buscaron la forma de fortalecer a sus contrapartes en el sistema político argentino. Esto se tradujo en el financiamiento y la promoción de actividades formativas y de carácter educativo. Por ejemplo, el apoyo de la fundación Friedrich Ebert (social democracia alemana) hacia ciertas fundaciones vinculadas a dirigentes de la Junta Coordinadora del radicalismo y en la renovación peronista, tanto a nivel político como sindical.<sup>1019</sup>

Mientras tanto, el país atravesaba por una apremiante situación económica. Una parte sustancial del aparato productivo nacional estaba quebrado. Especialmente en el sector industrial. A la hiperinflación galopante, se unía un enorme déficit fiscal. Para la UCR este amenazaba la gobernabilidad tanto o más que la pugna sobre el castigo adecuado a los criminales de la dictadura. Para colmo, con el advenimiento de la democracia se descubrió la verdadera magnitud de la deuda externa. Esta era tazada ahora en \$66.000 millones, incluyendo aproximadamente \$17,000 millones, cuya legalidad no podía ser establecida. Mientras tanto, las investigaciones de los ilícitos fiscales cometidos durante la dictadura seguían naufragando silenciosamente en el Senado.<sup>1020</sup>

El precio a pagar por insertarse rápidamente en las fuentes de inversión en la década de los ochenta, era aceptar las recetas de los organismos mundiales de financiamiento, llamada comúnmente el *Consenso de Washington*. Básicamente, esto requería imponer las pautas de la economía de libre mercado a pesar de su fuerte impacto en la población.<sup>1021</sup> Acosado por esta situación, Alfonsín dio a conocer en 1985 el Plan Austral. La sustitución del Peso por el Austral como moneda logró al principio contener la inflación. Pero el congelamiento de los salarios produjo una larga ristra de huelgas generales.

---

<sup>1019</sup> El vigor inusitado de estas organizaciones del exterior sobre los partidos, los *think tanks* y sus revistas fue resultado de la solidaridad que se estableció a partir de las redes de apoyo durante la dictadura para la defensa de los derechos humanos. Que esta influencia permaneciera es testimonio de la lealtad y el reconocimiento de la precariedad en que todavía se encontraba esa lucha, Thompson, Andrés, “*Think Tanks*” en *la Argentina. Conocimiento, instituciones y política*, CEDES, julio 1994, p. 36.

<sup>1020</sup> Por decisión expresa de la bancada radical no se analizaban los delitos económicos cometidos durante el gobierno del Proceso, Vitelli, Guillermo, *supra*, p. 461.

<sup>1021</sup> A partir de la declaración de insolvencia de México de 1982 los entes de financiamiento global, principalmente el Fondo Monetario Internacional (FMI) comenzaron a tener un rol más protagónico. A cambio de su asistencia, o más bien del rescate de la crisis, se imponía un catálogo de acciones de orden tanto político como económico. Así se inició la “década perdida” con sus demandas de sacrificios para resolver el déficit fiscal, altas tasa de inflación, escasa inversión y aumento de la desigualdad social.

Detrás de estos retos al gobierno radical le parecía ver la mano de la oposición peronista. Después de todo, un gran número de sindicatos seguían identificados con el peronista. La oposición a la intervención de las entidades financieras foráneas era afín con el credo nacionalista del movimiento. Mientras tanto, el activismo presidencial redujo a la inutilidad la mayoría senatorial del PJ. En aras de evitar un conflicto con acreedores externos, empresarios y banqueros locales, la UCR declinó cuestionar la legalidad de la deuda incurrida durante la dictadura. En medio de esta claudicación al peronismo le correspondía buscar una redefinición de sus miras políticas.

Luego de la inesperada derrota de 1983 en el PJ se impuso un cambio generacional. Como en épocas anteriores el partido volvió a encontrarse dividido entre las numerosas facciones que volvieron a brotar espontáneamente. No es de extrañar pues que el movimiento reavivara sus tradicionales lazos con el sindicalismo. Tampoco que los focos del poder se ubicaran alrededor del liderato que ocupaba las gobernaciones provinciales. En detrimento de las elites parlamentarias es desde las provincias donde se tejen las extensas redes clientelistas en que venía sustentando la reorganización de la colectividad.

Mientras tanto, los partidos de izquierda intentaban una coalición de fuerzas que les permitiera recuperarse de los estragos sufridos durante la dictadura. El Frente del Pueblo se organizó con la concurrencia del Movimiento al Socialismo (MAS) y el Partido Comunista Argentino (PCA). A este grupo se unirán algunos elementos del peronismo de izquierda, que no olvidaron la persecución de la que fueron objeto durante el gobierno de Isabelita. El desencanto con la tibieza de Alfonsín para tratar el tema militar decide a muchos a tratar suerte en estas tiendas. Como para remachar el amplio carácter del frente, su formación fue auspiciada por el Movimiento Todos por la Patria (MTP), constituido por algunos de los cuadros más ilustrados del ERP.

Pero a pesar de la extensión de su convocatoria, la izquierda no logró el apoyo masivo que esperaban en las urnas. En las elecciones parlamentarias de noviembre de 1985 la UCR amplió su mayoría legislativa. Esto parecía confirmar el éxito de su programa reformista. En esta ocasión lograron la victoria con el apoyo de las fuerzas de centro izquierda, ante la deserción de los partidos de derecha. Estos últimos abogaban por un perdón con olvido ante los llamados “excesos” cometidos durante la guerra sucia. En

parte, que todavía subsista esta posición se debe al solapado respaldo de la Iglesia Católica a este esquema de apaciguamiento nacional.

En abstracción de este benéfico resultado, la UCR seguía enfrentando problemas para impulsar el principal punto de su programa de gobierno. Para este momento resulta claro, que la pacificación nacional en las coordenadas trazadas era un destino contradictorio. En busca de rumbo cierto, los militares podían ser el bando más fácil acomodar. Su desastrosa gestión de la cosa pública y su arrogante negativa a admitirse, siquiera en falta, los mantenían aislados socialmente. Por otro lado, su incorporación al juego político era vital para la democracia. Mientras esto no ocurriera, se mantenía latente la amenaza de que estos se sirvieran de los poderes en sus manos para derrocar al gobierno. Así las cosas, desde el Poder Ejecutivo comienzan a implementarse estrategias para complacer a los militares obstruyendo los juicios en su contra.

El 24 de abril de 1986 varios diarios de la capital dieron cuenta de la existencia de un memorando enviado por el Ministro de Defensa al Fiscal General del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, instruyendo a que a los soldados que cometieron delitos aberrantes solamente se les pudiera condenar si habían excedido el tenor de las órdenes recibidas. Se trataba claramente de una orden en abierta contravención con la enmienda introducida al texto de la ley que derogó la autoamnistía. Ante el escándalo provocado por la denuncia, Alfonsín desautorizó públicamente la disposición impartida por el Ministro de Defensa. No obstante, esto no hará que la presidencia radical vaya a cejar en sus intentos de acallar el ruido de sables en los cuarteles.

Mientras tanto, otras preocupaciones debían ser atendidas en la agenda del primer gobierno de la transición. Algunos de ellas giraban alrededor de la ineficiencia de las instituciones del sistema político que habían permitido su anterior quiebre. Pero la solución de este problema requería necesariamente de una renovación de la Constitución. En mayo de 1986 Alfonsín delegó la redacción de una posible reforma en un organismo asesor del Poder Ejecutivo al que llamó Consejo para la Consolidación de la Democracia. Desde el inicio el esfuerzo careció del apoyo de los demás partidos. Principalmente del PJ que no comulgaba con los planes de reducir las potestades presidenciales.<sup>1022</sup> En

---

<sup>1022</sup> En septiembre de 1988 el Consejo concluyó sus trabajos luego de proponer mediante sendos dictámenes tres propuestas de reformas. La primera un sistema de gobierno mixto en el cual el presidente,



realidad no carecía de ironía el que el método empleado para generar el cambio propuesto, empleara los métodos del centralismo presidencial que procuraba derrotar.

Esta iniciativa se volvió todavía más frágil ante el recrudecimiento de la crisis económica. Ya para 1986 los problemas estructurales que agobiaban la economía argentina comenzaban a ahogar la efectividad del Plan Austral. Esto hacía todavía más urgente encontrar a corto plazo alguna otra vía de avenencia con las Fuerzas Armadas. Una que asegurara la gobernabilidad del país, y posiblemente, la permanencia de la democracia. La pretensión de considerar como no imputables a los violadores de los derechos humanos de rangos bajos debía continuar descartada por el momento. En su lugar, a finales de ese año se optó por un camino que permitiera concluir lo antes posible los trámites judiciales. Esto significaba recortar la fecha límite hasta la cual podrían ser requeridos a prestar declaración indagatoria los presuntos culpables.

La absolución del imputado provendría en este caso, no de un supuestamente ineludible deber de seguir órdenes a pesar de lo monstruosas que fueran, sino del adelanto de la fecha de extinción de la acción penal. Aprovechando la fuerza recientemente adquirida en el Congreso el Presidente Alfonsín logró la sanción legislativa de esta pretensión mediante la Ley N° 23.492 del 24 de diciembre de 1986. En esta se estableció que 60 días a partir de su publicación prescribiría la posibilidad de llevar acciones contra alegados culpables en causas aún no iniciadas. Esto motivó que en los medios se le bautizara como la “Ley de Punto Final”. A pesar de fue aprobada el día de nochebuena, en plenas vacaciones veraniegas, su aprobación no pasó desapercibida de la opinión pública.

Las organizaciones de derechos humanos denunciaron como una infamia este disimulado perdón a los militares. Aunque derrotadas en su lucha para evitar que se aprobara la medida, posteriormente estas lograron movilizarse para que esta no produjera el resultado deseado. Los tribunales se vieron súbitamente inundados por cientos de causas por violaciones a los derechos humanos contra militares de todos los rangos. Esto se tradujo en un aumento de la tensión en el Ejército, entre los oficiales de alta

---

con consentimiento parlamentario, nombraría un Primer Ministro. La segunda la reducción del periodo de mandato presidencial a tres años. Y finalmente, la introducción del sistema mayoritario a doble vuelta. En este sistema casi parlamentario, la Cámara de Diputados podría, mediante una moción de censura, requerir la remoción del Primer Ministro o de cualquiera de los ministros del gabinete en caso de contar con los votos necesarios.

graduación y los cuadros intermedios. Entre estos últimos habían algunos identificados con posiciones ultra nacionalistas sentían que sus superiores no estaban presionando lo suficiente al gobierno para extraer la única solución aceptable para ellos: una amnistía total.

En la Semana Santa de 1987 se produjo una rebelión militar encabezada por jóvenes oficiales, que por su atuendo y maquillaje guerrero, serán denominados como los “Carapintadas”. Estos solicitaban la implantación de una “salida política” que pusiera fin a los enjuiciamientos militares. Igual o más problemáticos eran sus reclamos de renovación de la cúpula del Ejército y la no sanción a los participantes en el levantamiento. Pero el que verdaderamente revelaban el carácter fascista del grupo era su demanda a los medios de comunicación que cesaran la presunta campaña de desprestigio contra las Fuerzas Armadas. Si bien la crisis no degeneró en un golpe de Estado, desenmascaró la debilidad del Poder Ejecutivo. Las órdenes del presidente Alfonsín de reprimir a los insubordinados fueron desobedecidas, por encima de los requerimientos de del Estado Mayor. La cadena de mando en el Ejército estaba efectivamente rota por el medio.<sup>1023</sup>

El temor que la intentona provocara el retorno a una dictadura militar llevó a cientos de miles de personas a volcarse espontáneamente en las calles. La movilización contra el alzamiento demostró que en Argentina había surgido otro actor político. Los ciudadanos se convocaron para manifestarse sin esperar a sus líderes en las instituciones tradicionales. Esta nueva forma de poder al margen de los partidos políticos debió resultar tan temible al gobierno como la insurrección militar. El domingo 19 de abril de 1987 el Presidente Alfonsín entabló un diálogo directo con los sublevados. Pero contrario a lo esperado, el gobierno no aprovechó el enorme capital político que las masas le otorgaron para imponer sus condiciones. Contrario a lo esperado, los acuerdos a los que se arribó en la Escuela de Infantería de Campo de Mayo estarían dirigidos a relanzar las propuestas de amnistía antes derrotadas.

La rebelión Carapintada abonó el camino para que otras fuerzas políticas respaldaran la tesis de acomodo gradualista con los estamentos castrenses. Finalmente el Presidente Alfonsín logró los apoyos políticos para ponerle coto a la proliferación de juicios por

---

<sup>1023</sup> Novaro, Marcos y Palermo Vicente, *supra*, pp. 238-240.

violación de derechos humanos. La búsqueda de una solución a la amenaza militar cobró prioridad sobre la reivindicación de los reclamos de justicia de las víctimas. En detrimento del principio de igualdad ante la ley, los partidos políticos aceptaron el reconocimiento de distintos niveles de responsabilidad por los hechos aberrantes cometidos. Pare ello se revivió el manido concepto de la obediencia debida.

La Ley N° 23.521 de 4 de junio de 1987 vendrá ser conocida precisamente con el nombre popular de la “Ley de Obediencia Debida”. Mediante esta se concedió trato especial para los militares en los rangos inferiores que habían intervenido en la guerra sucia. La exoneración de estos se intentó justificar alegando que estos habían actuado siguiendo órdenes de sus superiores. Pero si el gobierno alfonsinista creyó que había logrado alcanzar pacificar el Ejército, los eventos posteriores se encargarían de desmentirlo. Aceptar la coacción de los Carapintadas tuvo un alto precio. El aparente reconocimiento de este grupo como un actor político.<sup>1024</sup> Lejos de sentirse satisfechos con su logro, estos intentarán instituirse en portavoces de los reclamos de las Fuerzas Armadas. Pero este rol únicamente podía reclamarse midiendo fuerza con sus superiores en el arma. La confrontación no se hizo esperar.

Si bien la insurrección anterior ocasionó un cambio en la cúpula de las estructuras de mando del Ejército, no pudo evitar que los dirigentes Carapintadas fueran procesados. El nuevo alzamiento se suscitó ante el intento de colocar en prisión preventiva a su líder, el Teniente Coronel Aldo Rico. En protesta, estos tomaron el Cuartel de Infantería Mecanizada de Monte Caseros entre el 14 y el 18 de enero de 1988. A la petición de inmunidad por la insubordinación se une otra vez el consabido reclamo de una “salida política” que pusiera fin a los juicios militares. El enfrentamiento se salda con algunos heridos, aunque los amotinados decidieron no entablar combate directo. Estos debieron rendirse nuevamente sin obtener respuesta a positiva a sus demandas.

El Estado Mayor del Ejército en esta ocasión decide procesar a todos los rebeldes, sin importar su rango. Si bien resultaba claro que la osadía de sus subordinados había forzado la aprobación de la Ley de Obediencia Debida, estos no estaban dispuestos a ceder el protagonismo en la búsqueda de mayores conquistas. Descubierta la vulnerabilidad del gobierno para explotar esa debilidad aún más debían demostrar que

---

<sup>1024</sup> Smulovitz, Catalina, *supra*, pp. 169-170.

podían controlar su casa. En efecto, los Carapintadas les servían de “carne de cañón” a sus superiores. Mientras estos aterrizaraban al gobierno con sus insurrecciones, el Estado Mayor negociaría la obtención de sus reclamos a cambio de suprimirlos.

Esta curiosa dualidad no pasó desapercibida a los sectores más políticamente hábiles del movimiento Carapintada. Estos fueron degradados, enviados a destinos incómodos, retenidos en sus rangos, o como en el caso de Rico, dado de baja ignominiosamente, mientras se les regateaba su aportación a la causa. A medida que se acentuaban las penas en los procesamientos administrativos contra sus seguidores, Rico decidió que era necesario un cambio de táctica. Esto lo llevó a hacer causa común con los grupos políticos de la derecha nacionalista argentina. De la noche a la mañana se convirtió en portavoz de este sector en los medios periodísticos. Su pasada notoriedad le convirtió en una sensación mediática.<sup>1025</sup> Una derecha huérfana de un liderato nacional lo convirtió en su adalid. Pero el camino de la politización del movimiento Carapintada muy pronto encontró escollos causados por sus seguidores más impacientes.

El 1 de diciembre de 1988 los sectores Carapintadas de las Fuerzas Armadas volvieron a movilizarse en pos de su demanda de inmunidad. Aprovechando la afrenta que ellos entendieron se cometió en su contra cuando se le denegó el ascenso a Brigadier General a su líder espiritual, el Coronel Mohamed Alí Seindeldín, estos determinaron concentrarse en el Batallón de Arsenales de Villa Martelli. La movida tuvo inesperadas consecuencias. Ante la lentitud militar para reprimir la asonada, los ciudadanos comenzaron a congregarse por su cuenta para enfrentar a la tropa. El temor de que los eventos pudieran desembocar en violencia indiscriminada, los sublevados deciden pactar su salida con el Estado Mayor. Esta nueva derrota de los Carapintadas signó una escisión dentro del liderato del movimiento. También desencadenaría acontecimientos dramáticos desde el otro extremo del espectro político.

Los grupos partidistas de la izquierda tampoco encuentran una fórmula ganadora en el ámbito electoral en las elecciones parlamentarias de 1987. El MAS se despidió de la coalición con el PCA para buscar alianzas con otros sectores progresistas. Bajo la bandera de una nueva coalición de izquierda marxista denominada Frente Amplio de Liberación (FAL), el PCA obtuvo todavía peores resultados. En este contexto y ante los

---

<sup>1025</sup> Smulovitz, Catalina, *supra*, pp. 170-174.

crecientes desafíos militares, los grupos revolucionarios se convencen de que todavía existía una última oportunidad de seducir a las masas. Este pensamiento se concretizó en el acopamiento del Regimiento de La Tablada el 23 de enero de 1989.

El mismo fue liderado por ex integrantes del ERP algunos de los cuales era figuras públicas. Luego de 30 horas de combate estos fueron desalojados del cuartel mediante una acción conjunta del Ejército argentino y las fuerzas de policiales de la capital. Como resultado del enfrentamiento murieron 28 de los sobre 50 asaltantes, 11 efectivos del gobierno y 62 personas resultaron heridas. El movimiento de derechos humanos sufrió un duro revés cuando se demostró que entre los integrantes del alzamiento se encontraban integrantes del movimiento provenientes del MTP.<sup>1026</sup> La resaca negativa en la opinión pública pudo ser neutralizada, pero el daño estaba hecho.

Los sectores derechistas dentro del país y los jefes del Estado Mayor de las diferentes armas de las Fuerzas Armadas le sacaron punta a todos sus argumentos para intentar reivindicar sus acciones durante la guerra sucia. Ahora podían decir que fue un resultado inevitable dentro de una cruenta guerra antisubversiva de la que quedaban resabios. Los dirigentes de la Iglesia Católica aprovecharon la ocasión para renovar sus llamados a la reconciliación nacional. Su contención principal contención era que lo mejor era echar tierra a los agravios levantados por las víctimas de la represión.

En el umbral de las elecciones presidenciales de 1989 la UCR se encontraba desprovista de aliados políticos. Pero peor aún, enfrentando el colapso de su programa económico. La tasa de inflación que en 1988 era del 343% a partir de febrero de 1989 sufre los efectos de estallido hiperinflacionario que la eleva a una cifra superior al 3000% anual. En octubre de 1989 la población que vive por debajo de los niveles de pobreza alcanzó un histórico récord de 47,3% en el Gran Buenos Aires. Mientras el gobierno radical se ve impedido de atajar los alzamientos populares. Durante el llamado Lunes Negro, miles de personas se lanzaron a las calles a saquear los supermercados. Es en estas circunstancias que se realizan las elecciones presidenciales del 14 de mayo de 1989.

El triunfo correspondió con un 47.4% de los votos a la dupla del partido peronista integrada por Carlos Saúl Menem y Eduardo Duhalde. La combinación Angeloz y Casella de la UCR obtuvo apenas un 32.4% del apoyo popular. El tirón electoral le

---

<sup>1026</sup> Novaro, Marcos y Palermo Vicente, *supra*, pp. 240-244.

permitió al PJ colocarse como el segundo partido en la Cámara de Diputados y conservar su control del Senado. La magnitud del caos económico y político obligó a Alfonsín a anticipar el traslado del mando. Menem juró como Presidente de Argentina el 8 de julio de 1989. Por primera vez en la historia argentina se realizaba una sucesión entre dos mandatarios electos provenientes de diferentes partidos políticos. Este hito inauguraría una era crucial en la historia argentina que estaría hondamente influenciada por la personalidad del nuevo primer mandatario.

### **1.2.1 El principio de la era menemista**

Durante su campaña presidencial Menem cultivó una imagen caudillista asociada al peronismo tradicional. Este perfil autoritario le ayudaba a brindar seguridad a un electorado hambriento de la dirección de una mano segura. Quizás por ello la posterior metamorfosis en sus posiciones sobre economía, aunque sorprendió a muchos, no fue recibida con hostilidad. No así, sus tibias expresiones sobre la cuestión de los derechos humanos. En abierta traición del discurso público que lo elevó al poder, éste se decantó por una política contemporizadora con los militares. Esta sería de naturaleza incluso más condescendiente que las que habían caracterizado hasta a la derecha del PJ. Pero será su acendrada vocación neoliberal la que marcará la atención del principio de su mandato.

En respuesta a la crisis económica Menem nombró a su gabinete económico a prominentes empresarios. Esto allanó el camino para que miembros del derechista Unión de Centro Democrático (UCD) acepten cargos claves dentro del gobierno.<sup>1027</sup> Como Ministro de Relaciones Exteriores reclutó al prominente economista neoliberal Domingo Cavallo.<sup>1028</sup> El Canciller Cavallo se desplazó inmediatamente a Estados Unidos donde inició conversaciones con los acreedores en los bancos norteamericanos y las autoridades

---

<sup>1027</sup> El caso más emblemático fue el del capitán ingeniero Álvaro Alsogaray en el Ministerio de Hacienda, notorio por haber servido para todas las dictaduras militares desde la Revolución Libertadora hasta el Proceso Reorganización Nacional. Su hija María Julia Alsogaray fue inicialmente destacada en la Secretaría de Medio Ambiente y posteriormente colocada a cargo de la privatización de ENTel, la empresa telefónica del Estado.

<sup>1028</sup> Durante la dictadura militar de 1976 a 1983, Cavallo prestó servicios como Vicepresidente del Banco de la Provincia de Córdoba, Subsecretario del Ministerio del Interior del Gobierno Nacional y Presidente del Banco Central de la República Argentina (1982). Durante esta última gestión se le la responsabilidad por la estatización de gran parte de la deuda externa de empresas privadas que sirvió de epílogo a la política económica de El Proceso.

del FMI. A raíz de estas negociaciones el gobierno menemista logró varios acuerdos para renegociar la deuda externa que le habían sido denegadas a su antecesor. Al recuperar la credibilidad de estas entidades Menem aseguró una oleada de inversiones foráneas.

Argentina literalmente se colocó en las manos de organizaciones financieras extranjeras. La progresiva dependencia del país respecto a esta inversión, principalmente norteamericana, literalmente trasladó hacia Washington, D.C. y Wall Street el principal foco de la política exterior argentina. El país se convirtió en el país símbolo del *Consenso de Washington*. Este acercamiento hacia los Estados Unidos calificado por el propio Menem como “carnal” se extendió a otros ámbitos. Incluso naves de la Armada argentina brindaron apoyo logístico a ese país durante la Primera Guerra del Golfo Pérsico en 1991.

La consagración argentina al modelo económico neoliberal culminó con el nombramiento de Cavallo como Ministro de Economía. Durante su gestión en este ministerio se estableció la Ley de Convertibilidad. La misma disponía que el Banco Central de la República Argentina estuviera obligado a respaldar el peso argentino con sus reservas en una relación de uno a uno en el cambio con el dólar estadounidense. De esta forma se restringió la emisión de moneda como medio de financiamiento del Estado. La estrategia logró controlar la inflación, pero disminuyó la competitividad de los productos argentinos en el mercado mundial. La baja en su demanda provocó el cierre de más industrias y desempleo. Como solución al estancamiento económico la Administración Menem propuso el remate de las empresas de servicios estatales.

Una serie de ventas trasladaron la prestación de los mismos a inversionistas privados. El discurso oficial comenzó a idealizar a estos últimos como modelo de eficiencia. Estas medidas ayudaron a mantener el flujo de capitales desde otros países. Esto se complementó con la desregulación de las operaciones privadas y la flexibilización de las leyes laborales en detrimento de los trabajadores. Un súbito crecimiento en los indicadores macroeconómicos creó la ilusión de una estabilidad económica. Pero si estas medidas resultaban inauditas para un peronista, la mayor sorpresa provino de la actitud que asumió en la lucha por la reivindicación de los derechos humanos.

La depuración interna a la que Alfonsín invitó a las Fuerzas Armadas nunca funcionó. Mal podían los consejos de guerra enjuiciar a los soldados cuando estos nunca aceptaron que aún los hechos que aquellos admitían haber cometidos fueran actos de lesa

humanidad. La verdadera fractura en el Ejército discurría sobre si se debía castigar a los sectores Carapintadas. Para Menem esto planteaba un verdadero dilema. El generalato a cargo de las Fuerzas Armadas estaba manchado por su complicidad con la pasada dictadura. Pero eran preferibles como socios a sus pretendidos sucesores. En los rangos inferiores prevalecía un testarudo reclamo de reivindicación total de las acciones antsubversivas del Proceso. Se trataba de una solapada reedición de las disputas entre “duros” y “blandos”.

Las ansias de consolidación de Menem le condujeron a favorecer a los altos escalafones de la estructura militar. A cambio obediencia completa a los poderes civiles estos cosecharían el mérito de conseguir la ansiada amnistía. Como política pública está ya contaba desde luego con el apoyo de la UCR. Así las cosas, el 6 de octubre de 1989 Menem firmó el Decreto N° 1002 concediendo el primero de una serie de indultos. No obstante una multitudinaria manifestación en contra de la decisión la suerte estaba echada. Las agrupaciones de izquierda todavía se encontraban desarticuladas por los sucesos de La Tablada. Que junto a militares condenados por violaciones a los derechos humanos se incluyera a civiles sancionados por actividades guerrilleras debió añadir a su confusión.

El primer indulto no alcanzó a los ex comandantes que integraron las juntas militares y otros connotados terroristas. Pero en cambio incluyó a los procesados por las sublevaciones Carapintadas durante el gobierno radical. Para las organizaciones de derechos humanos su aprobación tendió la sombra de la impunidad en el nuevo espacio democrático. Pero por extraño que parezca, esta no sirvió para disminuir la insatisfacción entre los carapintadas. De hecho, provoca que arrecie la división entre sus bandos. La causa fue que el indulto sólo se extendía a las cortes civiles.

Los altos mandos militares se negaron a renunciar a su potestad de aplicar sanciones administrativas a los amotinados. Mientras los partidarios de Rico se resignaron a enfatizar el recurso a la política, los de Seineldín denunciaron la continuación de los procesos. El sometimiento a las autoridades civiles dejó a la alta oficialidad que trascendió El Proceso cómo los vencedores del conflicto interno militar. Luego de permitir a los Carapintadas meter baza en su juego con el gobierno, estos se arrogaron el producto de sus ilícitas acciones. Conseguida la amnistía, resultaba necesario librarse de



estos. Pero antes de que su derrota se signara de forma final debido a las bajas, retiros y otras sanciones disciplinarias, los carapintadas decidieron intentar una última movida.

El 3 de diciembre de 1990 simpatizantes de Seineldín tomaron la sede del Estado Mayor del Ejército y otras seis dependencias militares. La mayoría de los insurrectos provenía de los rangos inferiores de la estructura castrense. Muchos eran reincidentes que se habían beneficiado de los indultos. Pero a diferencia de lo ocurrido en las veces anteriores, la represión del alzamiento fue rápida y contundente en esta ocasión. El enfrentamiento se saldó con 16 militares y 5 civiles muertos, 50 heridos y más de 300 detenidos. Evidentemente el indulto de Menem había dejado sin una importante causal al movimiento Carapintada. Aunque este último alzamiento no puede ser caracterizado como un conato de golpe de Estado tampoco se trató de una mera lucha interna de poder.

Más allá de la protesta por la imposición de sanciones disciplinarias, o la competencia por ascender a los cargos que aseguraban la futura conducción del Ejército, lo que estaba en juego era una evolución ideológica en el Ejército. La disposición de los Carapintadas, mediante procesos administrativos, y en última instancia, su sangrienta represión, significó el abatimiento de los más recalcitrantes reductos fascistas dentro de la corporación. La Doctrina de la Seguridad Nacional como ideología había servido su propósito y sido superada por los hechos. El gobierno de Menem era calibrado como positivo por el bando triunfante en las Fuerzas Armadas. El decreto de un segundo indulto parecía dejar entrever la existencia de un entendido entre estos actores políticos.

En esta segunda amnistía se benefició a los ex comandantes de las juntas militares y al jefe montonero Mario Firmenich. Las clases altas del Ejército alcanzaron, al menos coyunturalmente, su meta institucional mínima. Menem había logrado sofocar la insubordinación militar transformando la amnistía en un tema político. Uno que podía ser negociado a cambio de la estabilidad económica. El precio a pagar para superar la crisis económica era el silencio de las víctimas. El trato tenía fuertes reminiscencias del alcanzado por esos días en Chile.<sup>1029</sup> La cuestión de las violaciones a los derechos humanos se estancó, quedando en estado hibernación política durante el siguiente lustro.

---

<sup>1029</sup> Clérici, Andrés, *Militares y sistemas de partidos: la Argentina y Chile* en Kvartenik, Eugenio, Elementos para el análisis político. La Argentina y el Cono Sur en los '90, Universidad del Salvador, Ediciones Paidós, Buenos Aires, 1998, pp. 236-238.

El éxito político en la gestión de la crisis económica y militar le valió al PJ la mayoría en el Congreso y las gobernaciones provinciales en las elecciones parciales de 1991. Entre sus aliados se encuentra Aldo Rico que a través de su partido político, Movimiento por la Dignidad y la Independencia (MODIN), obtuvo la Intendencia de San Miguel. El peronismo menemista había logrado virtualmente neutralizar la oposición de todo signo. Los sindicatos apreciaban la reducción de los precios a pesar del azote al empleo de las políticas neoliberales. Incluso algunas organizaciones de derechos humanos se avinieron a su manejo de la cuestión militar. Sin resignarse del todo por el momento veían la necesidad de amansar su más peligroso adversario. Los recientes enfrentamientos hacían evidentes los límites de las instituciones nacionales vigentes. Cualquier avance democrático adicional requería un nuevo arreglo de fuerzas políticas y sociales.

La transformación del escenario político nacional argentino que se avecina estará enmarcada por graves eventos internacionales. La disolución de la Unión Soviética eliminó definitivamente el espectro del comunismo internacional. La elección del demócrata William J. Clinton presidió un alineamiento político y económico definitivo de Argentina con los Estados Unidos. La reducción del tamaño del Estado impactó especialmente la capacidad militar. En Uruguay la demanda de castigo a los militares fue desarticulada mediante un referendo celebrado el 16 de abril de 1989. La transición a la democracia en Chile en 1990 se inició bajo un régimen en el que ex dictador Pinochet servía como Comandante en Jefe del Ejército. En España, la tercera administración de Felipe González tampoco les pedía cuentas a los herederos del franquismo. En ese contexto, la invalidación de las condenas a los violadores de derechos humanos parecía incluso menos vergonzosa.

Para entonces era evidente que Menem representaba una encarnación distinta del caudillismo peronista. En este caso una donde los cálculos pragmáticos se imponían sobre cuestiones de principios.<sup>1030</sup> De particular interés resulta la elaboración de la teoría entre políticos de oposición y periodistas investigativos de que lo que Menem había logrado era completar el programa económico de la dictadura. Ciertamente, la política de endeudamiento propuesta como solución a la crisis, hacia al país cada vez más

---

<sup>1030</sup> Arias, María Fernanda, *Carisma y poder. El ascenso de Carlos Saúl Menem a la presidencia de la Argentina*, Temas Grupo Editorial, Buenos Aires, 2002, pp. 31-45.

dependiente de las potencias extranjeras.<sup>1031</sup> Alegando una situación de emergencia el nuevo presidente adoptó un estilo político autoritario, cada vez más falto de transparencia.<sup>1032</sup> La gestión personalista del gobierno desplazó incluso a los demás poderes del Estado de la toma de decisiones. No obstante, el éxito obtenido en estabilizar el país legitimó en principio las prácticas de esta democracia delegativa.<sup>1033</sup>

El resultado de las elecciones legislativas y provinciales de 1991 y 1993 reflejaron este fenómeno mediante un fuerte apoyo a los candidatos del PJ. Aprovechando la victoria, Menem persuadió al Congreso a aprobar una ley modificando el número de integrantes de la Corte Suprema de Justicia. El número de integrantes se incrementó en cuatro, quedando entonces conformado el tribunal por nueve jueces. Los críticos denominaron a esta Corte ampliada como la “mayoría automática”. Los magistrados entrantes consistentemente inclinaban la balanza para favorecer el punto de vista de la presidencia. Paralelamente, el Poder Ejecutivo a través de nombramientos tendenciosos captó numerosas instancias de los tribunales con jueces adictos al gobierno. Conectado a éste movimiento se encontraba un proceso más amplio y sistemático de eliminación de la fiscalización gubernamental.<sup>1034</sup> Los mecanismos de que se valieron incluían desde la coacción verbal y física hasta elaborados esquemas para la entrega de sobornos.

---

<sup>1031</sup> Cuando el último gobierno militar eliminó los documentos relativos a sus crímenes, incluyó entre estos los que hubieran permitido la determinación de la deuda real contraída. La desarticulación de la administración pública impulsada por el neoliberalismo contribuyó a aumentar el desconocimiento sobre estas transacciones. Todavía en 1992 no existía un registro informativo sobre la deuda externa. Su determinación estaba sujeta a la representación unilateral de la misma hecha por los acreedores, Vitelli, Guillermo, *supra*, pp. 455-456.

<sup>1032</sup> Una muestra fehaciente de esta situación se revela a través de la denuncia hecha de que en 1996 se ordenó la destrucción de los archivos históricos relacionados a la inmigración en masa de criminales de guerra Nazi luego de terminada la II Guerra Mundial. De esta forma la Administración Menem privaba a los investigadores de acceder estos documentos para intentar proteger la imagen del viejo caudillo de su partido. No, obstante, el rol de Perón y la Iglesia Católica en el vergonzante episodio de protección a notorios violadores de los derechos humanos pudo ser evidenciado gracias a las peticiones de documentos hechas a la CIA bajo el FOIA, Goñi, Uki, *The Real Odessa. Smuggling the Nazi's to Perón's Argentina*, Granta Books, London, 2002, pp. 116-121, 323-326, 328.

<sup>1033</sup> Cheresky, Isidoro, *¿Hay todavía lugar para la voluntad política? Consenso economicista, liderazgo personalista y ciudadanía en Argentina*, en Di Tella, Torcuato, S. (comp.) *Crisis de representatividad y sistema de partidos políticos*, Grupo Editorial Latinoamericano, Buenos Aires, 1998, pp. 53-60.

<sup>1034</sup> Además de la Corte Suprema de Justicia, fueron cooptadas políticamente otras instituciones como el Procurador General de la Nación, el Tribunal de Cuentas, la Procuraduría del Tesoro, la Inspección General de Justicia y la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, Smulovitz, *supra*, p. 79.

### 1.2.2 Corrupción y fiscalización mediática de la corrupción durante la Administración Menem

Ya durante el curso de su primera administración habían circulado rumores de que Menem cooptaba a algunos periodistas ofreciendo coimas con fondos reservados del Estado para comprar su favor. Luego se descubrirá que el pago de sobresueldos era una práctica común en su gobierno. Ministros, subsecretarios y directores de las diversas áreas administrativas durante ese tiempo percibían de a \$50.000 y \$100.000 mensuales, cuando su remuneración legal era de diez a veinte veces menor. Esto permitió que numerosas redes criminales se extendieran a través de la presidencia, sectores legislativos y ciertas administraciones provinciales.<sup>1035</sup> Sin embargo, durante la década de los noventa algunos sectores de la prensa mostraron un vigor inusitado retomando su rol tradicional como fiscalizador del gobierno. Las primeras investigaciones periodísticas que trajeron a la luz pública esta descomposición arrojaron resultados sorprendentes.

Si bien la corrupción es una actividad endémica a cualquier sistema de administración pública, lo que hizo diferente al fenómeno menemista fue la deliberación y extensión de las tramas elaboradas para saquear el erario. Peor aún, los ilícitos de mayor relevancia tuvieron como centro al propio presidente. Este protagonismo llevó a que su presidencia sea considerada como un periodo tan oscuro en la administración pública argentina como el de la pasada dictadura. En enero de 1991 el periodista de *Página/12* Horacio Verbitsky conmovió al país al revelar que el Embajador norteamericano Clarence Todman que a la empacadora de carnes norteamericana Swift-Armour le fue requerido el pago de una sustancial suma de dinero para poder vender sus maquinarias en el país. El *Caso Swift* no ocurrió en el vacío ni se trataba de un hecho aislado. Pero todavía la magnitud y extensión de los esquemas no eran del todo discernibles. No obstante, había indicios de la magnitud del problema.<sup>1036</sup>

---

<sup>1035</sup> En mayo de 2005 María Julia Alzogaray se convirtió en el símbolo de la corrupción durante el gobierno de Menem cuando fue objeto de varias causas judiciales por fraude al fisco y enriquecimiento ilícito. En medio del proceso, esta denunció la práctica involucrando incluso a Raúl Granillo Ocampo quien fungió como Ministro de Justicia y Embajador de Argentina en Estados Unidos, Vitelli, Guillermo, *supra*, p. 474.

<sup>1036</sup> El desparpajo de algunos esquemas indujo a un ministro a intentar justificar sus acciones indicando: “robo para la corona...”, asimilado al presidente con un monarca absoluto, Verbitsky Horacio, *Robo para la corona. Los frutos prohibidos del árbol de la corrupción*, Editorial Planeta. Buenos Aires, 1991.

Las principales sospechas las venía generando el ingente programa de privatización de empresas públicas auspiciado por el gobierno menemista. La que mayor controversia causó fue la privatización de Aerolíneas Argentinas a finales de 1990.<sup>1037</sup> La venta fue negociada bajo condiciones leoninas. La compradora fue autorizada a cargar al pasivo de la empresa la deuda contraída por ella para comprarla. Pero ni siquiera así se logró que se pagara completo el precio de compra pactado. Durante los siguientes años el gobierno aceptó renegociar los términos del trato en varias ocasiones. Esto redundó en que el Estado tuviera que invertir fondos públicos para evitar la liquidación de la empresa. Las primeras instancias de irregularidades empiezan a aflorar cuando una auditoria de la transacción reveló costos asociados con la venta de \$80 millones que nunca fueron debidamente explicados.<sup>1038</sup>

Esta ominosa transacción precedió el desmantelamiento de gran parte del aparato industrial estatal levantado durante la era de la sustitución de importaciones.<sup>1039</sup> Sin embargo, no todas las ventas generaron tanto escándalo. Este fue el caso de la disposición de los perennemente deficitarios canales televisión estatales o de los transportes ferroviarios. Más aprensión causó la incursión en el sistema de previsual de los empleados públicos y otros servicios esenciales.<sup>1040</sup> Al debate sobre la corrupción de estas privatizaciones y del bajo precio de venta se unió el de la defensa de los derechos de los empleados y los intereses de los consumidores. El gobierno de Menem respondió agresivamente a los señalamientos de la prensa sobre fraude. En lugar de amilanarse, la prensa reaccionó intensificando sus investigaciones. El examen de la corrupción

---

<sup>1037</sup> Aerolíneas Argentinas era la única empresa estatal que producía ganancias. Sin embargo fue la primera en ser liquidada. La empresa tenía una flota de 29 aviones y una plantilla de 11.500 trabajadores. Con una facturación por entonces de \$1.600 millones al año, sus ganancias netas se estimaban en \$90 millones. Para viabilizar el negocio el Estado argentino absorbió el pasivo de \$741.35 millones. El comprador fue un consorcio encabezado por la empresa española Iberia y Cielos del Sur, Brown, Jonathan C., *supra*, p.266.

<sup>1038</sup> Al final de cuentas los costos al erario sobrepasaron los supuestos beneficios del negocio, Verbitsky, Horacio (1991), *ob. cit.*, p. 21

<sup>1039</sup> Al asumir el poder la Administración Alfonsín en 1983 existían alrededor de 1.000 empresas propiedad del Estado parcial o totalmente. Pero la inmensa mayoría de la actividad económica del sector descansaba sobre un poco más de una docena de empresas, la principal de las cuales era Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF), Saborido, Jorge y de Privitellio, Luciano, *Breve historia de la Argentina*, Alianza Editorial, Madrid, 2006, pp. 470-472.

<sup>1040</sup> El gran número de transacciones que se llevaban a cabo simultáneamente no permitían a la prensa seguir el tracto de cada una de ellas. Entre las empresas privatizadas se hallaban las dos mayores conglomerados estatales del país, Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF) y Gas del Estado. Ambas ya habían sido agresivamente desguasadas durante la pasada dictadura pero las condiciones de venta serán motivo de mayores requiebros, Vitelli, Guillermo, *supra*, pp. 509-521.

gubernamental fue objeto de una inusitada actividad editorial que se tradujo en numerosos libros y artículos periodísticos.<sup>1041</sup>

Empero, las revelaciones sobre la magnitud de la corrupción menemista eran descartadas por el gran público como calumnias de la oposición. El silencio de las instituciones destinadas al control y fiscalización de las actividades del Ejecutivo resultaba ominoso. De manera que las primeras denuncias de corrupción en la prensa no menoscabaron la popularidad personal del presidente Menem. Los altos índices de aprobación a su gestión estaban cimentados en el aparente éxito de su plan económico. Esto hizo que amplios sectores de la sociedad argentina pasara por alto el desempleo que generaba. Mientras tanto, las elites económicas aplaudían las privatizaciones, la desregulación de sectores productivos y la reducción del tamaño del gobierno federal. Tan alta popularidad, y el gran poder concentrado por el PJ permitieron a Menem negociar con el líder de la oposición radical, Raúl Alfonsín, la firma del Pacto de Olivos en 1993. Mediante éste se acordó el llamado a una Convención para la Reforma de la Constitución Nacional en 1994. Alfonsín se encontró convocado a un proyecto político del que él mismo había sido su auspiciador antes. Una respuesta patriótica resultaba ineludible, pero no desdejar su legado.

### **1.2.3 Auge y caída del régimen menemista**

El punto más controvertible del Pacto de Olivos fue la propuesta del PJ de enmendar la Constitución de 1853 para permitir la reelección presidencial. Desde la UCR se pensó que esta sensible enmienda quedaría balanceada por la reducción de las prerrogativas presidenciales. A cambio obtendrían la inclusión de algunos de los preceptos reclamados en su anterior intento de reforma. Principalmente, que se redujera de seis a cuatro años el mandato presidencial. Por otro lado, las recientes experiencias vividas durante el golpe de Estado y las intentonas Carapintadas hacían menester introducir cambios en su texto que previnieran su recurrencia. Sin embargo, no todos los observadores sociales estaban seguros de las bondades del trueque. Pero en un sistema bipartidista la influencia

---

<sup>1041</sup> La crónica del origen del fenómeno puede leerse en palabras de uno de sus principales protagonistas en Verbitsky, Horacio, *Un mundo sin periodistas: Las tortuosas relaciones de Menem con la ley, la justicia y la verdad*, Editorial Planeta, Buenos Aires, 1997.

combinada del UCR y el PJ fue suficiente para avasallar a los demás actores políticos.<sup>1042</sup> No obstante, lejos estaban los promotores de la reforma de predecir las consecuencias que les deparaba el nuevo horizonte político. La más importante de todas fue el desarrollo de graves pugnas internas en ambas colectividades.

Desde su fundación, las principales banderas políticas de la UCR fueron lograr el apego a las normas electorales, la transparencia en la gestión de gobierno, y en general, la defensa del Estado de derecho. Algunos sectores en su seno aseguraban que las enmiendas que consagraban el continuismo de Menem menoscaban el servicio a estos intereses. Especialmente porque las supuestas conquistas de la democracia se hacían a costa de las oportunidades futuras de prevalecer del radicalismo. En seguida, líderes del ala más progresista de la UCR comenzaron a establecer vínculos con disidentes del PJ y de partidos de izquierda menores, tales como Democracia Popular, Partido Demócrata Cristiano o Izquierda Unida para fraguar una coalición.

La izquierda al interior del PJ liderados por Carlos “Chacho” Álvarez ansiaba una escapatoria del caudillismo que ahogaba el debate interno en la colectividad. Los primeros en desertar sus filas fueron aquellos que comprendieron que el pacto con la UCR había sepultado su oportunidad de darle un giro ideológico progresista al partido. Es así que estos deciden converger en una alianza de centro izquierda denominada “Frente Grande”. La agrupación se convirtió en la alternativa política más votada en la Capital Federal para las elecciones de la Asamblea Nacional Constituyente de 1994.

De un total de 305 convencionales, 134 correspondieron al peronismo, 74 al radicalismo, 32 a partidos provinciales, 31 al centro izquierda Frente Grande y 21 al MODIN, 7 a Fuerza Republicana, 3 al Partido Demócrata Progresista, y otros 3 a la Unión de Centro Democrático (UCD) estos últimos de tendencia derechista. Estos se reunieron durante tres meses en la ciudad de Santa Fe para realizar las deliberaciones que culminaron con la reforma de 43 artículos de la Constitución de 1853. El 22 de agosto de 1994 se aprobó definitivamente la reforma constitucional en la localidad de Olivos, en la provincia de Buenos Aires.

---

<sup>1042</sup> Después de todo, que el liderato del PJ y la UCR abandonara su tradicional antagonismo, aunque no era común, ya había ocurrido antes para enfrentar la cuestión militar, Lewis, Colin M., *supra*, pp. 160-179.

Entre los convencionales que más se destacaron vale destacar a la radical Elisa Carrió, al presidente del Partido Socialista Popular (PSP) Guillermo Estévez Boero y el frepasista Eugenio Zaffaroni. Estos lograron incorporar a la Constitución el derecho internacional en materia de derechos humanos. A esta iniciativa debe agregarse la inscripción constitucional de normas para impedir los golpes de estado. No obstante, la implementación de otros derechos ciudadanos fue referida a una acción legislativa posterior. Esto determinó que los sistemas de atenuación del presidencialismo propugnados por la UCR fueran menos efectivos en la práctica. La alteración en las relaciones entre los poderes del Estado concentró coyunturalmente un inmenso poder en el sector menemista del peronismo.

El éxito del Frente Grande en las elecciones constitucionales determinó la expansión de la agrupación como una coalición electoral nacional. Para las elecciones presidenciales de 1995 el partido adopta el nombre de Frente País Solidario (FREPASO). En estos comicios la agrupación suplantó por primera vez a la UCR como segunda fuerza política del país. Paralelamente el binomio Menem-Ruckauf obtuvo para el PJ el mayor triunfo de su historia obteniendo un total de votos mayor que el de los dos partidos de oposición combinados. Esto le permitió revalidar la mayoría parlamentaria y de los gobiernos provinciales.

En la cúspide del poder, Menem consigue con frecuencia que el Congreso le otorgue poderes de emergencia para manejar la crisis fiscal. La emisión de los decretos de necesidad y urgencia se multiplican a extremos nunca antes vistos.<sup>1043</sup> De esta forma se confirma la tendencia a un esquema de presidencialismo fuerte a despecho de los supuestos frenos impuestos en la Reforma Constitucional de 1994. No obstante, en medio de este poco auspicioso panorama para la práctica democrática centrada en la división de poderes, se reactiva la participación de la prensa como instrumento de fiscalización gubernamental.

En 1995 el periodista Horacio Verbitsky volvió a galvanizar a la opinión pública cuando publicó las confesiones de Francisco Scilingo sobre su participación en los

---

<sup>1043</sup> Se genera un intenso debate sobre si dentro de la cultura política argentina es esta la única forma de sobrellevar la crisis, Maurich, Mario Liendo, Gabriela, *¿Estilo decisionista de gobierno o estrategia decretista de gobierno? La Argentina de Alfonsín y Menem* en Kvartenik, Eugenio, Elementos para el análisis político. La Argentina y el Cono Sur en los '90, Universidad del Salvador, Ediciones, Buenos Aires, 1998, pp. 378-384.



llamados “vuelos de la muerte”.<sup>1044</sup> El relato de cómo a veces se arrojaban vivos a las aguas del Río de la Plata a los desaparecidos reactivó la indignación popular sobre las leyes aprobadas por Alfonsín y los indultos concedidos por Menem. Al año siguiente, el juez Baltasar Garzón de la Audiencia Nacional de España sometió cargos por los delitos de “Genocidio” y “Terrorismo de Estado” a 157 militares argentinos. El presidente Menem decretó la prohibición de colaborar con este esfuerzo. Calificó a Garzón como un “juez vedette” que se entrometía en asuntos que no le incumbían. Pero las expresiones derogatorias fallan en suscitar un clima de irritación nacionalista contra éste. El escándalo generado por las imputaciones de corrupción contra Menem ya había comenzado a menoscabar su popularidad, incluso entre los que antes apoyaban sus políticas.

Una de las causas celebres de corrupción reveladas durante del segundo periodo menemista involucra un acuerdo firmado en 1994 entre la empresa IBM y el Banco de la Nación. Mediante el “Proyecto Centenario” la empresa estadounidense se comprometía a proveer servicios informáticos a 525 sucursales del banco. Ulteriormente se demostró que el cohecho a varios funcionarios permitió la adjudicación fraudulenta de la subasta a IBM.<sup>1045</sup> El contrato suscrito para computarizar las sucursales bancarias fue otorgado incluyendo condiciones altamente perjudiciales para el Estado. Por esta prestación se pagaron \$25 millones que incluyeron un sobreprecio del 52% en sobornos. La resolución de la causa ante la justicia argentina se prolongó durante años y no pudo su resolución final fue grandemente auxiliada por las evidencias obtenidas gracias a peticiones de información hechas al gobierno de Estados Unidos bajo el FOIA.<sup>1046</sup>

Avanzando el tiempo se descubrirá que en 1997 Menem estuvo también implicado en el recibo de sobornos para concesión del control del espacio radioeléctrico argentino a la compañía francesa *Thales Spectrum*. El contrato valorizado en \$452 millones, fue rescindido en el 2004 por no haberse realizado las inversiones obligatorias programadas.

---

<sup>1044</sup> Verbitsky, Horacio, *El Vuelo*, Editorial Planeta, Buenos Aires, 1995.

<sup>1045</sup> *Pinetta, Santiago s/denuncia*, Cám. Crim. y Corr. Fed., Sala I, 16 de septiembre de 1996, (en recurso del auto de procesamiento de primera instancia respecto de ex funcionarios del Banco de la Nación Argentina y de IBM); Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina-Hispania, 11va. Ed., Buenos Aires, 2006, p. 556.

<sup>1046</sup> Para el mes de abril del año 2001 la investigación llevada a cabo por el Congreso de Estados Unidos y sus agencias administrativas acreditó que IBM, en complicidad con los integrantes del directorio de la entidad bancaria, arreglaron los pliegos de subasta con la finalidad de eliminar la competencia, Oppenheimer, Andrés, *Ojos vendados: Estados Unidos y el negocio de la corrupción en América Latina*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 3ra. Ed., 2001, pp. 105-130.

Sin embargo, dicho incumplimiento nunca fue levantado por la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) de la era menemista. Mientras tanto, *Thales Spectrum* se benefició de ganancias excepcionales mediante el cobro de cánones de arrendamiento a empresas de telecomunicaciones, canales de televisión, radio taxis y radio aficionados. Se estima que unos \$25 millones fueron desviados para el pago de sobornos. Estos se tramitaban a través de una cuenta ubicada en un paraíso fiscal propiedad de *Finego*, una empresa “fantasma” suiza contratada como consultora por *Thales Spectrum*.

Simultáneamente, Menem y dos de sus más íntimos colaboradores, el Ministro del Interior, Carlos Corach y el Director del Control Inmigración, Hugo Franco, tomaban dinero de la empresa multinacional alemana *Siemens* a cambio del contrato para la confección de los pasaportes y documentos de identidad nacional. Una investigación realizada en Estados Unidos por la Security Exchange Commission (SEC) reveló que entre 1998 y 2004 Siemens pagó unos \$2.6 millones a estos funcionarios para asegurarse el proyecto ascendente a \$1.000 millones.<sup>1047</sup> Sin embargo, será otro caso el que por sus violentas ramificaciones será considerado en los medios de comunicación el más grave de los escándalos en lo que se involucró a la Administración Menem. Este dudoso reconocimiento corresponde al descubrimiento del contrabando ilegal de armas a Ecuador y Croacia desde los arsenales del Estado argentino.<sup>1048</sup>

En el primer incidente, Ecuador se involucró en un conflicto fronterizo con Perú a raíz de que en 1995 las tropas de ambos países volvieran a chocar en la región del

---

<sup>1047</sup> Nuevamente el esquema se articuló a través de una partida de \$19 millones dedicada por Siemens a la contratación de asesores. El dinero era luego transferido de las cuentas de estos a la de los funcionarios públicos. Como parte de las condiciones de un acuerdo transaccional suscrito en el 2005 por Siemens con el Departamento de Justicia de Estados Unidos y la SEC por infracción a la *Foreign Corrupt Practices Act* la empresa se obligó al pago de una multa de \$800 millones y a admitir públicamente los hechos. En carta dirigida al Ministro de Planificación Federal Siemens admitió que en 1998 consintió al pago a plazos de un soborno para obtener el contrato de maras. Luego de cesar en la presidencia, Menem demandó que continuaran los pagos según acordado. En el año 2003 ejecutivos de la multinacional se reunieron en Estados Unidos con un intermediario de Menem para completar el acuerdo. A continuación, Siemens concretó el pago de \$ 9.5 millones a través de partidas inscritas en los libros de un proyecto de transmisión de la compañía en China. Otros pagos fueron hechos a través de cuentas bancarias norteamericanas a base de facturas ficticias por servicios inexistentes en conexión con el proyecto de los documentos de identidad y otros sin vínculo con éste.

<sup>1048</sup> En ambos casos el gobierno argentino violó sus obligaciones internacionales cuando se insertó en intervino en el comercio de armas a estos países. En el año 1942 Argentina sirvió como garante del Tratado de Río de Janeiro para ponerle fin a las hostilidades entre Perú y Ecuador. En el otro caso se saltó por encima de una prohibición expresa de la ONU, Santoro, Daniel, *Venta de armas: Hombres de Menem. La investigación periodística que reveló el escándalo de venta ilegal de armas argentinas a Ecuador y Croacia*, Editorial Planeta, 2001.

Cenepa. A pesar de la existencia de un tratado que prohíbe la venta de armas a ambos bandos, miles de toneladas de armamentos y municiones fueron transportados desde Argentina a Ecuador. Las armas eran primero remitidas a Panamá y luego trianguladas a dicho país. Como mediadora de las transacciones aparece una empresa fantasma denominada *Hayton Trade*, pero el transporte era coordinado a través de oficiales del más alto nivel de la Fuerza Aérea Argentina. En su defensa, durante el juicio incoado luego por estos hechos, el entonces Ministro de Defensa Oscar Camilión alegó que este trámite había sido sancionado mediante el Decreto Presidencial Secreto N° 103/95.<sup>1049</sup>

Por su parte, el conflicto en Croacia se produce luego de la desmembración de Yugoslavia en 1996. Pero eventualmente éste degenera en una lucha étnica. Esta circunstancia hacia todavía más gravosa la situación. Para poder burlar las restricciones impuestas por la ONU traficantes de armas recurrieron a sobornar empresarios argentinos para que les sirvieran de cabilderos ante gobierno de Menem. En uno de estos esquemas, la empresa DEBROL hizo un pago por \$800.000 a otra de nombre DAFOREL para extravíar el rastro de las transacciones.<sup>1050</sup> Desde esta última salieron \$400.000 a Benza, entonces jefe del Aeropuerto de Ezeiza, que autorizó la salida de las cargas sin tener los permisos de la Dirección de Aviación Comercial. Complicados en este esquema resultarán, además de Menem, su siguiente ex Ministro de Defensa, Erman González, el ex jefe del Ejército, Martín Balza, el ex asesor presidencial y cuñado de Menem, Emir Yoma y el ex canciller Guido Di Tella.

El dinero obtenido por estos por la venta ilegal de armas luego de blanqueado fue ocultado en cuentas de bancos suizos. Esto añadía la evasión contributiva a los delitos de asociación ilícita, falsedad ideológica y enriquecimiento ilícito. Se sospecha además, que el encubrimiento de estos hechos pudiera estar vinculado con la explosión en 1995 del arsenal de Fabricaciones Militares en Río Tercero que dejó siete fallecidos y más de 300

---

<sup>1049</sup> Al final serán tres los decretos secretos firmados por Menem para autorizar el envío de pertrechos militares a través de Panamá y Venezuela, que terminaron en Ecuador y Croacia. En total entre 1991 y 1995 estos dos países recibieron cerca de 6.500 toneladas de cañones, fusiles y municiones producidos por la estatal argentina Fabricaciones Militares.

<sup>1050</sup> Se trata en el caso de ambas empresas de sociedades interpuestas con dirección en Uruguay. Investigaciones publicadas por el periódico *Clarín* de febrero de 1998 vinculan DAFOREL con el lavado de \$70 millones producto del botín de guerra levantado a través de la inmobiliaria montada en la ESMA, Lozada, Salvador María, *Los derechos humanos y la impunidad en la Argentina (1974-1999)*. De López Rega a Alfonsín y Menem, Nuevo Hacer, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1999, pp. 224-225.

heridos.<sup>1051</sup> En medio de estas revelaciones la sucesión presidencial para las elecciones de 1999 se convierte en el motivo de un agrio conflicto para el justicialismo.

Domingo Cavallo abandona en desgracia el Ministerio de Economía luego del acusado declive del proyecto económico menemista. A su salida sigue rompió sus lazos con el partido justicialista. Incluso se atreve a culpar a las mafias alojadas en el gobierno como las culpables de su caída. En 1996 Cavallo funda el partido Acción por la República y proclama su candidatura presidencial. Mientras tanto, luego de hacerse con la gobernación de la provincia Buenos Aires, el ex vicepresidente Eduardo Duhalde logró posicionarse como el candidato más fuerte del PJ. Incluso por encima del político y artista Ramón “Palito” Ortega y del propio Menem, que no perdía oportunidad de insinuar que buscaría la forma de aspirar por tercera ocasión.

El FREPASO se unió en la coyuntura de 1997 con una UCR internamente renovada para formar una coalición electoral a la que llamaron Alianza por el Trabajo, la Justicia y la Educación (Alianza). Al desempleo y los escándalos gubernamentales se une la inseguridad ciudadana como tema central de campaña electoral. La lentitud para el esclarecimiento de numerosos casos se vinculaba a la corrupción policíaca.<sup>1052</sup> El asesinato del fotógrafo de noticias José Luis Cabezas se convirtió en la última causa célebre en ese sentido. El crimen ocurrió en la localidad bonaerense de Pinamar en enero

---

<sup>1051</sup> Cárdenas, Fernando y González, Jorge, *Los Watergates Latinos*, Ediciones B, Bogotá, 2006, pp. 120-147.

<sup>1052</sup> Por ejemplo, el 17 de marzo de 1992 la embajada de Israel en Argentina fue blanco un ataque terrorista que provocó la muerte de 29 personas. No pasó mucho tiempo cuando un segundo atentado contra la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) el 18 de julio de 1994 dejó otras 85 víctimas mortales. La posterior investigación de estos atroces actos quedó enredada en una intrincada trama. Existen dos teorías sobre la autoría de los hechos. En una se involucra al gobierno de Irán. En la otra al grupo islámico Hezbollah con base en El Líbano. En ambos casos relacionadas a la decepción causada en el mundo árabe por Menem, de ascendencia Siria, al tomar partido con Estados Unidos. Algunos autores señalan a Menem como responsable de intervenir para dañar la investigación de los atentados. En octubre de 2004, la Cámara Nacional de Casación Penal confirmó la decisión del Tribunal Oral que absolvió a todos los acusados por la causa AMIA y declaró nulo todo lo investigado hasta ese momento. La causa fue las irregularidades cometidas por el juez que llevó adelante la investigación, Juan José Galeano. Este fue eventualmente destituido al probarse que sobornó a uno de los inculpados para que incriminara a oficiales de la policía bonaerense. En junio de 2006, Hugo Anzorreguy, jefe de la SIDE durante menemismo, manifestó ante otro juez federal, que Menem había ordenado dicho soborno utilizando dinero de los fondos reservados del Estado. El 27 de mayo de 2009 la Corte Suprema declaró inoficiosa esa sentencia para reivindicar los tramos de la investigación donde no se evidenció la parcialidad de Galeano. De esa forma se permite la reapertura de la investigación del atentado terrorista casi 15 años después. *Telldín Carlos Alberto y otros s/ recurso de casación*, CSJN, Microjuris, MJ-JU-M-43994-AR | MJJ43994, 27 de mayo de 2009.

de 1997. La alegada implicación de la policía en el crimen le creó una polémica de Duhalde.

Aunque éste se involucró personalmente en el esclarecimiento del asunto, el supuesto encubrimiento policial afectaba sus aspiraciones presidenciales.<sup>1053</sup> Desde la Alianza la polémica fue aprovechada para hacer de la transparencia en los actos de gobierno tema de campaña.<sup>1054</sup> El llamado tuvo una favorable acogida en el electorado. En los comicios intermedios de octubre de 1997 la Alianza logró frenar el avance peronista. El PJ perdió la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados. Este acontecimiento vino acompañado poco después de un renovado furor en la opinión pública sobre el tema de los derechos humanos.

En enero de 1998 en un reportaje realizado por la periodista Gabriela Cerruti otro notorio represor de la pasada dictadura relató con minuciosa morbosidad sus crímenes. En esta ocasión es el Capitán de Fragata Alfredo Astiz el que cuenta su historia. En 1977 logró infiltrarse en las filas de las Madres de Plaza de Mayo haciéndose pasar por el hermano de un desaparecido. A finales de ese año con un beso señaló a las fundadoras de esa agrupación para que horas después Azucena Villaflor, Esther Ballestrino y María Ponce, fueran secuestradas y asesinadas por el Grupo de Tareas 332 de la Marina de Guerra. En aquel grupo que recibió el “beso de la muerte” también estaban las monjas francesas Alice Domon y Leonie Duquet. Estas fueron luego alojadas en la ESMA, torturadas y arrojadas al mar desde un avión militar. Astiz, a quien por su apariencia inocente se le llamaba el “ángel rubio” de la dictadura, fue condenado en ausencia por los tribunales franceses por estos crímenes en 1990.

Al diligente Capitán de fragata también se adjudicó el asesinato en 1982 de la adolescente sueca Dagmar Hagelin. Éste alegó que la mató por error al confundiría con

---

<sup>1053</sup> La pesquisa concluida en año 2001 reveló que el crimen estuvo a cargo de los guardaespaldas del misterioso empresario Alfredo Yabrán. Este se encontraba ligado por amistad con el cuñado de Menem, Emir Yoma, varios ministros y el propio presidente. Amasó su fortuna gracias a los contratos que obtuvo luego de la privatización del servicio de correos. El móvil fue la venganza por una foto que Cabezas tomó del rostro del elusivo personaje. Esta terminó publicada en la revista *Noticias*. Yabrán alegó que ello puso en peligro su vida. Irónicamente, una vez descubierta la trama éste supuestamente se suicidó antes que someterse a juicio, Leiras, Marcelo, *Todos los caballos del rey. La integración de los partidos políticos y el gobierno democrático de la Argentina, 1995-2003*, Prometeo Libros, 2007, pp. 128-130.

<sup>1054</sup> Con la colaboración exquisita de las agrupaciones nacionales de periodistas, Behrend, Jackeline, *Mobilization and Accountability. A study of Social Control in the “Cabezas” case in Argentina*, en Peruzzotti, Enrique y Smulovitz, Catalina, (eds.) *Enforcing the Rule of Law. Social Accountability in the New Latin American Democracies*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, PA, 2006.

una guerrillera con la que aquella tenía amistad. Estos hechos le ganaron todavía otra convicción en ausencia de los tribunales suecos. En la parte final de la crónica Astiz refiere que durante la Guerra de las Malvinas estuvo a cargo de la defensa del archipiélago de las Georgias del Sur. Rindió la plaza sin disparar ni un sólo tiro. Francia y Suecia aprovecharon su captura por los ingleses para pedir su extradición. Pero la entonces primera ministra Margaret Thatcher se negó. Astiz será expulsado de la Armada debido al repudio público que generó su relato. Se convirtió en la figura emblemática de la ignominiosa situación de los derechos humanos en Argentina.

Para las elecciones presidenciales de 1999 la fórmula de la coalición aliancista quebró la hegemonía peronista. Con el 48.5% de los votos resultan electos, el radical Fernando de la Rúa como presidente y el frepasista Carlos “Chacho” Álvarez como vicepresidente. Aunque Duhalde logró imponerse como candidato del PJ, heredó un partido dividido y asediado por los espectros de la corrupción y la impunidad. La fórmula de Duhalde y Ortega quedó en un distante segundo lugar con sólo un %38.09 de los sufragios. El peor resultado de un candidato presidencial justicialista de la historia.

El 10 de diciembre de 1999, el radical Fernando de la Rúa asumió la presidencia argentina. Las tensiones económicas en breve convertirían su triunfo en uno efímero. Con una deuda externa pública de \$165.000 millones y un déficit fiscal de \$7.000 millones, el paisaje económico no era muy halagüeño.<sup>1055</sup> A las divergencias de enfoque al interior de la coalición sobre cómo enfrentar esta crisis se añadió la dificultad para resolver el problema el problema de los derechos humanos.

En contra de la izquierda de su partido, De la Rúa decidió seguir la política de su antecesor de denegar los pedidos de extradición de los represores requeridos en el extranjero. Los defensores de los derechos humanos veían frustrados una vez más uno de sus reclamos. Acciones como esta empezaron a trazar una línea de separación entre los partidos que integraban la Alianza. Mientras tanto, los juicios a funcionarios públicos secuela de la corrupción del gobierno anterior, seguían minando la confianza del pueblo en sus instituciones. Para agravar la situación los sindicatos concluyeron la tregua que le habían otorgado a Menem. A continuación comienzan una serie de huelgas generales en protesta por el anuncio del recrudescimiento de las políticas económicas neoliberales.

---

<sup>1055</sup> Schujman, Mario, *supra*, pp. 84-87; Tello, Antonio, *supra*, pp. 369.

El FMI requería de un saneamiento de las cuentas públicas para la concesión de un crédito de \$7.400 millones. Entre los ajustes exigidos se requería la aprobación de una “flexibilización” adicional de las condiciones de trabajo. La Ley de Reforma Laboral de mayo de 2000 fue arduamente resistida por el movimiento obrero. Pero la oposición más tenaz provino de senadores decididos a hacer pagar caro al gobierno por sus votos. En efecto, la prensa denunció el pago de sobornos con fondos públicos a ocho senadores para que votaran a favor de la medida.<sup>1056</sup> Este escándalo marcó el principio del fin del gobierno de De la Rúa.

El vicepresidente Carlos “Chacho” Álvarez renunció a su cargo el 6 de octubre de 2000 por discrepancias sobre el desenlace del escándalo de corrupción en el Senado. El funcionario señalado como responsable de los sobornos no sólo no fue procesado, sino que fue ascendido de puesto por De la Rúa. En breve, el Ministro del Interior, Federico Storani dimite también, aduciendo su insatisfacción con la continuación de las políticas económicas neoliberales. En una reacción ungida de apariencias en respuesta a la crisis, De la Rúa nombró a Domingo Cavallo como Ministro de Economía. En efecto, esto significó el fin de la coalición gubernamental entre el FREPASO y la UCR.<sup>1057</sup>

El plan económico inicial de Cavallo fue intentar apuntalar la agonizante Ley de Convertibilidad. Pero la desesperada movida no tuvo éxito. El conflicto solamente pudo profundizarse cuando a pesar de estas medidas, el Banco Mundial, el FMI y otros grupos financieros internacionales se negaron todavía a fiarle más al gobierno argentino. De cliente mimado la Argentina pasó a ser un paria crediticio. El país emblemático del éxito de las recetas neoliberales del Consenso de Washington se acercaba inexorablemente a un colapso financiero.<sup>1058</sup> Mientras el gobierno intentaba controlar la fuga masiva de capitales provocada por estos eventos, otras brumas se alineaban en el horizonte político del país.

---

<sup>1056</sup> El incidente involucró el pago a siete peronistas y uno radical, Romero, Luis Alberto, *A History of Argentina in the Twentieth Century*, The Pennsylvania State University Press, University Park, PA, 2002, pp. 344-345; Tello, Antonio, *supra*, pp. 370-374.

<sup>1057</sup> Los elementos del radicalismo dentro de la Alianza preferían pactar con el líder del partido opositor que había quedado tercero en la pasada disputa electoral con sólo un %10.09 de apoyo, Brown Jonathan C., *supra*, p. 269.

<sup>1058</sup> Blustein, Paul, *And the Money Kept Rolling In (and Out). Wall Street, The IMF, and the Bankrupting of Argentina*, Public Affairs, New York, 2005.

En marzo de 2001 un juez de la Cámara Federal accedió a un pedido del CELS a declarar la nulidad de las “Ley de Punto Final”. Aunque en principio fuera en relación con un acusado en particular, la decisión serviría de ariete para derrumbar las murallas de la impunidad. En abril siguiente, el juez federal Jorge Urso abrió proceso por la venta ilegal de armas a Ecuador y a Croacia. Los ex ministros Erman González, Guido Di Tella, Oscar Camilión, el ex Comandante en Jefe del Ejército Balza y el propio Menem, fueron detenidos y puestos bajo arresto domiciliario. Las alegaciones del ex presidente de que era objeto de persecución política no se hicieron esperar.<sup>1059</sup> Pero increíblemente, la maquinaria política del PJ encontró rentabilidad electoral en estos sucesos. El mito de la invulnerabilidad de Menem todavía flotaba en el aire.

En las elecciones legislativas de octubre de 2001 la oposición justicialista obtuvo un claro triunfo. Con el control de ambas cámaras del Congreso esta relanzó su regreso como principal fuerza política del país. Esto colocó al ex candidato presidencial del PJ y ahora miembro del Senado, Eduardo Duhalde, en el centro del escenario político. La continuación de los ataques especulativos al sistema financiero le otorgó al peronismo una poderosa plataforma política. No tendrían que esperar mucho para poder servirse de la misma. Ante el inminente colapso del sistema financiero, Cavallo anunció en diciembre de 2001 la inmovilización de los depósitos bancarios.<sup>1060</sup> La decisión sólo aceleró la crisis. Se desató el pánico entre los ciudadanos, que se agolparon en las ventanillas de los bancos a reclamar infructuosamente sus ahorros. Las imágenes de lo que se vino a llamar el “corralito financiero” le dieron la vuelta al mundo.

El 19 de diciembre de 2001 una enardecida multitud se lanzó a saquear comercios y supermercados de las principales ciudades del país. Simultáneamente se producen marchas, manifestaciones de cacerolazos y cortes de rutas. La muchedumbre actuó con

---

<sup>1059</sup> Menem tachó de macarthismo los esfuerzos desde el Congreso para fiscalizar sus gestiones de gobierno. Cuando las investigaciones provenían de la prensa alegó que su intimidad era invadida ilegalmente. Estas quejas sirvieron para traer a primer plano la discusión del tema de cómo deben cobijarse los derechos humanos de los gobernantes sospechosos de corrupción, González Campaña, Germán, *supra*, pp. 364-368.

<sup>1060</sup> Usando como excusa la precaria situación del sistema bancario, el Presidente De la Rúa emitió el 3 de diciembre de 2001 sendos decretos (Decretos N° 1570/2001 y N° 1606/2001) afectando la integridad de los depósitos bancarios en abierta violación a las garantías supuestamente otorgadas antes por la Ley de Intangibilidad de Depósitos, Ley N° 25.466 de 25 de septiembre de 2001, Cafiero, Mario y Llorens, Javier, *La Argentina robada*, Grupo Editor Macchi, Buenos Aires, 2002.



plena conciencia política del posible resultado de su conducta tumultuosa.<sup>1061</sup> Al margen de la grave crisis económica y social que vivía el país los acontecimientos se desarrollan hacia lo que podría considerarse una verdadera revolución social.<sup>1062</sup>

Dos días después el presidente De la Rúa presentó ante el Congreso su renuncia irrevocable. Al carecer la nación de un vicepresidente, la sucesión le correspondió al presidente provisorio del Senado, el peronista Ramón Puerta. Éste asumió temporalmente el cargo, solamente para cederlo de inmediato al gobernador de San Luís, el también peronista, Adolfo Rodríguez Sa . Pero las contiendas al interior del PJ y la continuación de las manifestaciones callejeras le cerraron el camino a sus primeras propuestas.<sup>1063</sup>

El descontento popular contra la clase política se resumía en el lema principal de las protestas: “Que se vayan todos”. La corrupción, la implantación fracasada del modelo de desarrollo neoliberal y la subordinación del gobierno a los intereses militares hizo que las masas se sintieran huérfanas de representación.<sup>1064</sup> Probablemente a ello se debe los levantamientos populares se prolongaran en medio de los sucesivos cambios de presidentes. Aunque se culpaba por la crítica situación vivida a su clase dirigente, también se acusó a problemas estructurales de las instituciones gubernamentales argentinas. Esto haría que estos movimientos de insurrección popular dejen un legado más profundo en el sistema político que sus predecesores. El pueblo argentino se había

---

<sup>1061</sup> Los grupos que protagonizan estas acciones colectivas en contraste con pasadas manifestaciones ahora exhiben mayor organización horizontal y coordinación. A las salidas espontáneas del pueblo se unen figuras políticamente motivadas, algunas vinculadas al peronismo, que siguen los acontecimientos y dirigen acciones concretas, Auyero, Javier, *Routine Politics and Violence in Argentina. The Gray Zone of State Power*, Cambridge, University Press, 2007, pp. 94-95.

<sup>1062</sup> El desalojo del gobierno constitucional por la acción más o menos espontánea de enormes contingentes de personas amotinadas contradice el postulado del Artículo 22  de la Constitución que lee textualmente: “El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición”. Sin embargo, algunos calificados juristas equiparen esta acción de las masas con la de la figura de la “revocatoria popular” de un mandato presidencial, juzgándolo preferible a un golpe de Estado. Estos eventos marcaron un punto de inflexión en el sistema constitucional argentino. Uno donde el modelo anterior de democracia representativa deberá empezar a ceder terreno a esquemas de mayor democrática participativa, Portela, Julián, *La odisea del ciudadano argentino o del lento tránsito constitucional hacia una democracia participativa*, Revista Iberoamericana de Derecho Constitucional, Año 1, Número 1, 2003, p. 137-154.

<sup>1063</sup> De particular preocupación resultó para los sectores conservadores justicialistas su anuncio de que pretendía la cesación de pago de las obligaciones de la deuda pública argentina y su intención de extraditar a los militares para que enfrentaran acusaciones o condenas en tribunales extranjeros, Saborido, Jorge R.E., *Breve historia de la Argentina*, Alianza Editorial, Madrid, 2006, p. 520

<sup>1064</sup> Sautu, Ruth y Dalle, Pablo, *La democracia argentina: Crisis, corrupción y derechos ciudadanos*, Capítulo VI en Sautu, Ruth (comp.) Catálogo de prácticas corruptas. Corrupción, confianza y democracia, Editorial Lumiere, Buenos Aires, 2004, pp. 118-121.

cansado de escoger entre líderes que aunque no respetaban el Estado de Derecho al menos podían garantizar la gobernabilidad y otro que aunque populares, no parecían poseer la fortaleza para enfrentar una posible involución autoritaria.<sup>1065</sup>

Antes de que la situación se degradara todavía más, las facciones dentro del PJ debieron reconciliarse y encontrar un terreno común para mantener el poder y la institucionalidad democrática. Rodríguez Saá, el tercer presidente argentino nombrado en una semana abandonó el cargo. Luego de otro corto interinato, asumido esta vez por el presidente de la Cámara de Diputados, Eduardo Caamaño, la Asamblea Legislativa designó a Eduardo Duhalde como presidente provisional. De esta forma el primer finalista de la anterior contienda electoral juró como presidente el 2 de enero de 2002.

Duhalde anunció que la prioridad de su gobierno la tarea de estabilizar la economía. En ese sentido su primer paso fue derogar la Ley de Convertibilidad. Esto dio paso a la brusca adopción de un tipo de cambio flotante para el peso. No obstante, la transformación de los depósitos hechos en dólares a pesos volvió a provocar masivas protestas.<sup>1066</sup> Junto a la devaluación de la moneda, se aprobaron diversos programas para ayudar a paliar los efectos de la recesión en la población. A pesar de ello, desde las zonas urbanas más pobres continuaron produciéndose manifestaciones esporádicamente. El 26 de junio de 2002 un motín en las cercanías de la estación ferroviaria de la población de Avellaneda fue interrumpido violentamente. La brutalidad policíaca dejó un saldo de dos muertos y 33 heridos, creando una nueva crisis al gobierno.

En respuesta, Duhalde adelantó la convocatoria a elecciones presidenciales para el 27 de abril de 2003 y anunció que no se presentaría como candidato a la reelección. Con fecha cierta para el fin de su mandato sin que se hubiera producido un conato de golpe de Estado, el sistema político argentino de la post transición alcanzó una etapa de madurez. Sus actores principales ya se encuentran debidamente configurados. Sin embargo, su poco ortodoxa composición y el escaso grado organizativo de algunos, acusan el estado de confusión en que quedaron los sobrevivientes de la dictadura del Proceso. Los

---

<sup>1065</sup> Szusterman, Celia, “*Que se vayan todos!*”. *The Struggle for Democratic Party Politics in Contemporary Argentina* en Webb, Paul y White, Stephen (eds.) *Party Politics in New Democracies*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 220-224.

<sup>1066</sup> La Ley N° 25.561 de 7 de enero de 2002, en efecto, significó la ratificación parlamentaria parcial de los decretos emitidos antes por el presidente De la Rúa. Aunque se relajó la inmovilización de los depósitos en el sistema financiero, la “pesificación” determinó una conversión de una desvalorización de los depósitos a razón de \$1.40 por cada dólar estadounidense.

atropellados cambios de escenarios dictados por los acontecimientos políticos y económicos posteriores dejaron mal paradas a las instituciones creadas para sustituirla en democracia. Lo que no se discute es que nadie quiere volver al sistema autoritario.<sup>1067</sup>

Desde la perspectiva partidista, la lista de candidatos que se presentan a la primera vuelta de las elecciones presidenciales permite discernir las tendencias ideológicas predominantes. Desde el flanco de los justicialistas, para evitar una guerra fratricida, el Congreso Nacional del partido permitió a Carlos S. Menem, Adolfo Rodríguez Saá y Néstor Kirchner a participar independientemente como portaestandartes de la colectividad. De esta forma Duhalde logró neutralizar el efecto futuro al partido que una victoria de Menem en primarias hubiera ocasionado. Recientemente exonerado de la primera ronda de cargos por corrupción, su popularidad se encontraba en alza. Irónicamente, en abstracción al hecho de que era inevitable que volviera a ser acusado. Esto dejaba a su candidato preferido, el gobernador de Santa Cruz, Néstor Kirchner, con mejor oportunidad de prevalecer. A pesar de la fragmentación de su oferta electoral, el peronismo seguía perfilándose como el principal contendor a vencer.

Las demás alternativas no tenían ni la sombra de una oportunidad. Con la disolución del FREPASO el liderato de la UCR se desperdigó en tribus respondiendo principalmente a imperativos personalistas. Luego de abandonar dicho partido en 2002, el antiguo Ministro de Economía de Fernando de la Rúa, Ricardo H. López Murphy, fundó el partido Recrear para el Crecimiento (Recrear). Su candidatura presidencial escindió desde la derecha a la UCR. Desde la izquierda, la popular legisladora Elisa “Lilita” Carrió, ya desde marzo de 2001 había abandonado el bloque de diputados de la UCR. Esta junto al Partido Socialista Democrático y otros partidos de centroizquierda, formaron un frente al que finalmente bautizaron “Afirmación para una República Igualitaria” (ARI). El ascenso político de esta figura se afirmó sobre los peldaños del prestigio adquirido como fiscalizadora de la corrupción menemista.<sup>1068</sup>

---

<sup>1067</sup> Levitsky, Steven, *Argentina. Democratic Survival amidst Economic Failure* en Hagopian, Frances and Mainwaring, Scout P.(eds.), *The Third Wave of Democratization in Latin America. Advances and Setbacks*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp.

<sup>1068</sup> Su acervo giraba contra el crédito adquirido como presidenta de la Comisión Especial Investigadora sobre Hechos Ilícitos de la Cámara de Diputados. Partiendo de la investigación realizada por la Subcomisión de Asuntos Bancarios del Senado de los Estados Unidos durante la presidencia del senador Carl Levin, reveló la existencia de complejos esquemas de lavado de dinero durante las privatizaciones la era menemista. El informe rendido en agosto de 2001 contenía miles de documentos donde se detallaban

Para esta contienda electoral, las organizaciones de derechos humanos no se colocaron unánimemente detrás de una candidatura. Cabe destacar, sin embargo, que muchas de estas decidieron respaldar a Kirchner. No solamente se trataba de un candidato con grandes oportunidades de prevalecer, sino uno que había propuesto en su programa la derogación de las leyes de amnistía y los indultos de los militares represores. La desclasificación de los archivos del Departamento de Estado de Estados Unidos en agosto de 2002 imponía como tarea inmediata revisar el tratamiento brindado en el pasado a los militares. La impunidad como respuesta oficial había quedado desprestigiada.<sup>1069</sup>

La elecciones presidenciales de 2003 tuvieron el siguiente resultado entre los principales candidatos: Carlos Menem (24.45%), Néstor Kirchner (22.24%), Ricardo López Murphy (16.37%), Adolfo Rodríguez Saá (14.11%) y Elisa Carrió (14.05%). El candidato de la UCR, Leopoldo Moreau, apenas obtuvo un 2.34% de apoyo.<sup>1070</sup> Menem y Kirchner serían los finalistas en una segunda vuelta prevista para el 18 de mayo de 2003. Pero el astuto Menem desistió de presentarse como candidato. Probablemente, juzgando inútil enfrentar el aparato político duhaldista que apoyaba a Kirchner y la polarización detrás de éste, de sus opositores en las demás fuerzas políticas. En aplicación del Artículo 155° del Código Electoral Nacional Argentino Kirchner quedó elegido automáticamente como presidente.

El Frente para la Victoria (FPV), la alianza electoral de centro-izquierdista fundada para sostener la candidatura de Kirchner, quedó como la más importante tendencia política dentro del peronismo. El nuevo presidente para el periodo del 25 de mayo de 2003 al 10 de diciembre de 2007 formará junto a su esposa, la entonces senadora por Santa Cruz, Cristina Fernández de Kirchner, un poderoso binomio político.<sup>1071</sup> Kirchner se elevó sobre un programa de gobierno comprometido con una activa política para

---

los movimientos de las cuentas de empresas radicadas en Uruguay y Panamá hechos para blanquear millones de dólares en sobornos. Una vez referidos a las autoridades judiciales estas acusaciones terminaron con la convicción de políticos, funcionarios del ejecutivo y banqueros, Zlotogwiazda, Marcelo y Balaguer Luis, *Citibank vs. Argentina: historia de un país en bancarrota*, Editorial Sudamericana, 2da. Ed., Buenos Aires, 2003, pp. 310-342.

<sup>1069</sup> Raffin, Marcelo, *Lecciones aprendidas, verdades reveladas. La apertura de los Archivos del U.S. Department of State sobre violaciones a los derechos humanos en la Argentina: Otra vuelta al tratamiento del pasado*, Lecciones y Ensayos, Vol. 79, 2004, pp. 31-40.

<sup>1070</sup>

<sup>1071</sup> En el año 2005, esta última se hará con el curul senatorial por la poderosa provincia de Buenos Aires, superando la oposición de los sectores duhaldistas del PJ que procuraban imponer a la propia esposa de Duhalde al cargo.

promover los derechos humanos. Ello sólo podía significar enjuiciar a los responsables por crímenes de lesa humanidad. Pero para ello era primero necesario impulsar la anulación de las leyes aprobadas durante el gobierno de Alfonsín.

A partir de la Ley N° 25.779 de septiembre de 2003 se derogaron, la Ley de Amnistía, la Ley de Punto Final y la de Obediencia Debida. Aunque los perjudicados impugnaron la constitucionalidad de la ley, una nueva Corte Suprema organizada bajo la agresiva gestión de Kirchner reafirmó su validez.<sup>1072</sup> La Argentina de esta forma se unió a la comunidad mundial en su compromiso de erradicar crímenes que atentan contra los valores humanos fundamentales, que ninguna norma positiva puede derogar, enervar o disimular bajo ninguna excusa. Desde entonces, en todo el territorio del país, se dio inicio a diversos juicios, de carácter penal y oral, contra una gran cantidad de militares de todos los rangos y sus accesorios civiles, imputados de delitos de lesa humanidad. En ese mismo año 2003 el kirchnerismo le da curso a la creación del primer sistema nacional de acceso a los documentos administrativos. Esta iniciativa viene como culminación de trascendentes medidas legislativas y decisiones judiciales que transformaron el paradigma informativo gubernamental del país.

### 1.3 Origen del sistema informativo del gobierno argentino

En el marco de las urgencias vividas en la Argentina en los años posteriores a la caída de la última dictadura militar, las organizaciones civiles de la emergente democracia le concedieron prioridad a desarrollar la libertad de prensa. Formalmente reconocida en la Constitución Argentina desde su concepción, en la práctica esta siempre había sido objeto de numerosas cortapisas operativas a lo largo de la historia.<sup>1073</sup> No

---

<sup>1072</sup> Fundada en que su misión era velar por el cumplimiento del derecho inderogable que consagra la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas que una vez adoptada adquirió carácter constitucional, *Arancibia Clavel Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros*, Causa N° 259, 24-08-2004 (Fallos: 327:3312); *Simón Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.*, Causa N° 17.768, 14-06-05 (Fallos: 328:2056).

<sup>1073</sup> Los beneficios de un sistema liberal de gobierno no eran ajenos a los padres fundadores de la República del Río La Plata. La Constitución de 1853 en sus Artículos 14° y 32° reconocen, aunque sea figurativamente, el derecho a la libertad de prensa. El Artículo 14° de la Constitución Argentina reza de la siguiente forma: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: De trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus

obstante, nunca antes como en esta ocasión el avance de este derecho estará tan ligado al apuntalamiento del Estado de derecho. Este se encontraba en precario en la mayoría de las instituciones gubernamentales. Con el retorno del pluralismo político y las competencias electorales, los medios de comunicación se hicieron eco de las preocupaciones ciudadanas. De esta forma se convirtieron en principal acicate del nuevo sistema político evitando que los vicios que todavía le aquejaban lo hicieran sucumbir.

En los inicios de la transición, los periodistas se dieron a la tarea de fiscalizar los intentos de la Administración Alfonsín de neutralizar las insatisfacciones en los cuarteles al costo de tronchar las aspiraciones de justicia de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. También sirvieron para enaltecer la labor de los tribunales que se hicieron de la carga de procesar judicialmente a la cúpula golpista. En la era menemista, donde el secreto era una segunda piel del plan económico implantado, las investigaciones periodísticas ayudaron a revelar la agresiva depredación del Estado que ocultaba. De paso el fenómeno publicitario creado por el destape de las más variadas interioridades gubernamentales creó una especie de sinergia que propició el retorno de las luchas de la sociedad civil. Especialmente, en el ámbito del combate de la impunidad de los militares terroristas.

En un sistema político donde el derecho de acceso a los documentos públicos se considera una contraparte instrumental y accesorio de las libertades de prensa o de expresión, y no como un derecho distinto e independiente, esto condena su evolución a los vaivenes del desarrollo de aquél. Que el derecho general de la ciudadanía de acceder a los expedientes y archivos en poder del gobierno no fuera expresamente reconocido como una facultad separada en el texto de la Ley Fundamental producto de la Reforma Constitucional de 1994 es la mejor evidencia de ello. No obstante, los legisladores constitucionales favorecedores de la transparencia lograron indirectamente dejar sentadas sus bases para el futuro.

De acuerdo al Artículo 31° de la Constitución Argentina, los tratados debidamente adoptados gozan de jerarquía superior a la ley como fuente de Derecho. Esto permitiría

---

ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender” (subrayado nuestro). Por otro lado, en el Artículo 32° se indica que: “El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal”.

invocar como vinculantes las secciones de estos tratados que reconocen el derecho de acceso a la información pública y las interpretaciones que de estas hagan los organismos internacionales de asesoramiento y adjudicación de controversias.<sup>1074</sup> Un segundo frente que servirá para abrirle camino al avance del derecho será su reconocimiento parcial en ciertas áreas de su texto. Estas se dedican a atender el balance de intereses en ciertas áreas puntuales de conflicto social.

Los primeros éxitos en los esfuerzos para transparentar la gestión pública provienen de los reclamos de movimientos ecologistas, preocupados por la concesión indiscriminada de permisos y licencias a intereses privados para desarrollos urbanísticos. También surge de parte de los consumidores que comienzan a organizarse para enfrentar el menoscabo de sus antiguas prerrogativas que desató la ola de privatizaciones fomentada durante la Administración Menem.<sup>1075</sup> Ambos sectores conquistaron un sitio especial en la Reforma Constitucional de 1994 que se tradujo en el reconocimiento expreso del derecho de acceso a la información pública a quienes ondean la bandera de estos intereses.<sup>1076</sup> Sin embargo, al igual que ocurrió con otros acápites de su texto, su implantación fue ralentizada de forma ostensible por las luchas partidistas que se suscitaron en los años siguientes.

La Reforma de 1994 a la Constitución Argentina introdujo un Capítulo Segundo en la Primera Parte titulado “Nuevos Derechos y Garantías” con el objetivo de atender el problema de la falta de confianza en las instituciones públicas. Sin embargo, durante los años siguientes su articulación legal quedó trabada en el Senado, entonces dominado por los peronistas. Este es el caso de la creación del Consejo de la Magistratura, cuerpo que debería seleccionar los mejores candidatos a jueces y procurar la remoción de los que no lo merecen. Esta situación se conjugó adecuadamente con la futura preservación de una

---

<sup>1074</sup> Igualmente, el Artículo 75°, inciso 22 al establecer que entre las facultades del Congreso se encuentra la de ratificar tratados indica que estos tendrán “jerarquía superior a las leyes”. Así las cosas el Art. 19° la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho de “investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Económicos y Sociales (Pacto de San José) al aludir a la Libertad de Información indica que esta “comprende” el derecho a recibir información, cuando en su párrafo 11 dispone: “Toda persona tiene derecho (...) de buscar, recibir, (...) informaciones e ideas de toda índole”.

<sup>1075</sup> Saba, Roberto, *El derecho de la persona a acceder a la información*, Derecho Comparado de la Información, núm. 3, enero-junio, 2004, pp. 146-147.

<sup>1076</sup> Artículos 41° y 42° de la Constitución Argentina.

Corte Suprema alineada con los designios del Poder Ejecutivo. Así, el terreno judicial se convirtió en un campo minado para el avance de controversias dirigidas a lograr la apertura del gobierno.

También con demora se vino a aprobar la Ley de Ética Pública, estatuto vinculado en la Constitución con la transparencia estatal a través de la cláusula ética. Muy pronto, se hará ostensible la particular reticencia del Congreso a permitir a los ciudadanos fiscalizar a sus integrantes en base a declaraciones juradas de bienes que esta les ordena someter.<sup>1077</sup> Finalmente, aunque en el capítulo de los “Nuevos Derechos y Garantías” se crea la facultad de reivindicar información personal a través de la acción de *habeas data*, debieron transcurrir años antes de que se viabilizara su articulación legal.<sup>1078</sup> Este lento desarrollo legislativo permite discernir la falta de voluntad política durante la presidencia de Menem para atender el principio de la transparencia gubernamental.

No es hasta el surgimiento de la Alianza en 1998 que el tema es integrado al programa de un partido político. Al hacer su aparición pública, la coalición de radicales y frepasista anunció que impulsaría la creación de una Comisión Nacional Investigadora de la Corrupción. La iniciativa comenzó a tomar forma y logró el apoyo suficiente en el Congreso para cristalizar en la Oficina Anticorrupción, la cual quedó adscrita al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.<sup>1079</sup> Coincidentemente, ese mismo año, el proceso abierto por el juez Baltasar Garzón en España para encausar a los militares argentinos y chilenos, sirvió para reactivar la militancia del movimiento de derechos humanos en ambos países.

Hasta ese momento, la búsqueda de evidencia se centraba la localización de hijos de detenidas desaparecidas para someter acusaciones por robo de niños. Uno de los pocos

---

<sup>1077</sup> Ley N° 25.188 del 11 de enero de 1999 sobre Ética en la Función Pública.

<sup>1078</sup> Ley N° 25.233 del 30 de octubre de 2000 sobre Protección de los Datos Personales.

<sup>1079</sup> Ley N° 25.233 de 14 de diciembre de 1999. La Oficina Anticorrupción fue creada por enmienda a la Ley del Ministerio Público con el objeto de elaborar y coordinar programas de lucha contra la corrupción. En coordinación con la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, ejerce las competencias y atribuciones establecidas en los Artículos 26°, 45° y 50° de la Ley N° 24.946. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ese el encargado de entender en los programas de lucha contra la corrupción del sector público argentino e intervenir como parte querellante en los procesos en que se encuentre afectado el patrimonio del Estado. Conforme el Decreto N° 102/99 del 29 de diciembre de 1999, la Oficina Anticorrupción es el organismo encargado de velar por la prevención e investigación de aquellas conductas que dentro del ámbito de esta reglamentación se consideren comprendidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada por Ley N° 24.759. En general, Albertsen, Jorge, *La Oficina Anticorrupción*, Documentación Administrativa, Vol. 269-270, Mayo-Diciembre 2004, [El Derecho Administrativo en Argentina: Situación y Tendencias Actuales II](#), Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 229-237.



delitos exentos de las leyes y decretos de inmunidad. En el curso de la investigación de uno de estos casos se produjo un hecho extraordinario. Una jueza logró allanar la Base Naval de Mar del Plata logrando requisar una extensa documentación sobre las prácticas terroristas que se produjeron en ese lugar. El mito de que toda la prueba pertinente para probar el destino real de los desaparecidos había sido destruida, quedó efectivamente vulnerado. La dramática revelación además de dar alas a las esperanzas de los combatientes contra la impunidad trajo a la palestra pública el rol desempeñado tanto por los funcionarios que se prestaron a la destrucción de documentos oficiales como por aquellos que se habían rendido en su búsqueda antes de insistir lo suficiente.

Las elecciones de 1999 producen un cambio de gobierno que favoreció especialmente a la UCR. Uno de los principales temas de su plataforma de gobierno para dichos comicios fue la transparencia gubernamental y la lucha contra la corrupción. Una vez instalada, la Administración de la Rúa propició el trabajo en conjunto con una heterogénea liga de organizaciones de la sociedad civil que culminaron en la presentación de diversos proyectos de ley para regular el derecho de acceso a la información pública. La eclosión de una estrategia común fue la parte más fácil. Desde un principio el camino seguido por los proyectos fue uno espinoso. La iniciativa se quedó trabada en la agenda de las comisiones legislativas junto con el de la infausta Reforma Laboral. Tampoco es posible dejar de notar que la inesperada oposición de la Administración de la Rúa a colaborar con las investigaciones de Garzón sirvió para dividir adicionalmente a la delegación parlamentaria aliancista.

Los eventos diplomáticos internacionales que se produjeron a continuación no dieron mayor oportunidad a un cambio de política pública. La extradición de Pinochet a España abortó y el anciano ex dictador regresó jubiloso a Chile el 3 de marzo de 2000.<sup>1080</sup> La ignominiosa resolución del proceso mostró a los luchadores contra la impunidad militar que la solución a la cuestión tenía que ser abordada con prioridad para la elaboración de una solución interna. Mientras tanto, al margen de la inercia legislativa que estas circunstancias demuestra, la situación interna de la economía argentina se tornaba cada vez más volátil, sellando finalmente el destino de la coalición gobernante.

---

<sup>1080</sup> Montoya, Roberto y Pereyra, Daniel, *El Caso Pinochet y la impunidad en América Latina*, Editorial Pandemia, Buenos Aires, 2000, p. 12.

### 1.3.1 Evolución de las instituciones del sistema político a partir de la crisis de 2001

El colapso del gobierno encabezado por el presidente De la Rúa en el 2001 sirvió de fuelle para avivar el fuego donde se forjó un cambio radical del sistema político argentino. De una parte, el régimen democrático resultó afianzando en cuanto el trance no ocasionó el colapso del gobierno a manos militares. Pero paradójicamente desde otra perspectiva, éste marcó un punto de inflexión en la cultura política argentina, que culminó en el debilitamiento de algunas de las instituciones que le sirvieron de parteras. Las dificultades vividas en las primeras etapas de la transición hicieron evidente que muchas de ellas se encontraban lastradas por prácticas legadas en las sombras de la larga noche dictatorial. Ante el doloroso despertar de esa conciencia, ningún actor social podría evadir el arduo escrutinio público al que las sometería una ciudadanía que había descubierto el poder de la acción colectiva directa.

A principios del año 2002, la debacle en la que se encontraba sumido el Estado limitó al Poder Ejecutivo de poder lidiar con cualquier otro tema que no fuera la economía. Sin embargo, una vez estabilizada la situación a finales de año, una de las primeras iniciativas que tomó el gobierno de Duhalde fue el envío al Congreso Nacional de un proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública. Construyendo sobre el proyecto enviado antes por De la Rúa, en esta ocasión se presenta como parte de una serie de medidas dirigidas a combatir la corrupción gubernamental. De esta forma se cumplía, de paso, con las obligaciones internacionales últimamente contraídas por el país a través de varios acuerdos internacionales adoptados recientemente.<sup>1081</sup> El mismo estaba basado en un anteproyecto preparado por la Dirección de Planificación de Políticas y Transparencia de la Oficina Anticorrupción. En éste se recogieron las recomendaciones de estudios

---

<sup>1081</sup> La Oficina Anticorrupción se sirvió también de la Ley Modelo de Acceso a la Información, producida por la OEA, en el contexto de la implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción de noviembre del año 2000. La presentación de este proyecto provee para el cumplimiento de sendos compromisos internacionales. La Convención Interamericana contra la Corrupción adoptada en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996 y entró en vigor el 6 de marzo de 1997. La República Argentina ratificó esta Convención el 10 de setiembre de 1997. Otro tanto podemos decir de la Declaración de Chapultepec, impulsada por la Sociedad Interamericana de Prensa y adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México el 11 de marzo de 1994 y ratificada por Argentina el 6 de junio de ese mismo año. En su Principio Número 3 el documento establece que: “Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público”.

conducidos antes por dicha dependencia gubernamental que concluyen que la falta de transparencia administrativa estaba asociada con el incremento en la corrupción gubernamental percibido en los últimos años.<sup>1082</sup>

Este esfuerzo contó desde el principio con el decidido apoyo y colaboración de varias organizaciones de la sociedad civil y líderes sociales tales como Roberto Saba de la Asociación para Defensa por los Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y la Fundación Friederich Ebert de Alemania. La participación de estas instituciones en la redacción del proyecto garantizó que posteriormente se involucraran en su promoción y cabildeo. Lamentablemente, este ingente esfuerzo no sería suficiente para llevar a puerto seguro la iniciativa que en breve quedó varada en un limbo legislativo. Todavía en ese momento cualquier ley que tendiera a aumentar la probabilidad de que las actividades corruptas pudieran ser detectadas y sancionadas contaba con numerosos enemigos en las sombras. Sin embargo, el fallido esfuerzo abrió las puertas a un ingente proceso de revisión del rol de la sociedad civil en la promoción de la transparencia gubernamental.

Estas empezaron a diseñar imaginativas estrategias para denunciar la falta de efectividad de la gestión de información en el ámbito público. Estas coinciden con los juicios de los primeros inculcados por corrupción durante el menemismo. Al entrar al poder en el año 2003, la Administración Kirchner pretendió recobrar un clima de normalidad democrática. Fuera del área de los derechos humanos, resultaba evidente que ningún otro sector acusaba mejor las contradicciones creadas por los resabios del autoritarismo, que el incierto derrotero tomado por el derecho a la información pública. El principal adversario sería una cultura del secreto fuertemente arraigada en su burocracia administrativa, gracias a todo un sistema normativo que permitía que todavía mantuvieran vigencia nocivas prácticas del pasado.

---

<sup>1082</sup> Oficina Anticorrupción, Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Estudio exploratorio sobre transparencia en la Administración Pública Argentina: 1998-1999 (Informe Preliminar)*, Agosto 2000, pp. 35-37. Basado en datos recogidos mediante encuestas y entrevistas realizadas entre febrero y abril de 2000 a servidores públicos y ciudadanos, un equipo de expertos pertenecientes a organizaciones cívicas y científicas, locales y del extranjero concluyó que el desarrollo de prácticas ilegales en la Administración Menem fue propiciado por la falta de visibilidad de la actividad administrativa, en unión a la ausencia de controles y la discrecionalidad excesiva, <http://www.anticorruptcion.jus.gov.ar/Informe%20Exploratorio%20Transparencia%20.pdf>, última revisión, 30 de enero de 2009.

#### **1.4 Factores políticos determinantes del paradigma constitucional creado a partir del sistema político autoritario**

La ralentización de algunos de los objetivos perseguidos por Reforma de la Constitución de 1994 obedeció a la habilidad del entonces presidente Menem de imprimir en la conducción del Estado su particular versión del caudillismo peronista. Para ello primero debió contrarrestar a las instituciones creadas para servir de contrapeso al poder presidencial. En ese sentido obliterar a la figura del Jefe de Gabinete de Ministros no le costó mucho trabajo. La principal misión de este funcionario es encargarse de la administración general país. En principio se pensó que este oficial ejecutivo podría desempeñar un papel autónomo si los ocupantes del cargo lograban ejercerlo siguiendo lineamientos análogos a los de un Primer Ministro en un sistemas político parlamentario. Pero fundamentales diferencias de atributos previnieron ese resultado.

El Jefe de Gabinete es nombrado por el Presidente, quien puede disponer del funcionario a su discreción. Aunque el Congreso también puede removerlo por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras, este proceso es demasiado exigente para ser efectivo.<sup>1083</sup> No obstante sus extensas prerrogativas, la dependencia del Jefe de Gabinete de la confianza del Presidente, aseguraron de antemano que los ocupantes del cargo jamás puedan alejarse demasiado de su redil.

Otra de las medidas a las que se otorgó rango constitucional para recortar las atribuciones del Poder ejecutivo fue la facultad para sancionar decretos de necesidad y urgencia. También la de ejecutar vetos parciales a la legislación aprobada por las Cámaras y la especificación de las condiciones para la delegación legislativa.<sup>1084</sup> Que en efecto estas normas terminaran aumentando las potestades presidenciales fue el resultado de un error de cálculo político de los radicales.

Gracias al éxito inicial de sus políticas económicas, y el enmudecimiento de la pugna en los cuarteles, Menem acumuló un enorme poder personal. El reconocimiento constitucional de las atribuciones que éste se había arrogado en sus primeros años de

---

<sup>1083</sup> La censura del Jefe de Gabinete de Ministros esta reconocida en el Artículo 101° de la Constitución.

<sup>1084</sup> La Constitución otorga la facultad de legislar al Poder Ejecutivo al introducir la delegación legislativa en el Artículo 76° y al refrendar constitucionalmente los decretos de necesidad y urgencia Artículo 99°, inciso 3. También admite en ciertas circunstancias que el Jefe de Gabinete de Ministros pueda expedir reglamentos necesarios para ejercer sus facultades, Artículo 100°, inciso 2.

mandato lo que hizo fue reforzar a la presidencia como el centro estratégico de decisión en la Argentina. Pero este resultado no puede explicarse fuera del contexto de una cultura política que privilegia a los líderes fuertes.

Esto hace necesario analizar el “menemismo” como fenómeno político. El riojano aprovechó su ascenso adelantado al poder para presentarse como líder ungido por el destino. Con la capacidad de las oposiciones partidarias para fiscalizarlo menguada por la crisis no se le hizo difícil implantar un programa económico a contrapelo de las expectativas creadas. A estas circunstancias se suma el menoscabo de los actores sociales organizados. Esto allanó el camino a la neutralización sistemática de los organismos de control y fiscalización horizontal. Menem quedó sin contrapoderes que le pudieran imponer límites. Este cuadro debe ser enmarcado dentro de la cuidadosa elaboración en los medios de comunicación de una imagen que apelaba al imaginario popular.

Menem y sus allegados se comportaban más como figuras de la farándula que como políticos serios. Hicieron de su vida personal, atributos y vicios, objeto de la chismografía popular. Mientras tanto, las críticas a su desempeño en la esfera pública eran trivializadas como si se tratara de ataques a un artista famoso. Esto contribuyó a la formación de varios mitos sobre su persona. El más importante de todos, el de que él personalmente era el garante de la continuación del progreso y la democracia en Argentina. En esas circunstancias, los elementos del nuevo entramado constitucional diseñados para limitar el presidencialismo fuerte fracasaron. Lo que siguió fue la expansión abusiva y viciosa de las ya de por sí poderosas atribuciones reconocidas al cargo.

El uso de la facultad del Poder Ejecutivo para dictar decretos en casos de necesidad y urgencia proliferó de forma desmedida, convirtiéndose su uso en uno común, en lugar de como una excepción. Una vez promulgados el poder de las Cámaras legislativas para modificar sus efectos es limitado.<sup>1085</sup> El control de estos deriva más hacia la crítica que hacia la enmienda de sus textos. En segundo lugar, la facultad ejecutiva de vetar parcialmente un proyecto de ley redujo la capacidad de negociación parlamentaria con el presidente. Al contar éste con la potestad de promulgar el resto del contenido como ley,

---

<sup>1085</sup> La Constitución en su Artículos 76° y 99°, inciso 3 indica que esta facultad presidencial debe estar fundamentada en circunstancias que hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes. Estas deben ser evaluadas posteriormente por un órgano parlamentario, la Comisión Bicameral Permanente, que examine su razonabilidad, Artículo 100°, inciso 3; C.S.J.N., *Provincia de San Luis c/ Estado Nacional s/ acción de amparo*, JA, 2003-1-237, 5 de marzo de 2003.

las Cámaras quedaron sin un importante factor de regateo. Finalmente, la elevación a rango constitucional de la delegación legislativa, le otorgaba a un presidente con el control de su partido y popularidad en las encuestas, un amplio margen de maniobra para imponer su voluntad.

Si encima se añade como agravante la reelección presidencial inmediata, y la posibilidad de presentarse a una nueva elección, luego de dejar el cargo durante cuatro u ocho años, encontramos la receta para el caudillismo democrático. Bajo este escenario todos los presidentes posteriores tendrán enormes incentivos para forjar alianzas que permitan su regreso. Los parlamentarios que deseen conservar sus cargos políticos tienen que estar atentos a que al ejercer sus facultades no controviertan el bloque político que comanda el Presidente de turno. En realidad el nuevo sistema político creado por el Pacto de los Olivos refuerza la tendencia a comprometerse con éste para sobrevivir políticamente.

En el marco de los contrapesos constitucionales al poder presidencial es importante resaltar la debilidad del Poder Judicial para ejercer el control jurisdiccional. Conscientes de esta realidad, los constituyentes decidieron fortalecer la independencia funcional del Ministerio Público. Éste está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación. Estos deben actuar en coordinación con las demás autoridades de la República para promover la legalidad y la justicia. Para fortalecer su independencia estos fueron dotados de autonomía operativa y autarquía financiera.<sup>1086</sup> La segunda medida dirigida a corregir la debilidad del Poder Judicial fue la creación del Consejo de la Magistratura. Para ello se le adjudicó la función de intervenir en la selección de los jueces de los tribunales inferiores y la administración de los recursos del Poder Judicial.<sup>1087</sup>

Asimismo, fueron establecidos dos órganos de control sobre la administración gubernamental insertados en la esfera del Congreso Nacional. Estas son la Auditoría General de la Nación y el Defensor del Pueblo. En el primer caso se trata de otorgar

---

<sup>1086</sup> Especialmente en la forma de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones, Artículo 120° de la Constitución según ordenado en la Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley N° 24.946 de 23 de marzo de 1998.

<sup>1087</sup> Artículo 114° de la Constitución. Las Leyes Especiales N° 24.937 y N° 24.939, que regulan el Consejo de la Magistratura, fueron publicadas el 6 de enero de 1998 en el Boletín Oficial de la República Argentina y sus textos posteriormente ordenados por el Decreto N° 816/99 del Poder Ejecutivo Nacional. Modificado por la Ley N° 26.080 de 27 de febrero de 2006.

jerarquía constitucional a un organismo preexistente.<sup>1088</sup> La principal novedad en la evolución de esta institución es que se refuerza su independencia operativa al concederse el nombramiento del cargo de su presidente al partido de oposición con mayor número de votos. Su misión será evaluar el desempeño económico, financiero y operativo de la Administración Pública. Por su parte el Defensor del Pueblo tiene como función principal proteger al ciudadano y la comunidad en el ejercicio de las garantías e intereses tutelados por la Constitución y las leyes.<sup>1089</sup> En ese sentido, es llamada a servir de guardián contra los actos u omisiones de la Administración Pública que puedan afectar sus intereses.

El siguiente ámbito de control gubernamental creado por la Reforma de Constitucional de 1994 atañe a la expansión de la injerencia ciudadana en los asuntos del Estado. La Constitución en su Artículo 36° estableció un sustrato ético para la conducta de los funcionarios públicos. En su primera parte éste condena a aquellos que incurrieren en actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Se reconoce la potestad ciudadana de levantarse en armas para oponerse a una dictadura. De gran interés resulta que en sus párrafos finales, esta equipara como amenaza a la democracia la comisión de grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento. El funcionario que cometiere este crimen queda inhabilitado para ocupar cargos o empleos públicos por el tiempo que las leyes determinen. A renglón seguido ordena que el Congreso deba sancionar una Ley sobre Ética Pública que regule el ejercicio de los cargos públicos. Más adelante se hará referencia en detalle a esta legislación.

La iniciativa popular y el referéndum para someter a consulta las leyes fueron incorporados como nuevos instrumentos para solventar una mayor participación ciudadana.<sup>1090</sup> En el primer caso, la forma en que quedó redactada la ley habilitadora del

---

<sup>1088</sup> El Artículo 85° de la Constitución tiene su base legal en la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, Ley N° 24.156 del 29 de octubre de 1992. Esta en sus Artículos 116°-120° estableció el ámbito y dirección de las funciones de la Auditoría General como organismo de asistencia técnica adscrito al Congreso. El esquema institucional en la labor de garantizar el control del accionar estatal reside con la Sindicatura General de la Nación, cuya labor es asistir al Poder Ejecutivo, Artículos 96°-115°, *Ibíd.*

<sup>1089</sup> Artículo 86° de la Constitución Nacional Argentina. La estructura organizativa y métodos operativos del Defensor del Pueblo se encuentra regidos por la Ley N° 24.284 de 12 de febrero de 1993 y la Ley N° 24.379 de 10 de diciembre de 1994.

<sup>1090</sup> El Artículo 39° de la Constitución concede a los ciudadanos el derecho presentar proyectos de ley de su propia iniciativa en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles tratamiento sumario dentro del término de 12 meses desde su presentación. El Artículo 40° incluye dos métodos alternos por los cuales se puede someter a consulta popular legislación originada en el Congreso. En el primero, se le concede la

proceso no ha permitido ver en demasiadas ocasiones la puesta en práctica de esta institución.<sup>1091</sup> En el del segundo, la experiencia tampoco ha resultado extensa. De hecho, la intención de ampliar la participación ciudadana mediante estos mecanismos ha quedado frustrada. De mejor suerte han gozado los instrumentos para ensanchar los moldes de la contribución ciudadana a los asuntos de interés público contenidos en el Artículo 42° de la Constitución. En éste se enumeran una serie de derechos para los usuarios y consumidores de bienes y servicios. Aunque se trata de la recogida de derechos ya reconocidos la elevación de rango le brindó ímpetu a su ejercicio. Estas normas serán más adelante objeto de atención más enjundiosa en el contexto de sus implicaciones para el sistema informativo gubernamental.

Otro tanto cabe decir el texto del Artículo 43° de la Constitución Nacional que le otorgó rango constitucional a la acción sumaria de amparo. El amparo es un derecho constitucional en sí mismo. A la vez es un proceso al servicio de otros derechos y garantías fundamentales. De esta forma se sanciona jurisprudencia de la Corte Suprema donde esta se adjudicaba la capacidad para pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma o acto impugnado mediante dicho recurso. En el primer párrafo del Artículo 43° encuentra cabida la tradicional acción de amparo, instituida por dicho tribunal en los casos Siri y Kot, consagrada legislativamente más tarde en la Ley N° 16.986.<sup>1092</sup> La

---

Cámara de Diputados la potestad de someter a consulta popular un proyecto de ley. Esta convocatoria no podrá ser vetada por el Presidente. El voto afirmativo del proyecto por la mayoría del electorado lo convertirá en ley automáticamente. En el otro, el Congreso o el Presidente, dentro de sus respectivas competencias legislativas, podrán convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto de los electores no será obligatorio.

<sup>1091</sup> A la fecha no se han registrado experiencias en la aplicación de este mecanismo de democracia semidirecta. Sólo tres proyectos de iniciativa popular han alcanzado la cantidad de firmas requeridas por la ley. De ellos, sólo dos han logrado ser tratadas en la Cámara y un tercero fue devuelto a sus promotores por la Comisión de Asuntos Constitucionales debido a errores de forma. La Ley N° 24.747 de 24 de diciembre de 1996 creó un procedimiento que requiere un número significativamente alto de firmas, distribuidas de tal forma dentro del territorio nacional, que convierte en difícil y onerosa su realización. El requisito de que el proyecto deba ser redactado de manera técnicamente correcta ofrece otra dificultad. En palabras de un comentarista contemporáneo: “Un trabajo serio al respecto requiere un conocimiento que no todos los ciudadanos poseen, asimismo se impone contar con la información que no siempre es de fácil acceso en nuestro medio, por no decir que la mayoría de las veces se tornará ilusoria la posibilidad de tenerla.”, Sabsay, Daniel A., *La participación en el Derecho Público Argentino*, Revista Jurídica de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, N° 1, Primavera-Verano, 1999, pp. 225-230.

<sup>1092</sup> Su eficacia puede ser reclamada contra actos efectuados por la autoridad pública o entes privados, en virtud al hecho de que los derechos que integran la libertad garantizada constitucionalmente merecen protección adecuada contra los ataques agraviantes, sin que importar su origen. La Corte Suprema reclamó la facultad de examinar actos de la autoridad pública en *Siri Ángel s/ recurso de habeas corpus*, Fallos:



acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.<sup>1093</sup>

En el segundo párrafo del Artículo 43° se reconoce una tercera categoría de amparo conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Se puede interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación, en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general. Además de al afectado, se le reconoce especial injerencia a esos efectos al Defensor del Pueblo y las asociaciones ciudadanas que propendan a esos fines registradas conforme a la ley.<sup>1094</sup> Con la aprobación de las nuevas formas para instrumentar este recurso, resultaron efectivamente desmontadas algunas de las restricciones que para su ejercicio existían en la Ley N° 16.986 aprobada en los tiempos de la Dictadura de Onganía.<sup>1095</sup> Cabe destacar el del ámbito de aplicación de las sentencias tramitadas.

Respecto los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, los derechos de los usuarios y consumidores, así como en los derechos de sujetos discriminados, hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable que la sentencia que se dicte constituya cosa juzgada con efectos para todos los que se encuentren igualmente situados. En tales casos, la demostración de los presupuestos del remedio que se pretende, debe ser extensiva a todos los que comparten el mismo interés.

La cuestión difiere en lo que concierne a un daño que individualmente se sufre junto a otros igualmente situados. El derecho argentino carece de una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase. Frente a esa falta de

---

239:459, 27 de diciembre de 1957. En *Kot Samuel SRL s/ recurso de hábeas corpus*, Fallos: 241:291, 5 de septiembre de 1958, se extendió la protección contra actos cometidos por entes privados.

<sup>1093</sup> Artículo 5° de la Ley N° 16.986 de 20 de octubre de 1966.

<sup>1094</sup> Una exégesis de los alcances de la articulación del derecho puede hallarse en: Crippa, Leonardo, *Los Derechos Humanos en la Argentina del Siglo XXI*, Revista Argentina de Derecho Constitucional, Año II, 2001, Número 4, pp. 351-352

<sup>1095</sup> En adelante el amparo procederá sin que sea necesario agotar previamente el procedimiento administrativo. La acción deberá ser considerada siempre el medio judicial más idóneo, en tanto depare la mayor cobertura y protección posible a un derecho conculcado de forma manifiesta o por un acto palmariamente arbitrario o ilegal. Finalmente, se amplió la legitimación activa más allá de los afectados directamente en la forma expuesta, Gil Domínguez, Andrés, *El amparo del Artículo 43° y el desamparo de la Ley 16.986*, Revista Argentina de Derecho Constitucional, Año II, 2001, Número 3, p. 35-59.

regulación, la Corte Suprema en el caso Halabi estableció en el año 2009 los requisitos de procedencia formal de la acción de amparo colectiva. La misma puede accionarse para el ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.<sup>1096</sup>

El demandante en Halabi, *supra* fundamentó su legitimación activa, en su condición de usuario del servicio telefónico, a la par que en el menoscabo al privilegio de confidencialidad en las comunicaciones con sus clientes que como abogado ostenta. Sin embargo, será la primera calidad la que brindó a la Corte Suprema la oportunidad de crear un nuevo procedimiento para cuando se afectan los derechos de una pluralidad relevante de individuos fuera del ámbito de los intereses enumerados en la Constitución.<sup>1097</sup> La Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de las medidas que autorizaban la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet, por estas no determinar “en qué casos y con qué justificativos” esa intromisión puede llevarse a cabo.

Comienza por establecer que la acción en protección de derechos difusos de incidencia colectiva creada en el Artículo 43° es claramente operativa aún en ausencia de una ley que organice su encauzamiento. Cuando como en el caso de autos, se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental indica que es obligación de los jueces darle eficacia al acceso a la justicia de su titular: “...donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer, toda vez que sea desconocido”.

Primero procedió a definir los lineamientos de lo que es una clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo se tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos. Esto plantea una expansión de la legitimación activa para la interposición de la acción que puede tener enormes repercusiones en la lucha contra la corrupción gubernamental.<sup>1098</sup> La condición

---

<sup>1096</sup> *Ernesto Halabi c. Estado Nacional s/amparo*, C.S.J.N., H. 270, L.XLII, 24 de febrero de 2009. El demandante interpuso acción de amparo para impugnar las disposiciones de la Ley N° 25.873 y el Decreto Reglamentario N° 1.563/04 por vulnerar los derechos a la privacidad y a la intimidad garantizados en los Artículos 18° y 19° de la Carta Constitucional. El texto impugnado reza así: “Todo prestador de servicios de telecomunicaciones deberá disponer de los recursos humanos y tecnológicos necesarios para la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten, para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público”.

<sup>1097</sup> Siguiendo el camino recorrido antes en los casos *Siri*, Fallos 239:459, *Kot*, Fallos 241:291 y *Ekmekdjian*, Fallos 315:1492.

<sup>1098</sup> La decisión en Halabi, *supra* posibilita que por vía del amparo, cualquier ciudadano pueda reclamar de

de ciudadano que esgrime el actor al deducir dicha acción amparo, “como representante del pueblo” autoriza la intervención de los jueces en el orden federal a fin de ejercer jurisdicción en situaciones genéricas.<sup>1099</sup>

Finalmente, el Artículo 43° además recepta y explicita dos modalidades especiales del recurso de amparo, el *hábeas corpus* y el *hábeas data*. En cuanto al primero, la terrible experiencia vivida durante la última dictadura refuerza la necesidad vigorizar este procedimiento. En adelante, ni aún durante la vigencia de un estado de sitio ordenado de conformidad al Artículo 23° de la Constitución se puede dejar de aplicar esta garantía. Se trata del brazo defensivo de la garantía formal establecida en el Artículo 18° de la Constitución de que nadie será arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente.<sup>1100</sup> En el orden del derecho a la información, la principal novedad la constituyó el reconocimiento de la acción de *hábeas data*.<sup>1101</sup> Esta particularidad hace necesario que nos ocupemos más adelante en detalle de este derecho junto a la legislación que articula su ejecución.

## **2. La Suprema Corte de Justicia Argentina y el desarrollo del derecho de acceso a la información pública.**

Durante la década menemista (1989-1999) la Corte Suprema de Justicia Argentina fue duramente criticada por carecer de suficiente independencia del Poder Ejecutivo. La queja estaba ampliamente justificada. La condescendencia de las instituciones judiciales con los planes de recuperación económica de la administración menemista

---

la Administración Pública fundado en el perjuicio que de por sí causa el que el propio Estado no cumpla con sus leyes. Un ejemplo podría ser para resolver la omisión de entregar información o documentos a un administrado cuando el acto constituya un agravio que afecte a todo un grupo de individuos en la misma situación. La acción podría estar dirigida a proteger una sana ética colectiva para el desenvolvimiento de una sociedad libre de corrupción, protegida en el Artículo 36° de la Constitución.

<sup>1099</sup> Curso de acción previsto en Morello, Augusto M., *La Lucha contra la Corrupción. Aspectos procesales*, en la obra escrita en conjunto con Aguirre Obarrio, Eduardo, La cláusula ética de la Constitución Nacional (artículo 36 in fine): Aspectos de derecho penal y procesal, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1998 (anticipo de Anales, año XLII, segunda época, núm. 36), citado en, Comadira, Julio, Rodolfo, *supra*, pp. 467-468. En contra de esta posibilidad debe examinarse el análisis de la cuestión contenido en Dromi, infra., p. 87, nota 171

<sup>1100</sup> *Dinamarca, Víctor Hugo Dante c. Ministerio del Interior, Comisión Nacional de Desaparición de Personas s/ hábeas data*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala: V, 10 de mayo de 1999, Microjuris, MJ-JU-E-10669-AR | ED, 183-1196 | EDJ10669.

<sup>1101</sup> El entronque del texto aprobado puede hallarse en el de las constituciones de Portugal (1976) y España (1978) en las que estuvo basada su redacción. Esto hace muy influyente la jurisprudencia de estas jurisdicciones para su interpretación.

paulatinamente se fueron extendiendo a todas sus actividades. Las insidias que desde estas se permitieron contra los esfuerzos de fiscalización de los esquemas corruptos creados desde el gobierno fue una parte esencial de su articulación. Ciertamente el de Menem no fue el primer intento de asaltar al Alto Tribunal para beneficiar la posición del Poder Ejecutivo.<sup>1102</sup> Pero en ninguna ocasión anterior el control de la Corte Suprema estuvo tan ligado a la degradación de las instituciones democráticas.

No bien asumió el poder, Menem logró la aprobación de la Ley N° 23.774 de 5 de abril de 1990 aumentando a nueve el número de miembros de la Corte Suprema. Se trató de un esfuerzo deliberado de aumentar el poder presidencial con fines estratégicos. En breve, la renuncia de dos jueces le concedió la oportunidad de elevar a seis el número de jueces que respondían incondicionalmente a sus intereses. A partir de entonces, Los jueces que constituían la “mayoría automática” encaminaron al Alto Tribunal a una etapa inédita de activismo judicial. Esta se caracterizó por la recurrente incursión en controversias de hondo contenido político, con el objetivo de inclinar la balanza a favor del Presidente y sus ministros.

En el año 1993 las negociaciones del Pacto de Olivos la UCR desembocaron en una recomposición de la Corte Suprema con miras a facilitar la reforma de la Constitución Nacional. El resultado fue la renuncia de dos jueces con el objetivo de imprimirle mayor balance político a sus decisiones. No obstante, el trueque no tuvo los efectos vislumbrados por Alfonsín. Al tiempo resultó evidente que la nueva integración del Tribunal no alteró de forma significativa la ventaja del menemismo. Esto obedeció a la estrecha solidaridad de los jueces nombrados por Menem y la adhesión ocasional de alguno de los restantes miembros del tribunal. El asunto revestía gran importancia puesto que la Reforma Constitucional de 1994 mantuvo en la Corte Suprema la importante función del control constitucional de las leyes.

Esta situación perduró hasta la renovación de la Corte Suprema de Justicia impulsada bajo el gobierno del presidente Kirchner. Durante este período los miembros de la

---

<sup>1102</sup> En el pasado otros presidentes trastocaron o intentaron cambiar la composición de la Corte Suprema de la Corte. Los avatares de la vida política determinaron que en 1960 el Presidente Frondizi firmara la Ley N° 15.271 que aumentó de cinco a siete el número de jueces. Luego de un fallido intento en 1964 del Presidente Illia de incrementar a 11 el total de sus miembros, durante la dictadura de Onganía la Ley N° 16.895 de 1966 devolvió a los cinco tradicionales sus integrantes. La cuestión regresó a debate cuando en 1987 la Administración Alfonsín sometió un proyecto ley que ampliaba a siete el número de sus miembros.

“mayoría automática” fueron removidos de sus cargos por juicio político o se vieron forzados a renunciar ante la inminencia de ser procesados. La oposición política y muchas organizaciones de la Sociedad Civil aprovecharon la oportunidad entonces para instar a éste a que equilibrara la Corte ideológica y socialmente. Se crearon incluso organizaciones sociales especializadas en el reclamo de la transparencia gubernamental. El resultado de estos reclamos tendrá dramáticas repercusiones en la formación del presente sistema informativo del Estado argentino.

## **2.1 Organigrama del Poder Judicial de Argentina y de los órganos constitucionales de adjudicación no jurisdiccional**

El Poder Judicial de la Nación Argentina está integrado por la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales inferiores que establezca por ley el Congreso.<sup>1103</sup> A partir de la Reforma Constitucional de 1994, la regulación de sus atribuciones quedó ubicada en la Segunda Parte de la Sección Tercera de la Constitución. Corresponde a estos tribunales el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación.<sup>1104</sup> La Corte Suprema de Justicia es el más alto tribunal de justicia del país. Esta tiene jurisdicción originaria en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros y en los que alguna provincia fuese parte. En los demás casos ejercerá su jurisdicción por apelación.<sup>1105</sup>

La designación de los jueces de la Corte Suprema la realiza el Presidente de la Nación con acuerdo del Senado. Estos permanecen en su puesto “mientras dure su buena conducta” y solo pueden ser removidos en caso de infracciones verdaderamente graves. En tal caso el enjuiciamiento estará a cargo de un jurado compuesto por legisladores, magistrados y abogados.<sup>1106</sup> Como en todos los sistemas de este tipo, la estabilidad de los jueces en su posición excediendo del plazo de duración del mandato del Presidente que los designó, se supone que obre para fomentar la independencia judicial. A final de cuentas, se convierte en uno de los más importantes legados que deja un gobernante. Uno

---

<sup>1103</sup> Art. 108 de la Constitución Nacional Argentina.

<sup>1104</sup> Art. 116 de la Constitución Nacional Argentina.

<sup>1105</sup> Art. 117 de la Constitución Nacional Argentina.

<sup>1106</sup> Art. 110 de la Constitución Nacional Argentina.

que puede permitir que sus huellas se prolonguen mucho más allá de la fecha de su extinción de su mandato.

En la República Argentina coexiste una jurisdicción nacional, la cual ejerce su autoridad en todo el ámbito de la federación y una provincial. El territorio del país se encuentra dividido en 17 jurisdicciones federales. Estas se dividen en dos niveles, correspondiendo la primera instancia a los jueces federales que intervienen en los asuntos de su competencia en su territorio y las Cámaras apelativas, que funcionan de manera colegiada por salas. Cada provincia opera sus sistemas de manera independiente. En algunas provincias la organización sigue un esquema análogo a la jurisdicción federal. En otras se siguen estructuras donde se adoptan procesos y métodos investigativos distintos. Fundamentalmente en aquellas donde una Fiscalía independiente del Poder Judicial encarga del procesamiento criminal. La organización de la justicia de la Ciudad de Buenos Aires es establecida por el Congreso Nacional. Esta no goza de autonomía de la jurisdicción federal como en las provincias. La autonomía, que obtuvo la Ciudad de Buenos Aires como capital federal luego de la Reforma Constitucional de 1994 no incluyó la organización de la justicia. Los juzgados y tribunales de la Capital Federal, con asiento en la Ciudad de Buenos Aires, siguen siendo creados por el Congreso.

La selección de los jueces de las magistraturas federales inferiores las hace el presidente sobre la base de las recomendaciones que realiza el Consejo de la Magistratura.<sup>1107</sup> El Consejo está encargado además de dictar los reglamentos relacionados con la organización de los tribunales y todos aquellos asuntos atinentes a la estructura y funcionamiento del sistema de justicia. En suma, su principal misión es asumir el control de los asuntos administrativos del Poder Judicial. Gracias a la prestación de estos servicios a los jueces estos quedan liberados de estas tareas, asegurando así la independencia y eficacia de la prestación de sus servicios a la justicia.<sup>1108</sup>

Incluida entre las tareas del Consejo se encuentra también la de la supervisión de los jueces. Para asegurar su imparcialidad éste se encuentra compuesto por imperativo constitucional una forma heterogénea. Sus integrantes se renuevan periódicamente para

---

<sup>1107</sup> Para ello el Consejo de la Magistratura le somete al primer Ejecutivo una terna integrada por candidatos seleccionados mediante concurso público, Artículo 27° de la Ley N° 24.937, de 10 de diciembre de 1997.

<sup>1108</sup> Art. 114 de la Constitución Nacional Argentina.

procurar un equilibrio entre representantes de los poderes constitucionales electos, de los jueces de todas las instancias y de los miembros de la profesión legal. La ley además dispone que éste deba estar integrado por representantes del mundo académico y científico. En caso de que sea necesario disciplinar o remover un juez el mecanismo el Consejo tiene a su disposición la facultad de nombrar un Jurado de Enjuiciamiento.

El Ministerio Público es un órgano independiente dentro del Poder Judicial con autonomía funcional y autarquía financiera. Su función es promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad. Para ello opera en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un Procurador General de la Nación, un Defensor General de la Nación y aquellos otros cargos que la ley establezca. Sus dictámenes forman parte del curso procesal de la jurisdicción apelativa. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.<sup>1109</sup>

## **2.2 El sistema informativo del Estado argentino y el rol del Tribunal Supremo**

Al principio del proceso de transición democrática, la intervención del Poder Judicial en los juicios a los ex comandantes por violaciones a los derechos humanos fue decisiva para evitar que la dinámica política ahogara los reclamos de justicia. No obstante, en seguida las maniobras del Poder Ejecutivo lograron subordinar el imperativo moral de combatir la impunidad. Aunque algunas estaban imbuidas de un sentido pragmático, detrás de otras supuestas necesidades de gobierno se ocultaba el cálculo electoralista de partidos y facciones. El ascenso adelantado de Menem al poder y su posterior abandono las políticas tradicionales del peronismo es el epítome de este proceso. En un ambiente político mercurial, la verdad dejó de ser una moneda de uso corriente.

La apoyatura más importante del esquema de dominación en el que se embarcó a continuación fue la ampliación en 1990 en el número de integrantes de la Corte Suprema. Esto le brindó al menemismo una base jurídica indispensable para imponer su plan de transformaciones económicas. Menem continuó la conquista del Poder Judicial a lo largo de la década con el nombramiento de cientos de jueces federales. Esto se complementó con el ejercicio oportunista de la potestad de traslados y ascensos judiciales. Estas

---

<sup>1109</sup> Art. 120 de la Constitución Nacional Argentina.

maniobras resultaron sumamente efectivas en obturar la labor de los magistrados del fuero encargados de enjuiciar los actos de los funcionarios públicos y las entidades y personas privadas de alto relieve.<sup>1110</sup>

Al llegar al poder el gobierno justicialista sobrevivían tres de los ministros nombrados por el Presidente Alfonsín en 1983. Estos eran, Enrique Petracchi, de extracción peronista, Augusto Belluscio, allegado al radicalismo, y Carlos Santiago Fayt, proveniente del socialismo democrático. Al margen de su extracción ideológica, estos jueces en general tenían la reputación de que ejercían su criterio de manera independiente. De ahí que cada uno de ellos, en distintos momentos, fuera el autor de algún fallo que inclinara el parecer de la Corte a favor de la Administración de Menem en asuntos sumamente beneficiosos para sus aspiraciones hegemónicas.<sup>1111</sup>

La captura de la de la Corte Suprema por el menemismo se tradujo en un marcado retroceso para la transparencia gubernamental. Eventualmente, la Corte de la “mayoría automática” se convirtió en parte del esquema de corrupción prohijado por dicho gobierno. La primera clave para explicar este fenómeno reside en la identidad de las personas nombradas por Menem. Sin ningún tipo de recato el caudillo peronista designó a personas cuyo mayor blasón era su relación de amistad. En 1990 juramentaron Julio Nazareno y Eduardo Moliné O’Connor. El primero, antiguo socio del bufete que Menem tenía con su hermano Eduardo en La Rioja. El segundo, un alto dirigente del tenis argentino que entrenaba al presidente en ese deporte. Ambos jueces eventualmente se convertirán en los líderes de la mayoría automática en la Corte.

---

<sup>1110</sup> El tema de la cooptación de la justicia por el gobierno salió a relucir luego del procesamiento de la cuñada del presidente Susana Yoma por lavado de dinero asociado con el narcotráfico.

<sup>1111</sup> El Juez Petracchi es el autor de la doctrina del *per saltum*, que permite al máximo tribunal hacerse de causas que aún no han atravesado la instancia apelativa. El conflicto se suscitó cuando Moisés Fontela, diputado nacional, “por sí y en el carácter de representante del pueblo” interpuso recurso de amparo a efectos de que se suspendiera por 60 días la privatización de Aerolíneas Argentinas. El Legislador argumentó que el pliego de licitación de la empresa estatal no cumplía con las disposiciones de la ley sobre organismos societarios. La inhabilitación de la legitimación activa del peticionario, reconocida en primera instancia, permitió al gobierno continuar con el procedimiento de privatización de Aerolíneas Argentinas, *Dromi, José Roberto (Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación) s/avocación autos: Fontela, Moisés c. Estado Nacional*, Fallos 313:867, 6 de septiembre de 1990. El Juez Belluscio es el autor del fallo que liberó a Carlos Menem de su prisión preventiva, por la causa del contrabando de armas a Croacia y Ecuador, y Carlos Santiago Fayt firmó el caso de *Peralta, Luis A. c/ Estado Nacional, (Ministerio de Economía --Banco Central--)*, P-137-XXIII, LL 1991-C, 158, 666 - DJ 1991-2, 219 - ED 141, 523, 27 de diciembre de 1990, en el que la Corte admitió la constitucionalidad de un decreto de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo que autorizó la incautación de depósitos bancarios privados para pagarlos mediante bonos externos en plazos anuales con intereses conocido como el Plan Bonex.



En 1991 se unirá a estos un aliado incondicional, el juez Antonio Boggiano. Su currículum estaba cimentado en una extensa carrera judicial y sus estrechos lazos con el Opus Dei. No obstante, estos antecedentes sus ejecutorias no estaban libres de controversias. La más notable fue cuando en 1993 fue acusado por dos colegas de “robarse” una sentencia desfavorable para el plan económico del entonces ministro de Economía, Domingo Cavallo. El incidente pasó a la historia como el “recurso de arrancatoria” dejando al pundonoroso juez marcado por este estigma a pesar del naufragio de la indagatoria oficial hecha por el Congreso.<sup>1112</sup>

El Pacto de Olivos de 1994 incluyó la reducción de la “mayoría automática” cuando Alfonsín demandó que se hiciera lugar en la Corte a militante del radicalismo. Este puesto fue ocupado por Gustavo Bossert un especialista en derecho familiar, mejor conocido por sus dotes literarias. El nuevo juez se alejó de inmediato de las intrigas palaciegas abundaban en la Corte. En contraste con su bajo perfil público, éste mantuvo una postura firme frente a la actitud complaciente de sus colegas con el menemismo. Para compensar Menem nombró a Guillermo López. Este será en adelante se convertirá en el más conspicuo de los miembros de la “mayoría automática”. Ese mismo año el grupo quedó consolidado cuando Nazareno es designado como presidente de la Corte y Moliné O'Connor como vicepresidente.

En noviembre de 1995 fue nombrado el último de los automáticos, Adolfo Vázquez, marcando el principio de la época de apogeo del grupo. Éste venía precedido de una larga carrera judicial tampoco exenta exabruptos. Mientras se desempeñaba como juez en la Sala III de la Cámara Civil y Comercial Federal estuvo involucrado en un escándalo por supuestamente haber aceptado una coima. La causa fue desestimada sin mayores averiguaciones. Sin embargo, esta situación permite llamar la atención al hecho de que la mayoría automática terminó compuesta por dos amigos de Menem y dos sobrevivientes de pesquisas éticas. Estos constituyeron los eslabones cruciales de la malla de seguridad sobre la que se equilibraban los actos de la administración menemista.

Bajo la dirección de Nazareno, la Corte fue especialmente laxa al interpretar la constitucionalidad de medidas supuestamente necesarias para asegurar la gobernabilidad. También se sumió en un periodo particularmente opaco en su desempeño frente al

---

<sup>1112</sup> Verbitsky, Horacio, *Hacer la Corte*, Editorial Planeta, Buenos Aires, 1993.

público. En el año 1996 la Corte Suprema dictó la Acordada 20/96 que dispuso que a sus miembros y a los demás magistrados del Poder Judicial no les fueran aplicables las normas que establecen el impuesto sobre ganancias de capital. La Corte fundamentó esta decisión en que la imposición de esta contribución sobre el sueldo de los magistrados violaría el principio de intangibilidad de las remuneraciones de los jueces nacionales consagrado en la Constitución. Este precepto opera fundamentalmente como una garantía para preservar la independencia de los jueces frente a las posibles presiones de los otros poderes públicos. Sin embargo, no se menciona en qué forma se pudo intentar oprimirlos mediante un recaudo que es uniforme.

Estas actuaciones motivaron que durante la campaña presidencial de 1999 tanto Duhalde (PJ) como Cavallo (AR), manifestaran su interés por pedir la renuncia o impulsar el procesamiento parlamentario, de algunos o todos, los miembros del tribunal. Cuando de la Rúa (Alianza) sucedió a Menem, su entonces vicepresidente, Carlos “Chacho” Álvarez, encabezó una ofensiva para debilitar a la “mayoría automática”. Su objetivo era conseguir la salida de Vázquez y López, considerados por el FREPASO y el ala progresista de la Alianza, como los más inveterados adictos al menemismo.

En contraste, el sector de la UCR en la Alianza encabezado por De la Rúa no compartía esa visión. Estos creían más conveniente conservar la integridad de la Corte para persuadirla a convalidar su plan de ajustes económicos. La división en la coalición gobernante inclinó la balanza a favor de estos últimos. Con el nombramiento de Cavallo como Ministro de Economía esta estrategia cobró mayor importancia. Aunque desafortunadamente esta no sirvió para evitar el colapso del gobierno de De la Rúa si valió para reforzar a la mayoría automática. Nazareno resultó reelecto a la presidencia de la Corte Suprema en el año 2000. A continuación esta dictó la Acordada 1/2000, en virtud de la cual sus miembros se declararon exentos de publicar sus declaraciones juradas sobre estados financieros.

A partir de la renuncia del presidente De la Rúa, la ciudadanía empezó a demandar un cambio radical de todas sus instituciones políticas. Entre todos los organismos públicos, la Corte Suprema de Justicia era señalada como una de la más necesitada de una renovación estructural. Ninguna agenda para extender el alcance de los derechos individuales en el país podía tener éxito sin introducir reformas a esta institución. Esto le

imponía a la entrante Administración Duhalde un acuciante dilema. Debían dirimir como mejorar la administración de la justicia sin afectar demasiado sus relaciones con la Corte. Si bien una serie de decisiones de dudosa juridicidad habían agotado la credibilidad del tribunal, éste seguía siendo un elemento esencial para salir de la crisis económica.

En enero de 2002 la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Poder Ciudadano, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias e Investigaciones Penales (INECIP) y la Unión de Usuarios y Consumidores publicaron un documento titulado *Una Corte para la Democracia*. En resumen en éste se explica que los problemas de la Corte no se podían resolver exclusivamente con un cambio en sus integrantes. Estos requerían una reforma fundamental en su diseño institucional. En base a ese diagnóstico, estas organizaciones sugerían implementar una serie de enmiendas a sus normas y procedimientos.

Posiblemente el asunto que más afectaba a la imagen de la Corte eran los privilegios que se habían arrogado sus miembros. Su falta de justificación le restaba legitimidad frente a la ciudadanía. En medio de la conmoción social que todavía se agitaba en las calles, se escuchaban protestas debido a que los jueces supremos no se encontraban sujetos a los mismos estándares de conducta y rendición de cuentas que otros funcionarios públicos. Específicamente, el que estos no tuvieran que pagar el impuesto sobre las ganancias de capital o que presentar sus declaraciones juradas de bienes conforme a la Ley de Ética Pública. Sin embargo, el presidente Duhalde decidió desoír los reclamos de la sociedad civil y la ciudadanía.

En su lugar, éste decidió intentar negociar con líderes de la UCR la posibilidad de efectuar algunas reformas cosméticas a los estatutos orgánicos de la Corte. Mientras tanto, paralelamente instruyó a la delegación del PJ en la Cámara de Diputados la conformación de comisiones de juicio político para los jueces del Máximo Tribunal. Coincidiendo con estas amenazas a su estabilidad, la Corte emitió su fallo en el caso Smith ordenando el levantamiento del “corralito financiero”. Este súbito cambio de parecer, respecto de una medida económica que antes había contado con su aval, dejó al gobierno en una precaria situación financiera.<sup>1113</sup>

---

<sup>1113</sup> Sancari, Sebastián, *Reflexiones sobre el rol institucional de la Corte Suprema y su relación con el*

En efecto, este fallo indirectamente adelantó el final del gobierno de Duhalde y la evaporación de una posible segunda aspiración presidencial.<sup>1114</sup> El aborto de su plan económico provocó nuevos brotes de protestas populares resucitando el acuciante problema de gobernabilidad. Mientras tanto, el proceso de juicio político iniciado a mediados de 2002 contra todos los miembros de la Corte Suprema en la Cámara de Diputados naufragó en el Congreso sin pena ni gloria. Perdida esta batalla, en seguida se produjo otro evento que permitía albergar más duda de las intenciones reformistas que animaban ese esfuerzo renovador.

A finales del año 2002 se generó una vacante en la Corte Suprema con la renuncia del juez Gustavo Bossert. Esto le brindó a Duhalde la oportunidad de efectuar un nombramiento a su curia. La selección recayó en Juan Carlos Maqueda. El hasta entonces senador peronista obtuvo el aval de dicha Cámara en un proceso tan expedito como cerrado. El escrutinio del nombramiento se limitó al trabajo parlamentario en las sesiones de la Comisión de Acuerdos del Senado y el debate en el pleno del cuerpo. Desde el ingreso al Senado de la designación presidencial hasta la juramentación del candidato apenas transcurrieron 12 días. Las organizaciones firmantes de *Una Corte para la Democracia* objetaron la premura con la que se realizaba el trámite.

Su principal queja fue que esta prisa no permitía estudiar cabalmente los antecedentes del candidato. De esta manera se impidió a los individuos, organizaciones y grupos interesados, exponer su parecer a favor o en contra del nominado. Resultaba evidente que esto afectó la publicidad que debía tener un procedimiento de esa importancia. Pero sus querellas no fueron tomadas en cuenta. Esto dejó un mal sabor en las organizaciones que impulsaban reformas en el sistema judicial, fortaleciendo su resolución de cambio. Para ello empezaron a moverse en el ámbito político para evitar

---

*poder político, a raíz de la jurisprudencia sentada en los casos “Smith”, “San Luis” y “Bustos”,* Revista de Derecho Público, 2005-1, Derecho Municipal, 2da. Parte, pp. 535-562.

<sup>1114</sup> La Corte Suprema nuevamente confirmó su conocido patrón de negarle lealtad a los gobernantes débiles allanando el camino para su salida, Helmke, Gretchen, *The Logic of Strategic Defection: Court–Executive Relations in Argentina Under Dictatorship and Democracy*, American Political Science Review, Vol. 96, núm. 2, 2002, pp. 291-303. De acuerdo a este estudio, se trata de una tendencia en los tribunales supremos aquejados de falta de independencia judicial los jueces a la “deserción estratégica” de las posiciones defendidas por el Poder Ejecutivo cuando éste empieza a perder poder. El resultado es un contra ciclo legal–político en donde decisiones contra el gobierno se acumulan al final del término del presidente o cuando se percibe su inminente caída.

que la historia se volviera a repetir cuando se produjera la próxima vacante en el Alto Tribunal.

Néstor Kirchner asumió la presidencia el 25 de mayo de 2003. Mediante un mensaje por cadena nacional del 4 de junio de 2003 éste anunció una ofensiva contra la corrupción en la Corte y le pidió al Congreso que iniciara un nuevo juicio político contra algunos magistrados de ese tribunal. Simultáneamente, los reclamos de mayor transparencia en la Corte fueron acogidos por el Poder Ejecutivo. El Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Gustavo Béliz, concurrió a las sede del CELS a dialogar con representantes de esta organización y de Poder Ciudadano. Al finalizar la reunión, Béliz invitó a estas organizaciones a formular propuestas específicas al Poder Ejecutivo para mejorar la confianza en el Poder Judicial. En respuesta a las mismas el presidente Kirchner firmó el Decreto Presidencial N° 222 de 19 de junio de 2003. Mediante el mismo se estableció un nuevo mecanismo para la designación de los jueces de la Corte y para aumentar la transparencia del tribunal.

En adelante los candidatos a integrar la Corte Suprema deben pasar una etapa de exposición pública de tres meses. Esto compromete al Poder Ejecutivo a presentar en los principales medios de comunicación del país el historial del nominado. La publicación en el sitio de la red del Ministerio de Justicia permite la discusión amplia de sus méritos. De esta forma se abre el debate sobre su idoneidad. Las expresiones de los ciudadanos y toda prueba aportada por estos en sustento de sus posiciones serían puestas en un registro oficial para consulta. Extinguido este período, el Presidente queda habilitado para presentar la nominación al Senado. De no encontrar tacha en la persona este último podrá entonces proceder a decidir si aprueba al candidato mediante mayoría de dos tercios de sus integrantes.

Por su parte el Senado decidió enmendar su Reglamento Interno el 2 de julio de 2003 para transparentar el proceso de designación de los jueces de la Corte Suprema. En adelante la evaluación de los candidatos se realizará mediante una audiencia pública. Durante la misma, se deberá obligatoriamente hacer referencia a las observaciones formuladas por la ciudadanía haciendo lectura de las mismas. De esta forma la sociedad civil tiene la certeza de que su participación será tomada en cuenta. La Comisión de Acuerdos tiene a su cargo decidir sobre la admisibilidad de las evidencias sometidas con

las ponencias ciudadanas. Durante la audiencia pública el candidato tiene la oportunidad de contestar por escrito las preguntas que le formulen los senadores. Además puede reaccionar a los comentarios vertidos por la ciudadanía. Concluido este trámite la comisión formula su recomendación. Finalmente, la votación en el pleno del Senado deberá hacerse por nombre, haciendo así a cada senador responsable individualmente.

Mientras tanto, el embate parlamentario contra los miembros de la mayoría automática seguía su curso inexorable. El juez Nazareno fue denunciado ante la Cámara de Diputados por asociación ilegal y coerción a mediados de 2003. Pero éste hábilmente decidió renunciar antes que permitir que el proceso continuara.<sup>1115</sup> En contraste cuando le llegó el turno el juez Moliné O'Connor decidió enfrentar el juicio político. Se le acusó de haber aceptado un soborno a cambio de favorecer a una parte en el fallo de la Corte en el *Caso Meller*.<sup>1116</sup> Moliné fue suspendido de sus funciones por el Senado. En respuesta, éste recurrió a la ComIDH reclamando que se le estaban violando sus derechos civiles. Pero con esta movida sólo consiguió llamar más la atención de los diversos organismos de fiscalización del nuevo gobierno.

En medio de estos acontecimientos, el juez Guillermo López trató infructuosamente de congraciarse con Kirchner votando a favor de anular las leyes de inmunidad por violaciones a los derechos humanos.<sup>1117</sup> No obstante, la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados anunció que se proponía formularle cargos. En su caso, la acusación se basaría, además de en su participación en el esquema detrás del fallo en el *Caso Meller*, en el manejo irregular de unos expedientes en su despacho. Presuntamente,

---

<sup>1115</sup> La Constitución Argentina en su Artículo 53° enuncia las tres causales por las que los jueces pueden ser procesados por el Congreso, y de ser encontrados culpables, destituidos e inhabilitado para ocupar cargos públicos. Los cargos son levantados por la Cámara de Diputados y juzgados por el Senado. La Constitución requiere una mayoría de dos tercios del Senado para destituir a un juez sometido a juicio político. El objetivo del juicio público es proteger a la ciudadanía del ejercicio indebido de un cargo por un funcionario, con lo cual la aplicación del mecanismo pierde sentido cuando el acusado renuncia.

<sup>1116</sup> Se trata de una decisión de 2002 por la que se convalidó un laudo arbitral que ordenaba al Estado a pagar 30 millones de pesos a la empresa que adquirió la ENTel. El procedimiento estuvo tan plagado de irregularidades que el presidente Kirchner debió anular lo actuado por decreto.

<sup>1117</sup> Kirchner llevó a cabo una activa política para promover los derechos humanos. Con el beneplácito de las organizaciones que promueven esta causa impulsó el enjuiciamiento a los responsables por crímenes de lesa humanidad desde los tiempos de la AAA hasta el final del Proceso de Reorganización Nacional. Para conseguirlo anuló las leyes de Obediencia Debida y Punto Final que mantenían frenados dichos juicios. A mediados de 2007 la Corte declaró inconstitucional el indulto otorgado por Menem al general Santiago Riveros abriendo el camino para anular los indultos a Videla y Massera entre otros conocidos represores.

éste decidió renunciar luego de negociar a través del Consejo de la Magistratura que no se le procesara penalmente una vez abandonara su puesto.

Por su parte, el juez Vázquez esperó a renunciar hasta el mismo día en que la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados tenía previsto presentar la acusación en su contra. No obstante, en su carta de dimisión alegó que lo hacía por motivos personales. Vázquez eludió así que la posible destitución de su puesto le privara de acogerse al beneficio de jubilación. En el ínterin Moliné O'Connor es destituido el 3 de diciembre de 2003. A mediados del año 2004 la Cámara de Diputados inició un nuevo proceso de enjuiciamiento. Esta vez contra el juez Boggiano. Los cargos además de implicarlo en el *Caso Meller* también se referían a un presunto mal desempeño en los *Casos Macri y Dragonetti de Román*.

El 23 de junio de 2005 Boggiano fue suspendido de sus funciones por el Senado. Durante el curso del proceso éste generó una extensa polémica ante todos los foros que estuvieron dispuestos a escucharle. La titular de la Comisión de Asuntos Constitucionales, Cristina Fernández de Kirchner, tomó el liderato de la ofensiva para combatir a los defensores de Boggiano. La también Primera Dama arremetió duramente contra los tribunales y senadores que acogieron las maniobras jurídico-políticas del magistrado. Boggiano finalmente procesado y destituido el 28 de septiembre. La sentencia lo encontró culpable por la totalidad de los cargos imputados en relación con el *Caso Meller*, pero desestimó las relacionadas en las causas *Macri y Dragonetti de Román*. No obstante, los senadores decidieron aplicarle a Boggiano la pena accesoria de inhabilitación para ejercer cargos públicos. Castigo que la Cámara Alta no pudo aprobar en el caso de Moliné O'Connor, que por entonces enfrentaba más acusaciones.<sup>1118</sup>

Con la destitución del juez Boggiano concluyó la era de “mayoría automática” en la Corte Suprema. Pero la Administración Kirchner desde antes había determinado

---

<sup>1118</sup> En el año 2005 el juez federal Norberto Oyarbide presentó denuncia contra Moliné O'Connor por enriquecimiento ilícito alegando que entre 1994 y 2002 el entonces juez supremo devengó algo más de \$4 millones sin justificación legal de su origen. El dinero posteriormente fue sacado de Argentina a través de la Financiera Meridional de Uruguay, desde donde era girado a una cuenta numerada bajo el nombre “Rosario”, en el SG Private Banking de Zurich, Suiza. Entre 1994 y 1998 se repitieron transferencias anuales mediante giros de alrededor de \$400.000, \$1,5 millón, \$250.000, \$600.000 y \$900.000. Después de 1998 surgen otros traslados por montos que oscilan entre \$18.000 a \$200.000 a través de otra financiera de Montevideo. En febrero de 2006 la Cancillería argentina formalmente interpuso una denuncia por lavado de dinero contra O'Connor y su esposa, a raíz de la investigación llevada a cabo por la delegación judicial de Zurich.

complementar su cruzada reformista a través de los nombramientos que realizara. A raíz de la renuncia de Nazareno el Presidente Kirchner designó como juez de la Corte Suprema al antaño senador frepasista Eugenio Zaffaroni. Esto le brindó al Senado la oportunidad de estrenar el procedimiento Audiencia Pública. Catalogado políticamente como de centro izquierda, las principales críticas en su contra provinieron de aquellos que no comulgaban con su visión liberal del derecho penal. Otros expresaron dudas sobre su carácter debido a que había servido como juez durante la última dictadura militar. Zaffaroni tuvo oportunidad de manifestarse sobre estas y otras cuestiones en la Audiencia Pública. La misma contó con una amplia participación de la ciudadanía, que no se cohibió de incluso entrar a examinar las finanzas personales del candidato.

Probada la efectividad de los mecanismos de participación ciudadana, el manifiesto *Una Corte para la democracia* se convirtió en la hoja de ruta de la reforma judicial kirchnerista. El documento fue objeto de diálogo entre miembros de la Corte Suprema y la sociedad civil. A finales de diciembre de 2003 el Máximo Tribunal resolvió abordar tres de las quejas expuestas en éste:

1. Publicar el estado de la tramitación interna de los expedientes- Mediante la Acordada 35/2003, la Corte Suprema le otorgó carácter público a todos los registros llevados por las mesas de entradas y las secretarías que intervinieran sobre la circulación de expedientes. Esta medida estaba dirigida a disipar las sospechas de manipulación indebida de expedientes para dilatar los tiempos de su resolución por parte de los jueces. En adelante los interesados podrían llevar a cabo un adecuado control del funcionamiento de la Corte pudiendo ubicar en qué etapa de trámite se encuentra la resolución de su causa y ante qué juez.
2. Fijar de antemano las fechas de tratamiento de los temas más importantes- En la Acordada 36/2003, la Corte Suprema dispuso que en las causas que versen sobre materias de trascendencia, se deberá fijar la fecha del acuerdo en que el asunto será considerado por el Tribunal.
3. Hacer más transparente su gestión- A través de la Acordada 37/2003 el Máximo Tribunal se propuso mejorar el sistema de publicidad de sus sentencias y acordadas. Para esto instruyó a su Departamento de Informática para que actualice la base de datos de la Corte y a su Oficina de Jurisprudencia para que publique en forma íntegra sus fallos más trascendentes en Internet.<sup>1119</sup>

---

<sup>1119</sup> El año siguiente, la Acordada 642/04 dispuso la publicación de los fallos emanados de la Corte y su difusión de manera amplia y efectiva para garantizar la transparencia y calidad de la gestión judicial. A partir de abril de 2004, se puede acceder a los casos resueltos por la Corte en Internet. El 13 de mayo de 2004 la Corte Suprema “considerando el interés demostrado por distintos medios de prensa y organizaciones no gubernamentales, con referencia al mayor control de la gestión de los Tribunales que implica la publicación en Internet de todas las sentencias de la Corte” dictó la Res. 801/2004 a esos efectos.



Con la renuncia del radical Augusto Belluscio, Kirchner aprovechó la oportunidad para cambiar el perfil de la Corte Suprema. Hasta ese momento todos sus jueces habían sido en su inmensa mayoría hombres, católicos y conservadores, con la posible excepción del Juez Fayt, que fue militante de izquierda. Con el nombramiento de Elena Highton de Nolasco el 28 de junio de 2004 una mujer por vez primera asciende al cargo de jueza de la Corte Suprema. Al momento de ser designada esta se desempeñaba como jueza en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Su extensa carrera judicial resultaba un elemento moderador de sus simpatías peronistas.

La resaca judicial le permitió a Kirchner realizar otros dos nombramientos a la Corte Suprema. La vacante generada a raíz de la renuncia del juez Vázquez permitió la designación de Ricardo Lorenzetti en diciembre de 2004. Carmen Argibay, asumió como jueza de la Corte Suprema el 4 de febrero de 2005 ante la renuncia de López. El primero era un académico y la segunda una distinguida jurista proveniente de la Corte Internacional de La Haya. La discreta carrera de Lorenzetti contrasta con el feminismo de Argibay, atea militante y partidaria de la despenalización del aborto. La audiencia pública de esta última originó una fuerte polémica que otra vez afirmó la valía del procedimiento.

Desde la destitución de Boggiano el 29 de septiembre de 2005, y a raíz de la coetánea renuncia del juez Augusto Belluscio, la Corte Suprema ha mantenido dos vacantes en su integración. Esto le impidió formar mayoría para resolver muchos casos de importancia donde había opiniones encontradas entre los magistrados. Finalmente, el gobierno decidió devolver el número de jueces de la Corte a los tradicionales cinco miembros mediante la Ley N° 26.183 de 18 de diciembre de 2006. Esta no altera el número actual de jueces que se irá reduciendo en la medida en que se produzcan las vacantes.

### **2.3 Marco general del sistema informativo del Estado argentino**

La Constitución Argentina de 1853 a través de su evolución mantuvo vigente varias disposiciones dirigidas a garantizar la libertad informativa. Dentro del marco liberal que rodeó su origen cabe destacar la contenida en su Artículo 1° que establece un sistema político basado en principios republicanos.<sup>1120</sup> Como salvaguarda de estos derechos la

---

<sup>1120</sup> Con vista a la práctica constitucional de más de medio siglo en los Estados Unidos, los constituyentes

Constitución en su Artículo 14° que prescribe: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: (...) a peticionar a las autoridades (...) a publicar sus ideas por la prensa sin censura previa.” Más allá de los lindes de este esquema, el Artículo 32° de la Constitución Argentina dispone que: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.”<sup>1121</sup>

La dinámica política iniciada en 1930 mediante la cual se alternaban experiencias civiles y golpes militares no fue óbice para que en distintas coyunturas se formularan normas que, al menos retóricamente, le abrieran las puertas a estos derechos. En el caso específico de la prensa, el Estatuto del Periodista Profesional establece que el periodista tiene derecho al “acceso libre a toda fuente de información de interés público” sin que esto en la práctica represente aparentemente más que una mera declaración de principios.<sup>1122</sup> En adelante el principal desafío para las personas interesadas en el ejercicio de esta potestad será procurar la aplicación real de estos preceptos.

En un sistema político donde el derecho de acceso a los documentos públicos se considera una contraparte instrumental y accesorio de la libertad de prensa o de la libertad de expresión, y no como un derecho distinto e independiente, esto condena su desarrollo a un arduo proceso. Esto incumbe desde el momento de su creación hasta el de su disposición final en los repositorios históricos.<sup>1123</sup> Posiblemente el punto de partida más útil para el estudio del actual sistema informativo gubernamental argentino sea la

---

argentinos, considerando las particularidades propias de su historia, adoptaron el modelo norteamericano de control “federativo” como base de su sistema gubernamental y la estructura de sus más importantes instituciones democráticas, Vítolo, Alfredo M., *La crisis del sistema constitucional de control del poder*, Derecho Administrativo. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, Lexis/Nexis, Núm. 47, 2004, pp. 38-41.

<sup>1121</sup> El antiguo Artículo 58° de la Constitución Nacional permitía a las cámaras llevar a cabo sesiones cerradas. Posteriormente la reforma efectuada en 1860 enmendó esta disposición mientras prevenía en el Artículo 32° al Congreso Federal de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan la jurisdicción federal sobre ella siguiendo el texto de la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana. Esto hace que el tratamiento de la materia sea uno reservado a las Constituciones y leyes provinciales. La publicidad de los actos del gobierno es tratada también en el Artículo 70° que ordena que el desafuero de los legisladores sea mediante juicio público.

<sup>1122</sup> Artículo 13° de la Ley N° 12.908 de 3 de febrero de 1947

<sup>1123</sup> El Archivo General de la Nación, dependiente del Ministerio del Interior, es un organismo creado por la Ley N° 15.930, de 10 de noviembre de 1961. Su objetivo principal es reunir, ordenar y conservar la documentación que la ley le confía, para difundir el conocimiento de las fuentes de la historia Argentina.

Dictadura de Onganía. El pundonoroso general no se conformó con imponer por decreto sus pruritos morales sobre las producciones culturales y artísticas.<sup>1124</sup> Más importante aún, durante su mandato se armó un complejo entramado legal para el manejo de la información pública, tanto a nivel formal como informal. En este último caso, mediante la aprobación subrepticia de numerosas leyes secretas.

A nivel formal, con la adopción de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Nación (LPAN), Ley N° 19.549 de 27 de abril de 1972, según modificada, se operó un cambio de paradigma fundamental en la administración pública.<sup>1125</sup> La LPAN se encuentra reglamentada por el Reglamento Nacional de Procedimiento Administrativo (RNPA).<sup>1126</sup> En adelante, el ejercicio de las funciones estará acompañado de un intenso debate doctrinal caracterizado por una constante preocupación por el cuidado de las formas sobre que constituye un debido proceso de ley para el administrado.<sup>1127</sup>

El Artículo 38° del RNPA establece que a solicitud del administrado o su representante éste podrá tomar vista del expediente durante todo su trámite. La excepción serán aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que, a pedido del órgano competente, fueren declarados reservados o secretos. Esta provisión sólo puede ser tomada, previo asesoramiento del servicio jurídico correspondiente, mediante decisión fundada del respectivo subsecretario del ministerio o del titular del ente descentralizado de que se trate.

Al inicio de la Dictadura del Proceso de Reorganización Nacional los controles sobre los medios de comunicación fueron extremos, aunque con el correr del tiempo, se volvieron más laxos. Especialmente a partir de 1978 con el final de la guerra antisubversiva. A pesar de la imposibilidad del régimen de censurar efectivamente a todos los periódicos, muchos estos continuaron demostrando una actitud sumisa el

---

<sup>1124</sup> Badeni, Gregorio, *Libertad de Prensa*, Editorial Abeledo-Perrot, 2da. Ed., Buenos Aires, 1997, p. 256.

<sup>1125</sup> Principalmente debido a la introducción por la LNPA de la motivación como requisito esencial del acto administrativo, Artículo 7°, inciso (e), cuya ausencia constituye un vicio grave que determina la violación de una forma esencial y, por ende, la nulidad absoluta del acto del que se trate, Artículo 14°, inciso (b).

<sup>1126</sup> Decreto N° 1759 del 3 de abril de 1972, modificado por el Decreto N° 9101 del 22 de diciembre de 1972 (texto ordenado por Decreto N° 1.883 del 17 de septiembre de 1991).

<sup>1127</sup> No obstante la claridad de este marco normativo, en los hechos la implantación efectiva de este mandato enfrentó numerosos obstáculos en un largo camino en pos de la mayor apertura, Gordillo, Agustín, *Tratado Derecho Administrativo*, Editorial Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 8va. Edición, 2004, T. 4, Capítulo IV, pp. IV-2 *et seq.*

final.<sup>1128</sup> El único margen para la crítica lo abrían las luchas internas en las Fuerzas Armadas, y especialmente en el seno del Ejército, en cuanto a la gestión en materia económica. El resto de los actos del gobierno permanecieron en la oscuridad de su violencia y corrupción.

Una vez depuesta la dictadura del Proceso en 1983, la Corte Suprema enfrentó el reto de cómo atender las reclamaciones referidas a la protección de la libertad de prensa. El derecho a dar y recibir información en este contexto, debía servir para afianzar la libertad de expresión, indispensable para el futuro desenvolvimiento democrático del país.<sup>1129</sup> En contra operarían numerosas fuerzas, no siempre fáciles de identificar. Ésta situación se prolongó durante las administraciones de Alfonsín y Menem. En la primera, por los desequilibrios de una democracia incipiente. En la segunda, porque el secreto era una segunda piel del estilo menemista de gestión pública.

La impronta del sistema informativo creado entonces, se dibujó en precedentes donde, aun cuando se reconoce el alto sitio que ocupa la facultad de imprimir informaciones, en ocasiones se le impusieron estrictas pautas. Los parámetros para el ejercicio la libertad informativa se revelaron especialmente maleables frente al derecho a la intimidad y al honor. En ese sentido, el principal debate recaerá sobre los límites para exponer, criticar o denunciar a los políticos y funcionarios públicos.

### **2.3.1 La Corte Suprema y la libertad de información en Argentina**

A lo largo de las décadas siguientes, las soluciones ofrecidas por la Corte siguieron de cerca a las tensiones políticas que acompañaron las diversas etapas de la transición a la democracia. Estas variaciones se harán en el marco de una incorporación cada vez más asertiva de las doctrinas sobre libertad de prensa elaboradas por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos a sus decisiones.<sup>1130</sup> Este intento de conciliación dogmática para dar

---

<sup>1128</sup> Sobre el particular ver, Halperín, Jorge, *Entrevista a Marcos Cytrynblum* en Noticias del poder. Buenas y malas artes del periodismo político, Aguilar, Buenos Aires, 2007, pp. 150-162, donde el entonces Director de *Clarín* muestra cómo sus publicaciones se condicionaron a favorecer al régimen aún en ausencia de una censura directa por el mero temor a represalias.

<sup>1129</sup> Fayt, Carlos, *La Corte Suprema y sus 198 Sentencias sobre Comunicación y Periodismo-Estrategias de la Prensa ante el Riesgo de Extinción*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, pp. 210-220.

<sup>1130</sup> Flores, Oscar, *Libertad de Prensa y Derecho a la Intimidad de los Funcionarios Públicos*, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 272.

solución a los conflictos suscitados entre la prensa y los funcionarios públicos no siempre fue pacífico.

En ocasiones éste enfrentó la oposición de jueces que juzgaban innecesario el sincretismo de la jurisprudencia entre países de culturas políticas distintas. Los valedores de esta posición en la Corte Suprema no siempre se mantuvieron en minoría. Tampoco sus argumentos descansaron en una inocente defensa la tradición jurídica nacional. Como veremos, detrás de los resabios chauvinistas de sus opiniones en ocasiones se ocultaban el apego a estilos de gobernar autoritarios que resentían la fiscalización por la prensa de la conducta de los gobernantes.

La primera decisión donde la Corte Suprema se ocupó de este conflicto fue en el seminal caso de Ponzetti de Balbín del 11 de diciembre de 1984.<sup>1131</sup> La acción se originó a raíz de que la revista *Gente y la actualidad* publicaran en septiembre de 1981 una fotografía del líder histórico de la UCR, Ricardo Balbín, en su lecho de muerte. Esta fue tomada subrepticamente mientras éste recibía tratamiento médico en la sala de terapia intensiva de un sanatorio capitolino. Su viuda e hijo instaron demanda en daños y perjuicios contra la editorial propietaria de la citada revista por la violación de su intimidad.<sup>1132</sup> El tribunal aceptó el recurso de revisión instado por el medio, pero al final confirmó la sentencia de instancia condenando al pago de una indemnización. En la opinión se advirtió de entrada que en este caso no se encontraba en juego el derecho de la prensa a publicar ideas sin censura previa consagrada en el Artículo 14° de la Constitución Nacional. La controversia en autos más bien se refería a los límites jurídicos del derecho de información en relación directa con el derecho a la privacidad o intimidad provistos en el Artículo 19°. No obstante, para esclarecer los fundamentos de su decisión se aprovecharía la oportunidad para establecer el ámbito preciso de cada uno de ellos.

Al describir las características del periodismo moderno, la Corte Suprema decide englobar sus diferentes acepciones dentro del más abarcador concepto de Derecho a la Información. Así las cosas, las denominaciones literales de libertad de imprenta y

---

<sup>1131</sup> *Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida, S.A.*, CSJN, Fallos 306:1892, JA 1985-I-513, LL 1985-B-114.

<sup>1132</sup> La responsabilidad civil basada en el desenvolvimiento de actividades de la prensa se halla sujeta al régimen de la ley común y tiene su fuente ya sea en la comisión de un delito penal, Artículo 114° del Código Penal o de un acto ilícito civil, Artículos 1066° y 1109° del Código Civil. También, se puede basar en el ejercicio abusivo del derecho, Artículo 1071° del Código Civil.

libertad de publicar las ideas por la prensa sin censura previa, inscritas en la Constitución Argentina, en adelante estarán acogidas por este término. La Corte expresa que si bien éste tiene amplia protección constitucional, su ejercicio no incluye la conducta delictuosa o abusiva de los medios. En este último caso, la publicación efectuada debe quedar excluida de la protección constitucional. El fallo concluye que el contenido de la información difundida, excedió los límites legítimos del derecho a la información.

La imagen de un ser humano agonizante, aunque se tratara de una figura política, incursionó en ámbito de la intimidad del cual se puede excluir la exploración periodística. La foto difundida se obtuvo sin pedir autorización del internado o sus familiares. Esto determina que la acción pudiera quedar sometida al control judicial para responder de los daños causados por culpa o negligencia. De particular interés a nuestros fines resulta el voto concurrente emitido por el Juez Petracchi. En éste citó extensamente de precedentes y tratadistas norteamericanos para definir los intereses en conflicto y fundar su decisión. Aunque era innecesario para resolver la controversia, cabe destacar su comparación de la jurisprudencia norteamericana sobre “la libre crítica a los funcionarios por razón de sus actos de gobierno”, con el desarrollo de este concepto en la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina. En esta deploró el relativo estado de rezago en que esta última se encontraba.<sup>1133</sup> En adelante, el avance en esta materia estará asociado con el seguimiento de los lineamientos norteamericanos.

Dos años después, en el caso Campillay<sup>1134</sup> la Corte Suprema dejó sin efecto una sentencia que declaró con lugar una acción por el alegado daño moral causado al demandante por la publicación de una noticia que erróneamente lo involucraba en un hecho policial. Sal exponer los fundamentos de su decisión la Corte razonó, que las entidades periodísticas no podían ser sancionadas, simplemente por reproducir la información proporcionada por las autoridades. Esto determina que no se encuentre presente el elemento de dolo requerido para adjudicar un fin calumniantes a la

---

<sup>1133</sup> Según expuesto por Flores, Oscar, *supra*, pp. 275-276, en el Considerando 13º, El Juez Petracchi reconoció que en la jurisprudencia argentina “se halla apenas esbozada la idea, tan desarrollada en la doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos, según la cual, en el campo de la manifestación de opiniones, sobre todo sociales y políticas, la libertad de expresión debe ser sopesada con los valores relativos a la seguridad e incolumidad de las instituciones constitucionales (balancing test)”, citando con aprobación el voto del Juez Douglas en *Brandenburg v. Ohio*, 395 U. S. 444 (1969).

<sup>1134</sup> *Campillay, Julio C. c/ La Razón y otros*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 308:379, 5 de mayo de 1986.

publicación. Éste se define como el propósito específico de menoscabar la personalidad de un sujeto a través de una imputación que se sabe falsa. En este sentido, y sin perjuicio de que la libertad de prensa e información posee limitaciones, no resulta procedente restringir la información previa averiguación de la veracidad de la noticia. De lo contrario, se estaría limitando el derecho de crónica, estableciendo una verdadera restricción a la libertad de información.<sup>1135</sup>

Con arreglo a la doctrina de la fuente informativa establecida en este caso, la difusión de noticias que pueden afectar la reputación de las personas, no resulta jurídicamente objetable siempre que se den cualquiera de estas tres hipótesis:

- 1) Cuando se ha atribuido el contenido de la información a la fuente pertinente y se ha efectuado, además, una transcripción sustancialmente idéntica a lo manifestado por aquélla.<sup>1136</sup>
- 2) Cuando se ha reservado la identidad de los involucrados en el hecho (usualmente recurriendo al uso de las iniciales del nombre de los protagonistas.
- 3) Cuando se ha utilizado el modo potencial en los verbos, absteniéndose de ese modo, de efectuar consideraciones de tipo asertivo.<sup>1137</sup>

Estas sentencias sirvieron para preparar el camino de Costa, Héctor R.<sup>1138</sup> del 12 de marzo de 1987. En este la Corte abordó por primera vez en la joven democracia el tema de la cobertura eventos que involucran la crítica de funcionarios públicos. Los hechos de este caso se remontan al 4 de marzo de 1978, cuando en plena dictadura, un equipo de camarógrafos del Canal 11 filmó al demandante, en ese momento empleado de la Ciudad de Buenos Aires, entablando una conversación “sospechosa” con un vendedor ambulante. El incidente fue recogido por algunos sectores de la prensa local dando por cierta la comisión de una extorsión. De hecho, algunos asociaron la coetánea cesantía del

---

<sup>1135</sup> Fayt, Carlos, *supra*, pp. 164-165.

<sup>1136</sup> El objetivo es permitir al lector reconocer al emisor original de la noticia. Esto requiere que la fuente sea identificable, *Triacca, Alberto Jorge c. Diario La Razón y otros*, Fallos 316:2416, del 26 de octubre de 1993, Considerando 9º. Ello no puede entenderse cumplido con expresiones generales adjudicando una información a fuentes del gobierno, *Bruno, Arnaldo L. c/ La Nación S.A.*, Fallos 324:2419, del 23 de agosto de 2001, Considerando 11º.

<sup>1137</sup> *Burlando, Fernando Andrés c. Diario El Sol de Quilmes (causa B. 961 XXXV)*, del 18 de febrero de 2003.

<sup>1138</sup> *Costa, Héctor R. c/ Municipalidad de la Capital y otros*, [ED, 123-128], LL, 1987-B-269, (Fallos: 310:508, 12/3/1987)

empleado municipal implicado con los hechos. Sin embargo, estas imputaciones a final de cuentas no pudieron ser probadas.

El sumario administrativo instruido contra el funcionario que provocó su renuncia se debió a hechos ajenos a los mostrados en el video y la investigación penal relacionada a este supuesto ilícito no encontró causa para acusarlo. El filme no permitía deducir que el delito ocurriera en verdad y el comerciante involucrado posteriormente negó que se le hubiera requerido el pago de suma alguna de dinero. No obstante, dos artículos publicados posteriormente en el diario *La Razón* y la revista *Gente y la actualidad* continuaron atribuyendo al actor la comisión del delito de exacciones ilegales.

A pesar de tratarse de un “empleado público”, la Corte Suprema encontró que en los hechos se configuró el delito civil de “calumnia” cometido por los medios concernidos. En este caso, la mayoría de nuevo recurrió profusamente a beber en las fuentes provistas por la jurisprudencia norteamericana. De especial utilidad resultó la doctrina sentada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso de Gertz vs. Robert Welch, Inc.<sup>1139</sup> La protección debida al honor de los funcionarios públicos ante la prensa es más débil que la de los particulares. Esto se debe a que, al estos elegir el servicio público con sus privilegios y deberes, han aceptado voluntariamente exponerse a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias. También la sociedad les concede mayor oportunidad y medios de responder a las mismas. Sin embargo, esta responsabilidad atenuada de la prensa al informar sobre los funcionarios del gobierno será sometida a un riguroso requerimiento de corroboración de la veracidad de lo informado.

En abstracción de que la noticia se refería a un asunto de interés público, la Corte encontró que las publicaciones periodísticas en cuestión, excedieron los límites impuestos por la buena fe. Para la mayoría, en estas se tradujo un propósito evidentemente malicioso de atribuir al actor la comisión de un delito con grave menosprecio de la realidad. La falsedad de la información hubiera podido y debió ser comprobada antes de difundirse periodísticamente sirviéndose de los expedientes en sede administrativa y judicial. El tribunal se ocupó además de resaltar el lenguaje denigratorio que acompañó las noticias aparecidas. Expresiones como: “Con las manos en la masa” y “Por primera

---

<sup>1139</sup> 418 U.S. 323 (1974).



vez se filmó una coima”, aún apreciadas con el criterio más amplio posible, fueron consideradas como innecesariamente injuriantes.

En el caso de Vago, Jorge<sup>1140</sup> de 19 de noviembre de 1991, la controversia enfrentada por la Corte la obliga a ahondar el análisis para diferenciar ente figuras públicas y privadas. El actor era el director del semanario *Prensa Confidencial*, una publicación especializada en periodismo investigativo. Éste promovió una demanda contra el semanario *El Periodista de Buenos Aires* alegando haber sufrido daños por la publicación de una información inexacta sobre su persona. La controversia fue aprovechada por el Máximo Tribunal para analizar el concepto de la malicia real siguiendo los moldes de la doctrina norteamericana en la materia en New York Times vs. Sullivan, *supra*.

La pretensión del demandante fue desestimada al no haber alegado la intención dolosa de la nota. Como periodista involucrado en numerosas indagaciones sobre asuntos de interés social, éste se había convertido en una figura pública. Basado en ello encuentran que la publicación del error sobre su vida estaba protegida. Esto responde en primera instancia al fundamento republicano de la libertad de prensa. El derecho a la información garantiza a toda persona al conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona a los procesos políticos, gubernamentales y administrativos. Si se hiciera punible la publicación errónea pero de buena de fe de una información se estaría imponiendo una traba al debate libre de las ideas.

El 7 de julio de 1992 en el caso Ekmekdjian<sup>1141</sup> el bloque mayoritario admitió la aplicación del derecho de rectificación en cuanto a expresiones ideológicas planteadas en abstracto sobre la comunidad judía en un programa de televisión. Este caso se falló unos meses después de que la embajada de Israel en Argentina fue blanco un ataque terrorista. El derecho de réplica del demandante, un eminente constitucionalista argentino, fue reconocido sobre expresiones que consideró injuriosas a sus convicciones religiosas, aunque no se refirieran a él personalmente.

No obstante, su respuesta fue admitida como una herramienta tendiente a evitar y subsanar posibles abusos de los medios de comunicación. Esta controversia permitió además vislumbrar una nueva técnica para solucionar las controversias sobre libertad de

---

<sup>1140</sup> *Vago, Jorge c/ Ediciones La Urraca, S.A. y otros*, Fallos 314:1517, [ED 145-517], LL, 192-B-367.

<sup>1141</sup> *Ekmekdjian c/ Sofovich, Gerardo y otros*, Fallos 315:1492, [ED 148-339], LL, 1992-C-543.

prensa. En este caso la Corte recuerda que el derecho de réplica no se encontraba legislado ni en la Constitución ni en el derecho ordinario. Sin embargo, esto no fue óbice para que esta se mostrara sensitiva a aplicar el acervo normativo proveniente de los tratados internacionales firmados por la Argentina, donde esta facultad ciudadana se encontraba reconocida.

Poco después en el caso Servini de Cubría<sup>1142</sup>, resuelto el 8 de septiembre de 1992, la Corte tuvo la oportunidad de incidir en una controversia que involucraba la crítica al Poder Judicial. La actora, una juez en lo criminal y correccional federal, promovió solicitud de amparo interesando el secuestro de la cinta de video de un programa televisivo. Para ello invocó el Artículo 1071° bis del Código Civil que permite solicitar la cesación de actividades violatorias del derecho a la intimidad. La funcionaria relató que había sido objeto de alusiones mordaces a su persona en pasadas ediciones de un programa cómico. La molestia causada la llevó a anunciar que consideraba presentar una querrela criminal por los delitos de injuria y desacato. Alegó que posteriormente recibió un llamado telefónico de una persona que dijo pertenecer al canal en donde se transmitía el programa en la que se alertaba de que, en respuesta a las querellas que proyectaba someter, el domingo siguiente se emitiría un programa en el cual se la injuriaría aún más.

En su demanda de amparo, la juez Servini de Cubría solicitó que una vez el tribunal constatará el alegado contenido difamatorio del video se ordenara su secuestro. La medida cautelar solicitada fue denegada en primera instancia. La sentencia consideró que se trataba de restringir un derecho ajeno mediante una censura previa. No conforme, esta interpuso recurso de apelación. El magistrado de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal concedió el remedio solicitado sin ni siquiera ver la cinta. En su opinión, el honor y la fama son derechos naturales que hacen a la dignidad de la persona humana. Su jerarquía constitucional no es menor que la libertad de prensa. Esta última, por cierto no es absoluta, teniendo que ceder ante otros intereses. En consecuencia, dispuso como medida cautelar que los demandados debían abstenerse provisionalmente de emitir imágenes o conceptos relacionados con la actora, bajo apercibimiento de desacato.

---

<sup>1142</sup> *In re Servini de Cubría M.R. s/ amparo*, Fallos 315:1943, [ED 149-245], LL 3-VH-1992.

Contra esa decisión interpusieron sendos recursos extraordinarios, el artista y los medios demandados, por violación de sus derechos a la luz del Artículo 14° de la Constitución Nacional y Artículo 13° del Pacto de San José de Costa Rica. La controversia le permitió a la Corte hacer una ponderación directa entre la libertad de prensa y el derecho al honor de los funcionarios públicos. Explica que aunque la libertad de prensa era uno de los derechos de mayor entidad de la Constitución, no todo lo que se difundía por los periódicos o en programas radiales o televisivos gozaba de la protección contra la censura previa. Solamente aquello que, por su contenido, encuadraba en la noción de información o difusión de ideas. El fallo de la Cámara fue revocado debido a que se fundó exclusivamente en prueba de referencia sobre lo supuestamente dicho en una llamada anónima. Sin embargo, la Corte deja entrever que la medida cautelar hubiera podido ser concedida válidamente, si el contenido de la grabación lo hubiera justificado.<sup>1143</sup>

La Reforma Constitucional de 1994 coincidió con la época dorada del periodismo investigativo. Poco después de su aprobación estas actividades recibieron un tímido espaldarazo de la Corte Suprema mediante su decisión en el caso de Morales Solá<sup>1144</sup> del 12 de noviembre de 1996. El periodista Joaquín Morales Solá es el autor de *Asalto a la ilusión*, obra que tuvo gran difusión desde su publicación en 1990. En esta se describen los juegos de poder que se suscitaron a partir de la instauración del gobierno democrático. Dante Ariel Giadone promovió querrela por el delito de injurias al entender que su honor había sido lesionado raíz de unos comentarios que se hacen en el libro.<sup>1145</sup> La Corte Suprema revocó la condena impuesta por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal Correccional. El *ratio decidendi* nuevamente giró sobre criterios probatorios.

---

<sup>1143</sup> Un claro indicio de que la Corte estaba abierta a proteger a los suyos, dadas las circunstancias adecuadas, Armagnague, Juan F., *Derecho a la información*, Capítulo II de la Obra Derecho a la información, hábeas data e Internet, Armagnague, Juan F (Dir.); Ábalos, María y Arrabal de Canals, Olga P. (Coords.), Ediciones La Roca, Buenos Aires, 2002, pp. 98-99.

<sup>1144</sup> *Morales Solá, Joaquín Miguel s/ injurias (Causa n° 9648 M-442.XXXI-R.H)*, Fallos 319:2741, [ED 170-437], EDJ12491.

<sup>1145</sup> Morales Solá narró el siguiente episodio: “Los días inaugurales de la democracia fueron testigos de disparates notables entre civiles que llegaban al poder. Por ejemplo, un viejo amigo de Alfonsín, el abogado Dante Giadone, que se había retirado como suboficial Ejército, propuso al Presidente sacarle el uniforme al regimiento de Granaderos (tradicional custodia mandatarios) para vestirlos de civil. Alfonsín levantó la mirada y le suplicó: Por favor, piensen en que dicen antes hacerme perder tiempo. Pero la fiesta parecía interminable pues se suponía que había espacio cualquier algarada” Morales Solá, Joaquín, *Asalto a la ilusión*, Editorial Planeta, Buenos Aires, 1990, p. 143.

Para la mayoría del supremo tribunal, mal se podía aseverar que el periodista había aceptado haber hecho las manifestaciones calumniosas con conocimiento de su falsedad, cuando la supuesta admisión en la que se basó el fallo condenatorio no se desprende de los autos del caso. Por el contrario, de las alegaciones del demandado se desprende que éste presumió la veracidad de lo afirmado en su libro. Para evidenciarlo trajo a colación, que las expresiones impugnadas habían sido formuladas originalmente cinco años antes en un artículo suyo de *Clarín*, sin que se produjera la protesta del aludido. De hecho, en su defensa éste hizo constar que su fuente en ese momento lo había sido el entonces Ministro de Defensa, Raúl Borrás, para entonces ya fallecido. La Corte encontró que bajo estas circunstancias resultaba injusto revertir el peso de la prueba en contra del demandado. Prácticamente se reconoció una defensa de incuria contra la reclamación.

Resulta significativo que el caso es resuelto planeando sobre la alegación de Morales Solá de que debía aplicar la doctrina de la real malicia. El argumento únicamente fue acogido base principal de su voto particular por el Juez Belluscio. Para éste magistrado, el énfasis concedido a ponderar la falsedad o veracidad de la noticia resultaba excesivo. En abstracción del contenido de lo informado, lo fundamental era considerar que el supuesto perjudicado era un funcionario público por lo que se debía atenuar la responsabilidad del demandado.<sup>1146</sup> De criterio parecido fueron los jueces Boggiano, Vázquez, Petracchi y Bossert, que incluyeron el examen de la doctrina de la real malicia en su análisis, aunque no lo hicieron el eje central de su decisión.<sup>1147</sup> Esto era un augurio velado del cambio del estándar a aplicar en estos casos.

En efecto, apenas un mes después la doctrina de la real malicia tuvo otra ocasión de ser discutida por la Corte. Esta vez en el contexto de la controversia dirimida en el caso Gesualdi del 17 de diciembre de 1996.<sup>1148</sup> La promoverte era una jueza del tribunal de lo civil donde la esposa del entonces Gobernador Menem, Susana Yoma, había incoado demanda de divorcio. La acción fue retirada posteriormente. Andando el tiempo, una nota publicada en la revista *El Porteño*, alegó que en ocasión de la elección presidencial de

---

<sup>1146</sup> *Ibid.*, Voto particular de Belluscio, Considerandos, 8° y 9°, citando con aprobación el caso Costa Héctor R., *supra*, Considerandos 10° y 13°.

<sup>1147</sup> *Ibid.*, Voto particular de Boggiano, a partir del precedente del caso Vago, Jorge, *supra* Considerando 5°; Voto particular de Vázquez, Considerando 16°; Disidencia parcial de Petracchi, Considerando 9°; y Disidencia parcial de Bossert, Considerando 5°.

<sup>1148</sup> *Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros*, Fallos 319:3085.

Menem, un grupo de amigos le habría regalado el expediente del caso. Supuestamente se lo habrían entregado como si de un trofeo de guerra se tratara. Como custodia del documento, la jueza tomó excepción de la información publicada. El expediente aludido se encontraba a buen recaudo. Esta instó demanda civil solicitando indemnización por los daños y perjuicios alegadamente ocasionados a su reputación por la publicación de una información falsa.

La Corte Suprema confirmó el fallo arribado en primera instancia y apelación, admitiendo la responsabilidad civil de los periodistas y la editorial para la que trabajaban. Además de la condena a resarcir a la demandante por el daño moral ocasionado se les obligó a publicar la sentencia en el mismo medio en donde había aparecido la nota. Las consideraciones sobre la aplicación de la doctrina de la real malicia tomaron un segundo lugar, a pesar de que sus elementos básicos estaban presentes. Siguiendo la senda sentada poco antes el punto focal del análisis derivó hacia el examen sobre la falsedad o veracidad de los hechos en lugar de sobre la calidad del demandante como funcionario público. Se encontró probada negligencia debido a que los periodistas no se sirvieron de todos los medios a su alcance para verificar la exactitud de la información.

La mayoría automática había encontrado una técnica de adjudicación de la que podían echar mano para circunvalar la doctrina de la malicia real, sin desechar su adopción como precedente. La determinación a base de prueba de cuando la información fue efectuada a sabiendas de su falsedad o como en este caso, con una supuesta despreocupación total acerca de tal circunstancia, se convertirá en el talón de Aquiles de la doctrina de la malicia real. La libertad de prensa en el ámbito de la crítica a los funcionarios públicos parecía vulnerada en un caso donde tan sólo se involucraba tangencialmente al Presidente Menem. Por lo demás, la mayoría de la Corte se mostró sumamente severa con un medio que había supuestamente mancillado a uno de los suyos. Tratándose del tipo de funcionario que menos exposición pública tiene, todavía era muy temprano para anunciar un viraje doctrinal grave.

Casi en seguida la Corte enfrentó otra controversia relativa a la crítica del gobierno en foros mediáticos. En el caso Ramos, Juan José de 27 de diciembre de 1996 se dirime la procedencia de una acción por injurias instada por un funcionario público a quien se le

imputó haber incurrido en actuaciones corruptas.<sup>1149</sup> Los demandados fueron un locutor y la empresa operadora de la estación Radio Belgrano. El caso se originó cuando durante la transmisión de un programa el periodista aseguró que el demandante fue despedido de su cargo debido a que extorsionaba a los medios de comunicación. Específicamente, que como Coordinador Interino de Prensa, Difusión y Relaciones Públicas del Ministerio de Salud y Acción Social, el demandante exigió “comisiones” a cambio de favorecer con la colocación de anuncios del gobierno.

La Corte Suprema por vía de la opinión de los jueces Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano y Bossert afirmó, que la sentencia de Cámara haciendo lugar a la acción, era insostenible por ser contraria a la jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense adoptada como persuasiva y a sus propios precedentes controlantes sobre libertad de prensa. Dichos magistrados recordaron al *a quo* que cuando se trata de publicaciones que afectan el honor de los funcionarios públicos las limitaciones a la libertad de expresión deben interpretarse restrictivamente. En consecuencia, al no haberse demostrado que el periodista conocía la falsedad de la noticia o que obró con real malicia con el propósito de injuriar o calumniar al demandante dejó sin efecto el pronunciamiento condenatorio.

Sin embargo, los jueces Nazareno, Moliné O'Connor, López y Vázquez, fueron de otra opinión. En su disidencia estos integrantes del bloque menemista encuentran que el juzgador en Cámara no erró al dejar de aplicar la doctrina de la real malicia. Consideraron que en realidad lo que ocurrió fue que al valorar los elementos probatorios en el caso éste encontró que, con arreglo a la citada doctrina, se habían configurado los hechos que permitían atribuir responsabilidad al demandado. La condición de funcionario del actor al tiempo de los hechos fue tomada en cuenta. Pero a su parecer, la conducta temeraria del demandado había sido acreditada. La aplicación cabal de la doctrina de la real malicia quedó en pie en este caso por apenas un voto. Si bien la Corte seguía en sintonía con el pensamiento norteamericano en materia de interpretación de la libertad de prensa como oficio, en su visión de esta como negocio asumía otra perspectiva.

Según trasluce del caso de Emissiones Platenses S.A.<sup>1150</sup> de 12 de junio de 1997, aunque que la Corte reconoce que la “libertad de imprenta” tiene un sentido más amplio

---

<sup>1149</sup> Ramos, Juan José c/ LR3 Radio Belgrano y otros, Fallos 319:3428.

<sup>1150</sup> Emissiones Platenses S.A. s/amparo, Fallos 320: 1121.

que la mera exclusión de la censura previa, dicha protección constitucional no establece un derecho explícito o implícito de los medios a participar de las pautas de anuncios gubernamentales. La controversia nace de la queja del diario *Hoy en noticia* de que el gobierno de la comuna Plata se negaba a publicar anuncios oficiales en sus páginas en venganza por su labor fiscalizadora. La mayoría de la Corte fue del parecer que el Artículo 32° de la Constitución sólo dispone un deber de abstención por parte del Congreso de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta. Tampoco le impone al Poder Legislativo como tarea promover el desarrollo de la prensa. Para los jueces de la mayoría automática, la restricción estatal al normal despliegue de los órganos periodísticos que podría autorizar una intervención jurisdiccional, no se justifica por la supuesta negativa a colocar anuncios con fondos públicos en un medio en particular.

Bajo este curioso razonamiento estos encontraron que lo que se encontraba en juego era si se admitía la existencia del derecho a recibir publicidad del Estado. Al responder en la negativa exponen que de lo contrario se convertiría a las empresas periodísticas en una categoría privilegiada de negocio respecto de otras industrias. Para estos, la obtención o no de publicidad gubernamental depende de la habilidad del empresario de prensa. Su no obtención se encuentra dentro de los riesgos propios de un negocio operando en el ámbito privado. En el caso en cuestión, la elección del diario *El Día* para ubicar exclusivamente la propaganda oficial podía justificarse como una decisión de política pública.

Encontraron plausible el argumento de la comuna en el sentido de que su decisión estaba dirigida a la más eficiente distribución de los fondos gubernamentales. Para estos el contenido de la línea editorial adoptada por el diario *Hoy en Noticia* en contra del partido a cargo del gobierno de la comuna Plata por sí sola no probaba una irrazonable restricción en la adjudicación de la publicidad oficial. Tampoco las imputaciones de que el medio supuestamente favorecido era menos asertivo que ellos en sus denuncias de corrupción. Sin embargo, en ninguna parte de la opinión se establecía que debía probar un demandante para poder establecer la existencia de discriminación.<sup>1151</sup>

La disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert, coincide en afirmar que el otorgamiento de la publicidad oficial es un acto discrecional de la autoridad. Pero esta no se puede conceder o retirar a modo de recompensa o de castigo. Para estos jueces, cuando

---

<sup>1151</sup> Voto de los jueces Nazareno, Belluscio, Boggiano, López y Vázquez, Considerandos 40°-45° y 47°.

el Estado se convierte en la fuente preferente de financiamiento de un medio, éste se volverá más proclive a endulzar sus críticas. El retiro de la cuota asignada lógicamente puede influir en que modere su labor fiscalizadora para volver a alcanzarla.

En el caso de autos, frente a la existencia de sólo dos diarios de circulación general en la municipalidad, la entrega de su publicidad a uno sólo de ellos debía ser mirada con sospecha. Invocando un supuesto principio general de eficacia, la ciudad en realidad ejercía una decisiva influencia en el mercado. En este caso, correspondía al poder público demostrar la existencia de motivos específicos que justificaran sus actos. Estos no habían acreditado que no estaba abusando de su discreción en detrimento de la libertad de informar.<sup>1152</sup> En seguida, la Corte derivó nuevamente al examen de la libertad de prensa en relación a la crítica de los funcionarios públicos, esta vez en un controvertible contexto.

En el fallo de 1ro. de julio de 1997 de Pandolfi, Oscar Raúl<sup>1153</sup> se descalificó la sentencia del Tribunal Superior de la provincia de Río Negro que condenaba al periodista querrellado por el delito de injurias. Se trataba de un connotado político que además trabajaba como director de un diario local. Una investigación periodística publicada en su medio denunció que un legislador provincial de un partido político rival supuestamente había estado relacionado con actos de corrupción. En el artículo se acusó al parlamentario de ser el titular de una sociedad, que a su vez controlaba a otra, que había obtenido créditos preferenciales por parte del Banco de la Provincia de Río Negro.

El demandante alegó que la injuria en su contra fue lanzada por el querrellado en su calidad de político y no de periodista. La Corte Suprema a través del voto de los jueces Fayt y Boggiano desechó este argumento. Bajo esta teoría el querellante argumentaba que la única forma de exculpación era la producción de la *exceptio veritatis*. En su lugar estos jueces se declararon partidarios aplicar a los hechos la regla de la real malicia. El debate debía girar en torno al interés público de la noticia y no a la veracidad de lo alegado.

Por su parte los jueces Petracchi y Bossert en su concurrencia resaltaron que cuando la noticia trata sobre el desempeño de un funcionario público electo algunas afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre. Por tal razón, sólo es posible

---

<sup>1152</sup> Voto Disidente de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert, Considerandos 20°-23°.

<sup>1153</sup> Pandolfi, Oscar Raúl c/ Rajneri, Julio Raúl, Fallos 320:1272



sancionarlas, si no se quiere correr el riesgo de la autocensura, ante la comprobación de una evidente ausencia de diligencia por parte del informador en la búsqueda de la verdad. Para estos la distinción efectuada en Cámara en el sentido de que la libertad de prensa protegería las manifestaciones de periodistas pero no las realizadas por los políticos era errónea.

Indican estos jueces qué, más allá de que resulta particularmente difícil distinguir entre ambas calidades, en caso como el de autos donde el querellado posee ambas, es fácil advertir que el fundamento de la protección constitucional no tiene en cuenta las características personales del emisor de la información. Lo importante es la naturaleza de la persona afectada por ella. Esto es, si se trata de una información que posea interés público o que se refiera a un funcionario público se deben admitir incluso interpretaciones periodísticas erróneas, si están bien intencionadas. Para los jueces Nazareno y Vázquez, el recurso simplemente no debió ser admitido por carecer de los requisitos procesales necesarios. Sin embargo, detrás de esta displicencia con la acogida de la causa se escondía la inercia como propósito.

El 29 de septiembre de 1998 la Corte Suprema evacuó dos decisiones en las que se embarca en un rumbo radicalmente opuesto a sus tendencias anteriores en cuanto a la libertad de prensa.<sup>1154</sup> En la primera, el caso de Amarilla, Juan H.<sup>1155</sup> la controversia se origina en la publicación de una nota crítica a un multimillonario contrato otorgado por parte del Ministerio de Salud Pública de la provincia de Formosa. Su objetivo era proveer servicio de alimentos a los internos en los hospitales públicos. Aunque la Corte a final de cuentas decidió absolver al imputado de los delitos de calumnias e injurias de los que fue acusado, se dividió malamente sobre las razones. La división en la apreciación de la entidad de la libertad de prensa entre los sectores que concurrieron en el resultado revelaba un debilitamiento en la interpretación de la doctrina de la malicia real.

Dos de los jueces del bloque menemista, Moliné O'Connor y López, concurrieron con la mayoría en que la crítica al desempeño de un funcionario público no debe ser sancionada como injurias, aunque las expresiones se encuentren formuladas en tono agresivo o apelando a expresiones irritantes, ásperas u hostiles. Pero dejan la puerta

---

<sup>1154</sup> Flores, Oscar, *supra*, p. 305.

<sup>1155</sup> *Amarilla Juan H., s/ recurso extraordinario en autos: 'Gorvein, Diego Rodolfo s/ querrela s/ calumnias e injurias c/ Amarrilla, Juan H.' s/ recurso extraordinario*, Fallos 321: 2558.

abierta a una excepción. De que si se prueba de algún modo, la existencia del propósito primario de injuriar al funcionario, no cabe la inmunidad reclamada. En su opinión, resultaba improcedente recurrir al estándar de responsabilidad que surge de la doctrina de la real malicia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica. Para estos la tipificación legal de los delitos contra el honor en el Código Penal Argentino ofrecía suficientes garantías a los imputados de los mencionados delitos. Por su parte los jueces Nazareno y Vázquez hubieran declarado inadmisibile el recurso extraordinario por razones procesales.

Los demás jueces que concurren para integrar esta precaria mayoría, tampoco sumaron una unanimidad de criterios. Según el voto de Petracchi y Bossert, a los que se unió en el suyo Belluscio, el estándar de la real malicia “resulta inaplicable a los supuestos de expresión de ideas, opiniones y juicios de valor. En otras palabras, sólo cuando se trata de la afirmación de hechos es posible sostener un deber de veracidad como el que subyace al estándar de *New York Times vs. Sullivan*. Ello es así, pues respecto de las ideas, opiniones, juicios de valor, juicios hipotéticos o conjeturas no es posible predicar verdad o falsedad”.<sup>1156</sup> Los Jueces Fayt y Boggiano enfatizaron en su espacio que en el caso era de aplicación precisamente esa doctrina adoptada por ellos mediante la causa Costa, *supra*.

Resulta patente, que el mismo tribunal que antes había adoptado sin modificaciones las pautas norteamericanas en lo referente a los funcionarios públicos, ahora se divorciaban de estos pronunciamientos. La protección más débil del honor de los funcionarios públicos, en función de resguardar el interés de que sus actuaciones puedan discutirse públicamente sin temor a represalias, fundada en *Gertz vs. Robert Welch Inc.*, había quedado al margen de la corriente principal de pensamiento de la Corte. En próximos pronunciamientos esta tendencia se seguirá acentuando hasta que a finales de 1998 el reversazo se hizo innegable.

La primera manifestación de esta tendencia se produjo en el caso de Cancela, Omar J.<sup>1157</sup> En éste se condenó a un medio televisivo por los supuestos daños causados al honor de un juez cuyo apellido fue usado para parodiar la alegada inhumanidad e ineficiencia de

---

<sup>1156</sup> *Ibíd.*, Considerando 9°.

<sup>1157</sup> *Cancela, Omar Jesús c/ Artear, S.A.I y otros*, Fallos 321:2637, 29 de septiembre de 1998.

los juzgados. El uso de un letrado en el escenario que leía: “Juzgado del Dr. Cancela” al criterio de la mayoría demostró una falta de tacto que resultó nociva a la imagen del juez. La opinión no discute el legítimo derecho de crítica al Poder Judicial. El libreto del paso de comedia reprochaba la alegada situación de desamparo de la mujer frente a la ley y a la administración de justicia en general. Pero para ello no era necesario usar literalmente el nombre de un juez que se conoce que ejerce su cargo en un juzgado de familia.

La Corte rechazó la aplicación de la doctrina de la real malicia. Encontró improcedente su uso cuando el afectado en el honor es un juez de la Nación. Según el tribunal, normalmente los magistrados no acostumbran o tienen posibilidad de acceder a los medios de comunicación para acreditar que cumplen con sus funciones en forma correcta. Fundado en estos razonamientos los jueces de la mayoría automática Nazareno, Moliné O'Connor, López contando con la adhesión por su voto de Boggiano, ratificaron la condena en daños al medio. Para la minoría, al margen del acierto o buen gusto del programa televisivo, lo cierto es que se trataba de una simple parodia.

La mención literal del apellido de un magistrado no significaba que le fueran achacados los males denunciados. Aunque alguien injustamente pudo haberlo identificado con los problemas criticados, es igualmente razonable deducir que, cualquiera podía entender la intención caricaturesca de la obra. Después de todo, era fácil darse cuenta que el nombre usado en el letrado de utilería se basó en el peculiar significado del apellido del juez Cancela. Éste es sinónimo de archivar, revocar, suprimir e inhabilitar. Pero la deserción de Boggiano de la defensa a ultranza de la doctrina de la malicia real permitió descartar su aplicación. Su cambio de parecer selló el destino de los casos porvenir sobre libertad de prensa. La desintegración de los precedentes que la sustentaban estará a cargo de la interpretación de los hechos de cada caso.

En esa misma línea se puede ubicar la decisión en Menem, Eduardo<sup>1158</sup> de 20 de octubre de 1998. Usando como fuente al semanario uruguayo *Brecha*, la revista *Humor*, publicó en julio de 1991 un artículo titulado “Informe Especial – 2 años de corrupción”, en que se le imputó al hermano del Presidente Menem y Senador nacional por la provincia de La Rioja, Eduardo Menem, que en unión de unos allegados se aprovecharon de información gubernamental interna para especular en el mercado de divisas. Los

---

<sup>1158</sup> *Menem, Eduardo s/ querrela por calumnias e injurias. Imputado: Tomás Sanz*, Fallos 321: 2848

beneficios alegadamente obtenidos por estos derivaron de su conocimiento adelantado de detalles sobre el tenor de las variaciones cambiarias producidas por la Ley de Convertibilidad aprobada en los primeros meses de 1990.

El artículo se ocupó de reseñar, que el legislador riojano negó en aquel entonces toda relación con el hecho. Éste aseguró que el documento usado en evidencia del hecho era apócrifo. Sin embargo, en otra sección del artículo su foto fue incluida junto a la de otras personalidades en un mosaico de imágenes, acompañada del controvertido recibo del depósito bancario. El apartado estaba dedicado a ilustrar las diversas situaciones en que se encontraba el procesamiento de las denuncias hechas contra personas señaladas como involucradas de alguna forma con actos de corrupción. A pesar de que un pasaje en el recuadro de la sección dejaba entrever que algunos de los mostrados eran inocentes, el senador Menem se querelló por calumnias e injurias contra el director de la revista *Humor*, Tomás Sanz y los periodistas autores del artículo.<sup>1159</sup>

La decisión de la mayoría descartó de entrada aplicar la doctrina de la real malicia. No importó que la nota periodística versara sobre un funcionario público, respecto de un tema de relevante interés general. Al ratificar la sentencia condenatoria la Corte Suprema dejó de lado la distinción entre la libertad de expresión, como derecho de verter una opinión y la libertad de expresión, como derecho de brindar noticias. Una mayoría de los jueces encabezada por los jueces López y Vázquez, con la anuencia de Boggiano, entendieron que en el contenido del artículo cuestionado lo que se dirime es la segunda y no la primera. Para estos jueces, el hecho de que la actividad del medio periodístico se relacionara con la denuncia de la falta de investigación de presuntos hechos de corrupción, no les brindaba a sus responsables un ámbito protectorio infranqueable e inmune a las acciones penales o civiles.<sup>1160</sup>

---

<sup>1159</sup> El texto en cuestión lee así: “Algunos fueron encarcelados. Otros acusados, apresados o liberados. Unos resultaron separados de sus cargos públicos. A otros se los procesó y aún hay fallos pendientes. Sobre un puñado planea la sospecha. Algunos no son responsables. Pero los dueños de estas caras han tenido relación (directa o indirecta) con hechos de corrupción. Estas caras no son necesariamente culpables. Pero en todos los casos más que caras son *carísimas*.” *Humor*, julio de 1991, ejemplar N° 294, Ediciones de La Urraca, S.A., pp. 50-51.

<sup>1160</sup> Lo cual no fue óbice para que reconocieran el papel que cumplen los medios de comunicación en la lucha contra la corrupción: “...en efecto es la prensa la que descubre la existencia de prácticas corruptas tanto en el ámbito de la actividad gubernamental, como en el ámbito de lo privado. Inclusive la actividad jurisdiccional actúa bajo el estímulo de la denuncia periodística sobre la existencia de hechos de esa naturaleza; la persistencia y reiteración de la noticia por los medios impide que tal denuncia caiga en el

Los jueces de la mayoría automática se concentraron principalmente en el análisis de si lo publicado era falso o verdadero. De esta manera franquearon el problema de cómo inyectar una cuestión de culpa aquiliana en un artículo de opinión. La mayoría fue del parecer que se trataba de una noticia referida al senador Menem, publicada con conocimiento de su falsedad o mediando falta diligencia en la corroboración de los hechos. En las circunstancias de marras, esto significaba que los demandados habían fallado al evaluar los términos adoptados por la refutación del senador Menem. En este sentido, la opinión destacó que su desmentido no fue uno meramente declarativo. Éste fue documentada mediante un certificado emitido por el gerente general del banco donde supuestamente se produjo la transacción.

La declaración del gerente negaba la existencia del depósito denunciado. Dicho documento había sido publicada por otros medios de prensa al menos desde marzo de 1990. En el contexto citado, la mayoría del tribunal encontró que la denuncia contenida en la nota distorsionó de manera tendenciosa, e inclusive mordaz, la conducta del senador Menem. Esto se atribuyó a la falta de diligencia en el manejo de la información, considerada como noticia y no como una opinión crítica. Para arribar a esta conclusión, estos deducen que la advertencia hecha en el artículo, de que éste había desmentido la información publicada en *Brecha*, en lugar de exonerarlos de responsabilidad los condenaba. Esta fue tomada como admisión de que intencionalmente copiaron una información conociendo que esta podía encontrarse teñida de falsedad.

De esta manera la mayoría de la Corte intenta justificar el distanciamiento de la doctrina establecida por ellos en el caso *Campillay, supra*. Después de todo la revista había copiado información publicada antes en otro medio. Esto lo procuran indicando que si bien la revista *Humor* no generó la información, el uso por estos de apostillas sobre ciertas partes del texto, que no se encontraban en el artículo original, sirvió para introducir en la nota un elemento injurioso propio. Así las cosas, la opinión concluye que se había producido una verdadera lesión a la integridad moral y el honor del querellante. Para estos jueces, la necesidad de que la sociedad cuente con una prensa libre, capaz de

---

olvido, y sirve de acicate para aquellos que tienen una responsabilidad en orden a la buena marcha de los procesos administrativos o judiciales que se inicien en consecuencia; a la vez, la prensa, cuando es seria y responsable, controla el desenvolvimiento de los procedimientos, explica, en forma llana y simple, sin los tecnicismos propios de jueces y abogados, los pasos cumplidos en las causas, etc., todo lo cual brinda la necesaria transparencia que cuestión tan seria impone *Ibid.*, Considerando 8°

denunciar eficazmente la corrupción, no es razón suficiente para negar la debida protección a los individuos contra calumnias. Aunque se trate de funcionarios públicos.

La disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert no perdió la oportunidad de quejarse enérgicamente de la desnaturalización doctrinal que se consagraba mediante esta opinión.<sup>1161</sup> Para estos la constatación hecha por otros medios de que el contrato de depósito bancario publicado por *Brecha* pudo ser falsificado, no desvirtuó la crítica hecha por la revista *Humor*. Nunca se llevó a cabo una investigación oficial sobre la denuncia. Para estos, la cuestión no era si los responsables de la revista actuaron con la diligencia propia del caso, sino en que consiste la diferencia entre una noticia y una opinión. Del propio texto impugnado por el querellante se desprende que su finalidad era formular una crítica hacia el gobierno. El asunto del senador Menem fue traído, como uno de varios ejemplos, de la supuesta desidia de las autoridades para investigar las denuncias de actos sospechosos que involucran a personas prominentes.

Peor aún, la opinión de la mayoría parecería que impone a los responsables de los medios el deber de indagar sobre la veracidad de las excusas o evidencias presentadas en su descargo por los funcionarios públicos. Lo que no se dice es cómo hacerlo o cuánto es suficiente. Quien se disponga a reproducir la información dada por otro medio en adelante tendrá que embarcarse en la penosa tarea de descubrir si existen indicios racionales de que lo que se va a difundir pudiera ser falso. Para estos jueces tampoco constituyó una deliberada intención de tergiversar el texto citado artículo el uso de apostillas. Dicha aseveración no se compeadece con el derecho de informar libremente, pues añade al concepto de veracidad un elemento de ambigüedad. Si la cita de la fuente de información no es ya una forma segura para descartar una acusación de los aludidos, otro tanto puede ocurrir con la utilización del modo potencial de los verbos.

En seguida la libertad de prensa sufrirá un segundo puntillazo en el caso de Alzogaray, María Julia<sup>1162</sup> del 10 de diciembre de 1998. La controvertible funcionaria pública añadió su nombre a la sarta de casos emitidas por la Corte Suprema dentro de su viraje doctrinal. El fondo lo proveyó una escandalosa indiscreción de la propia funcionaria. En julio de 1990 esta posó semidesnuda para la tapa de la revista *Noticias*. Cubierta tan sólo por un

---

<sup>1161</sup> *Ibíd.*, Fallos 321:2828, Considerandos 8° a 17°.

<sup>1162</sup> *Alsogaray, María Julia*, Fallos 321: 3404

revelador abrigo de piel, esta aparecía sonriendo bajo el título “María Julia y su romance con el Presidente. Reina pero no gobierna”. Como secuela del suceso la revista *Humor* publicó una parodia de la publicación. Mediante trucos fotográficos, se insertó el rostro de la entonces interventora de ENTel sobre las imágenes de mujeres desnudas en poses obscenas. Esta interpuso una nueva querrela criminal contra el director de la revista Tomás Sanz alegando el agravio a su derecho al honor

En la sentencia apelativa se absolvió a los acusados por entender que no estaban configurados los elementos objetivos y subjetivos del delito de injurias. Pero una mayoría de la Corte integrada por los ministros Nazareno, Moliné O’Connor, López y Vázquez revocó la sentencia. Para estos, aún en el supuesto de que el reportaje concedido por la querellante a la revista *Noticias* pueda considerarse superficial e incluso frívolo, de ello no puede derivarse que falte justificación a la alegada lesión a su reputación. Para los jueces de la mayoría automática las imágenes publicadas violaron el derecho de la demandante a mantener en la intimidad su vida sexual. Para estos la afirmación de que la parodia de la revista *Humor* constituía periodismo de opinión, no tenía fundamento. En su opinión, las gráficas expuestas no podían considerarse una forma de comentario a lo que aquella había consentido a revelar sobre sí misma en el otro medio.<sup>1163</sup>

Al votar en disidencia, los ministros Fayt y Belluscio destacaron que se trataba de una nota de opinión, viabilizada mediante un montaje fotográfico satírico, que había tenido lugar en medio de las críticas respecto de la conducta de la funcionaria. Las reacciones a este proceder no deberían ser sancionadas, aun cuando estén concebidas en términos cáusticos, vehementes, hirientes, excesivamente duros o irritantes. Al no existir un propósito específico de denigrar a la demandante, la expresión debió estar protegida. Esta argumentación fue compartida por Petracchi y Bossert. Para estos, la querellante abrió las puertas a la discusión de su vida privada al acceder voluntariamente a exponerla. Esto incluía la crítica de los medios de comunicación, incluso de aquellos que utilizan formas

---

<sup>1163</sup> La mayoría de la Corte Suprema Argentina se desvió así de la doctrina sentada por su par norteamericana en una controversia similar. En el caso de *Hustler Magazine Inc. vs. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988) se negó compensación por daños a un ministro protestante fundamentalista por la publicación de unas obscenas caricaturas sobre su persona hechas por una revista pornográfica de la que era un asiduo crítico, Badni, Gregorio, *Doctrina de la Real Malicia*, Academia Nacional de Periodismo, Buenos Aires, 2005, pp. 164-167, <http://www.academiaperiodismo.org.ar/publicaciones/ANP%20Badeni.pdf>, última revisión 30 de enero de 2009.

groseras de expresión. La protección procesal debida a lo publicado por la revista *Humor*, no podía ser menor debido al carácter atrevido de su estilo de opinar.

Finalmente en Kimel, Eduardo y otros,<sup>1164</sup> del 22 de diciembre de 1998, la Corte Suprema consagró el viraje en su curso doctrinal dirigido a restringir la libertad de prensa. Kimel era un conocido periodista y escritor que decidió hacer una investigación sobre uno de los primeros crímenes cometidos por la última dictadura. El resultado fue la obra titulada *La masacre de San Patricio*.<sup>1165</sup> En el libro se criticó duramente la actuación de las autoridades encargadas de la investigación del asesinato político de unos religiosos. En un pasaje la crónica se refirió al desempeño del juez Rivarola, funcionario a cargo inicialmente de la instrucción de la masacre. En dichas páginas se insinuaba un posible desinterés de su parte para atender la causa. La alusión se hizo en el contexto de un comentario general sobre la condescendencia de los jueces con la dictadura, cuando no de su complicidad con la represión. No obstante, se omitió mencionar que el Juez Rivarola había resistido repetidos intentos de sus superiores para que archivara prematuramente la investigación.

Rivarola siguió una carrera ascendente en la judicatura habiendo llegado al cargo de Juez de Cámara al momento de la aparición del libro. En 1991 este promovió una querrela criminal en contra del autor por el delito de calumnia. Kimel fue condenado en 1995 a un año de prisión y multa de veinte mil pesos. Posiblemente el dato más sorprendente de la sentencia de la Corte Suprema confirmando la convicción fuera que el juez Fayt se uniera en un voto concurrente al juez Boggiano para verter una interpretación de la doctrina de la real malicia, similar a la suscrita por este último en Menem, Eduardo, supra. De esta manera el otrora adalid de la libertad de prensa en la Corte Suprema se hizo eco de las preocupaciones expresadas por la mayoría automática sobre los supuestos excesos con que la prensa fiscalizaba los funcionarios del Estado.<sup>1166</sup>

---

<sup>1164</sup> *Kimel Eduardo G. y Singerman Jacobo s/ art. 109 C.P.*, Fallos: 321:3596.

<sup>1165</sup> Kimel, Eduardo Gabriel, *La masacre de San Patricio*, Ediciones Dialéctica, Buenos Aires, 1989. En este libro se relata el entramado político detrás del asesinato de cinco religiosos pertenecientes a la orden irlandesa de los monjes palotinos. La ejecución fue llevada a cabo el 4 de julio de 1976 en la Iglesia de San Patricio de la ciudad de Buenos Aires. Los propósitos políticos del crimen no podían ser puestos en duda pues el grupo de tareas a cargo de la ejecución dejó un graffiti en las paredes de la escena alegando que los sacerdotes y seminaristas fueron ejecutados por ser izquierdistas.

<sup>1166</sup> Según Boggiano y Fayt: “Que la configuración de una conducta reprochable en el marco de la doctrina de la real malicia ha quedado debidamente acreditada en autos. En efecto, se demostró el absoluto desinterés del imputado en la indagación de la realidad objetiva, a pesar de haber contado con todos los



En el marco de este marcado retroceso de la jurisprudencia argentina sobre libertad de prensa, surge a la luz el 10 de agosto de 1999 la opinión en el caso Verbitsky<sup>1167</sup>. Esta constituyó otro jarro de agua fría a cualquier expectativa de que la tendencia involutiva de la Corte podría revertir en el futuro inmediato. La controversia surgió como resultado de una querrela que el Presidente Menem radicó por el delito de injurias contra Horacio Verbitsky y algunos colaboradores suyos. La misma estaba basada en expresiones vertidas por estos en la en un artículo del diario *Página/12* del 30 de octubre de 1994 titulado “Menem 1999”. Las expresiones que dieron origen a la controversia se resumen en el Considerando 2° del voto disidente de los Jueces Fayt, Bossert y Orlandi:

Ni sus compañeros de cautiverio de entonces ni las investigaciones periodísticas posteriores, de Gabriela Cerruti, José Antonio Díaz y Antonio Leuco, registran que Menem haya sido torturado. 'Sobre sus metas personales de la prisión que sufriera, es bueno recordarle que muchos sindicalistas también se vieron privados de libertad, y en condiciones más rigurosas que el señor presidente, ya que no hicieron reconocimiento alguno que les permitiera aliviar su situación' escribió el 2 de julio de 1993 Lorenzo Miguel en una declaración pública. '¿Torturarlo? ¡Si ni siquiera le cortaron el pelo, toda esa patillería que usaba!' dijo a este diario el ex embajador en las Naciones Unidas, Jorge Vázquez con cita del libro El Jefe dijo que Lorenzo Miguel afirmó: 'Era insoportable. Menem en el buque se pasaba el día llorando, era un maricón'. Concluye el artículo en estos términos: El Presidente parece creer que el nuevo orden internacional se agota con el envío de naves al golfo, las fiestas obscenas de sus hijos en Miami y los negocios de George Bush en la Argentina.<sup>1168</sup>

Sobre esta base, el querellante sostuvo que la transcripción precedente constituía una injuria urdida con el propósito de desacreditarlo injustificadamente bajo el palio de la libertad de prensa. No obstante, en la sentencia dictada en primera instancia se rechazó este argumento. Consideró la magistrado que las expresiones debían considerarse en el marco general del artículo. En éste se criticaba la decisión presidencial de plantear la promoción de unos marinos reputados como torturadores. Que procurando fundar su postura frente a la opinión pública, el Presidente Menem afirmó haber sido torturado él

---

elementos necesarios para tal fin. Ello es así pues, la compulsa del expediente lo puso en conocimiento de los datos de la causa, no obstante lo cual el querellado extrajo de aquél conclusiones calumniosas imputándole al querellante conductas reñidas con el buen desempeño de sus funciones. En este sentido se ha demostrado que bajo la invocación del derecho de crónica, el encartado actuó con temerario desinterés en determinar la verdad o la falsedad de los hechos, distorsionando maliciosamente el rol que le cupo al magistrado en la investigación del crimen y poniendo seriamente en duda su idoneidad para el desempeño del cargo.” Fallos: 321:3596, Considerando 10°.

<sup>1167</sup> *Verbitsky, Horacio y otros, s injurias y reproducción de injurias*, Fallos 322:1495, EDJ 11547 (ED, 186-998).

<sup>1168</sup> *Ibíd.*, Disidencia de los Ministros Carlos S. Fayt y Gustavo A. Bossert, y Héctor Rodolfo Orlandi (substituto), Considerando 3°.

mismo, pese a lo cual no tenía objeción de proponer estos ascensos. La finalidad de Verbitsky, al sostener que Menem faltaba a la verdad cuando decía haber sido torturado, era cónsona con su deber como periodista. No puede reclamar ser magnánimo quién en realidad no sufrió el daño alegado. Por tanto, no se encontraban presentes los elementos que tipifican el delito de calumnia.

La mayoría de la Corte Suprema en cambio fue de distinto parecer. Esta permitió que la causa contra el reconocido periodista y dirigente del CELS siguiera su camino. A esos efectos, revocó la negativa del tribunal de instancia a considerar el argumento de Menem sobre la inconstitucionalidad de los Artículos 458°, inciso 1 y 460° del Código Procesal Penal de la República Argentina.<sup>1169</sup> Se trata de las normas que recogen el principio de que no se pueden apelar las absoluciones en casos criminales. El novedoso argumento de Menem se basó, en un supuesto derecho de acceso a un tribunal superior, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 8°, párr. 2°, inciso (h), de la CIDH.<sup>1170</sup>

Mientras tanto, luego de que los trámites apelativos extinguieran la posibilidad de revocar la condena a Kimel, los abogados del CELS y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) comparecieron en diciembre del 2000 ante la ComIDH en representación de Kimel. Alegaron en síntesis, que el Estado argentino había violado el derecho de que gozan los individuos a expresar sus ideas a través de la prensa y el debate de asuntos públicos, al utilizar el Artículo 109° y 110° del Código Penal de la República Argentina como medio para criminalizar derechos consagrados en los artículos, 13, 8.1, 8.2.h) y 25 de la CIDH, todos ellos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

La Comisión acogió el pedido y a su vez solicitó a la CorIDH que determinara que el Estado había incumplido sus obligaciones internacionales. El camino estaba expedito para obtener una condena internacional por el retroceso que experimentaba el derecho de la información en Argentina. Pero antes, la Corte Suprema tuvo una oportunidad más para revertir su rumbo. Los hechos del caso brindaban la ocasión perfecta para hacer un

---

<sup>1169</sup> *Ibid.*, Considerando 4°, Voto de la Mayoría integrada por Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O'Connor, Guillermo A. F. López, Luis César Otero ( substituto, por su voto) y Adolfo Roberto Vázquez.

<sup>1170</sup> Menem expuso que limitar la procedencia del recurso de casación al querellante en un delito de acción privada era una violación de sus derechos humanos. En abstracción de los derechos de Verbitsky como imputado, la Corte ordenó examinar el derecho de Menem a recurrir de la sentencia desestimando su acusación. Irónicamente, de esta manera se permitió que una disposición de un tratado para proteger libertades individuales pudiera ser usada para conculcar la libertad de prensa.

balance justiciero en un conflicto entre el derecho a la intimidad y el interés público. Sin embargo, la Corte Suprema argentina decidió persistir en el mismo derrotero.

En el caso Menem, Carlos Saúl, decidido el 25 de septiembre de 2001, la Corte reafirmó la intolerancia que la caracterizaba últimamente frente a las informaciones periodísticas críticas de funcionarios y allegados de Menem.<sup>1171</sup> En esta ocasión se trata de una revelación que tocaba directamente al propio morador de la Casa Rosada. El 2 de noviembre de 1995, el semanario *Noticias*, propiedad de Editorial Perfil S.A., informó que Menem habría presuntamente procreado un hijo fuera de matrimonio. La información había sido revelada antes por otros medios, sin que Menem la desmintiera. No obstante, el entonces presidente decidió demandar, alegando que la información difundida transgredió su derecho a la intimidad.

La información planteaba que la madre lo sería Martha Meza, una dirigente del PJ que al momento de la publicación, se desempeñaba como diputada en el Congreso Nacional por la provincia de Formosa. En el artículo se trató extensamente la relación personal entre el Presidente, la diputada y su alegado hijo. Pero también se ocupó de resaltar la afortunada carrera política emprendida desde entonces por la Sra. Meza. Especialmente la considerable mejora que habrían experimentado las finanzas personales de la diputada entre 1984 y 1995.<sup>1172</sup> Precisamente, en su defensa la revista apuntó a que la invasión en la vida privada del funcionario estaba justificada por la existencia de aspectos institucionales que revestían interés público.

Al hacer el balance entre los derechos constitucionales en colisión, la mayoría integrada por los jueces Nazareno, Moliné O'Connor, López, Belluscio (su voto) y Vázquez (su voto) se inclinaron por favorecer al Presidente. Para estos, aunque la esfera de la vida privada de Menem estaría más restringida que la de otros ciudadanos, por razón del cargo que ocupaba, éste también tenía derecho a preservar un ámbito de intimidad. En ese sentido, resulta interesante notar que en la disertación de la mayoría se llega a calificar a éste como un derecho esencial de todos a gozar de un área intocable de “tranquilidad y secreto”. Sin embargo, se ocupan de aclarar de inmediato que la

---

<sup>1171</sup> *Menem Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios*, CSJN, Fallos 324:2895.

<sup>1172</sup> El itinerario completo del pleito a través de todas las instancias judiciales puede ser consultado en Flores, Oscar, *supra*, pp. 364-372.

excepción a este principio sería cuando ese aspecto privado tenga vinculación con el manejo de la cosa pública.

A pesar de esta pertinente admonición, para los magistrados de la mayoría el considerable aumento experimentado por el patrimonio de la diputada Meza a partir de 1984 no le concedía interés público alguno a la noticia.<sup>1173</sup> Esta aseveración se deslindó de toda conexión fáctica con la relación sentimental que unió a la diputada con el Primer Mandatario. El debate en torno a la verdad o falsedad de la información difundida, si bien es de interés cuando el bien alegadamente lesionado es el honor, en este caso para la Corte pasó a un segundo lugar. Menem no controvertió la veracidad de la información publicada. Habiendo derivado su queja hacia la invasión a su intimidad, la Corte no encontró necesario analizar la publicación a la luz de la doctrina de la malicia real.

Durante la crisis económica, social y política por la que travesó la Argentina en el periodo 2001-2002, la Corte Suprema no evacuó opinión alguna que tuviera el efecto de revertir este retrógrado curso. Consecuentemente, la extrema deferencia concedida a los funcionarios públicos para que guardaran ciertas áreas de su conducta en un ámbito secreto e imperturbable se convirtió en uno de los reclamos de reforma institucional. Con la victoria de Kirchner en las elecciones de 2003 esta reivindicación se convirtió en un asunto principal de su agenda de gobierno. Uno que comenzó mediante la introducción de cambios procesales y estructurales y que terminó requiriendo desmontar el tinglado judicial que cobijaba la corrupción heredada del menemismo. Incluso mediante el procesamiento constitucional algunos de los miembros de la Corte pertenecientes a la mayoría automática.

Las urgencia que requería un desvío en la trayectoria de la interpretación adoptada últimamente por la Corte en detrimento de la libertad de prensa provenía en parte del reconocimiento de la Argentina se exponía en breve a ser objeto de una condena internacional. Las primeras indicaciones al respecto provinieron de una decisión emitida

---

<sup>1173</sup> En el Considerando 10° de su Voto nos dice el Juez Vázquez: “La prensa, por consiguiente, puede y debe informar y criticar el funcionamiento del sistema político, el proceso gubernamental y administrativo, la prestación de los servicios públicos, la aplicación de las leyes, la marcha de la economía, los conflictos sociales, las cuentas públicas, el manejo de los dineros públicos, la actividad sindical, la política, los políticos y los partidos, y cuanto asunto sea de interés público institucional, sin pretender asumir roles que no le pertenecen ni atribuirse competencias que le son extrañas”. No obstante, no encontró en el texto del artículo ningún aspecto análogo a estas cuestiones.

por la CorIDH en el caso Herrera Ulloa c/ Costa Rica el 2 de julio de 2004.<sup>1174</sup> Con esta decisión la Corte Suprema Argentina tuvo oportunidad de ver la dirección en la que soplaban el viento en cuanto a los casos análogos fallados por ella.

El 25 de enero de 1999 la ComIDH recibió una denuncia presentada por el periodista Horacio Verbitsky y otros colaboradores suyos en contra de la República de Argentina. En esta se impugnaban las condenas a prisión o al pago de indemnizaciones civiles dictadas en su contra por criticar a diversos funcionarios públicos a través de sus publicaciones y programas de televisión. Las condenas fueron impuestas dentro de procesos penales por injurias y/o por daños y perjuicios, promovidos por los presuntos perjudicados. Alegó Verbitsky que el objetivo de estas era disuadir su actividad fiscalizadora en violación de los derechos a las garantías judiciales y a la libertad de expresión, consagrados en los artículos 8, 13, 1(1) y 2, respectivamente, de la CIDH. En el marco de las conversaciones tendientes a alcanzar un posible acuerdo de solución amistosa, la Administración Kirchner informó sobre la existencia de iniciativas encaminadas a enmendar la legislación aplicable a estos casos. Aunque las iniciativas hasta ese momento no se habían concretado, la Comisión emitió un informe admitiendo la admisibilidad de la queja, prometiendo mantenerse atenta a los futuros desarrollos.<sup>1175</sup>

Luego de la resaca de la Corte Suprema, en breve se produjo un viraje en la doctrina sobre la libertad de prensa y la crítica a los funcionarios públicos. En la primera una Corte renovada en su composición y actitudes, se negó a acoger la pretensión de un juez federal de que se le indemnizara por daños relacionados a violación de su intimidad en el

---

<sup>1174</sup> Entre los meses de mayo y diciembre de 1995, el periodista Mauricio Herrera Ulloa publicó en el periódico *La Nación* de San José, diversos artículos basados en reportajes de la prensa belga que atribuían al diplomático Félix Przedborski, la comisión de hechos ilícitos graves. Estos dieron motivo a una querrela criminal que culminó el 12 de noviembre de 1999 en una sentencia penal condenatoria. El Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José declaró a Herrera Ulloa culpable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación. Como resultado, se le impuso una multa y la obligación de responder civilmente mediante la publicación de una retractación y el pago de una indemnización por concepto de daño moral, entre otras penalidades. Presentado el correspondiente recurso ante ComIDH, esta decidió acogerlo y presentó cargos contra el Estado costarricense por alegada violación al Artículo 13° del tratado que versa sobre la libertad de pensamiento y de expresión. En la sentencia dispositiva, la CorIDH determinó que Costa Rica, al imponer sanciones penales a Herrera Ulloa para proteger la honra y reputación de Przedborski provocó un efecto amedrentador sobre la libertad de expresión, acallando la emisión de información sobre asuntos de interés público que involucran a funcionarios públicos. Dicha actuación no podía sustentarse en la protección de la reputación y de la honra reconocida en el Artículo 11 ° de la Convención. *Herrera Ulloa c/ Costa Rica* del 2 de julio de 2004 , CIDH, Serie C; No. 107

<sup>1175</sup> *Horacio Verbitsky v. Argentina*, Caso 12.128, Informe No. 3/04, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.122 Doc. 5 rev. 1 en 109 (2004).

caso Oyarbide Norberto M.<sup>1176</sup> de 8 de mayo de 2007. Se trata de un magistrado que había adquirido notoriedad, al verse involucrado en el escándalo *Spartacus*.<sup>1177</sup> La demanda se basa en que en un programa de televisión llamado “Telepasillo” se propagó la información de que éste tenía un tatuaje en forma de mariposa en las nalgas. La mayoría declaró inadmisibile el recurso extraordinario por falta de una cuestión federal. En contra, los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni hubieran hecho lugar a la queja de su colega. Estos coincidían con el demandante y la Procuradora General en que la información publicada, al margen de su veracidad, violó su derecho constitucional a la intimidad a la luz del precedente de Menem, Eduardo, *supra* debido a que el contenido de la información no revestía interés público alguno.

El segundo recurso compete a una polémica cada vez más ardiente a pesar de la intervención jurisdiccional anterior para sofocarla. En Editorial Río Negro, S.A.<sup>1178</sup> de 5 septiembre de 2007 se acogió favorablemente una acción de amparo deducida contra el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén, para que se calificara como arbitraria la decisión de privar a un diario de la publicidad oficial de los actos de gobierno. Se ordenó además que se le restituyera la cuota de anuncios que usualmente se le asignaba, y a que las futuras decisiones sobre otorgamiento de publicidad oficial, se hiciera siguiendo criterios razonables. Al reconocer la Corte que la distribución de publicidad estatal puede ser utilizada como un fuerte disuasivo de la libertad de prensa, obstruyendo este derecho de manera indirecta, dejó atrás sus pronunciamientos anteriores en el caso de Emisiones Platenses, *supra* de 1997.<sup>1179</sup>

---

<sup>1176</sup> *Oyarbide, Norberto, M. c/ Tauro Marcela y otro s/ recurso extraordinario*, Microjuris, Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, MJ-JU-M-11931-AR; MJJ11931.

<sup>1177</sup> Denominado así por el nombre de un conocido prostíbulo masculino bonaerense frecuentado por gente famosa, donde alegadamente se grabaron videos con fines de extorsión. En 1998 Oyarbide había sido vinculado amorosamente con su dueño, Luciano Garbellano y a un supuesta esquema de protección a una red de prostíbulos porteños. El Congreso le abrió juicio político pero el Senado con mayoría del PJ lo absolvió en 2001. El 9 de mayo de 2006, Oyarbide fue convocado a efectuar su descargo ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura, que inició la investigación de una posible extorsión a Garbellano. La Historia Parelala, *Kunkel y Spartacus sobre Oyarbide*, <http://www.lahistoriaparalela.com.ar/2007/01/17/kunkel-y-spartacus-sobre-oyarbide/>, última revisión 30 de enero de 2009.

<sup>1178</sup> *Editorial Río Negro S.A. c/ Provincia del Neuquén s/ acción de amparo*, Microjuris, Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, MJ-JU-M-14589-AR; MJJ14589, 5 de septiembre de 2007.

<sup>1179</sup> El Procurador General se negó a admitir el amparo a pesar de que encontró demostrado el atropello cometido contra el medio por la provincia demandada. Incluso menciona la profunda preocupación expresada desde la sociedad civil sobre este asunto. En prueba de ello en el Considerando IX de su dictamen se cita directamente las conclusiones de un estudio producido por la ADC y la Iniciativa Pro-Justicia de la Sociedad Abierta denunciando la situación. Precisamente al narrar las dificultades

La opinión mayoritaria de la Corte estuvo firmada por los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Zaffaroni y Fayt (según su voto). Estos comienzan por ratificar el principio de que no existe como tal un derecho a recibir una determinada cantidad de publicidad oficial. Sin embargo, esto no significaba que la Corte tuviera que resignarse a condonar la asignación arbitraria de fondos públicos con el objetivo de violar indirectamente la libertad de prensa. Si bien la primera opción para un Estado es dar o no dar publicidad a un medio, una vez decide hacerlo, su discreción debe seguir dos criterios constitucionales: (1) no puede manipular la publicidad, dándola y retirándola a algunos medios en base a criterios discriminatorios; (2) no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión. En cumplimiento de estas normas el Estado puede adoptar muchos criterios distributivos, pero cualquiera sea el que utilice, deben mantener siempre una pauta mínima general para evitar desnaturalizaciones.

Los criterios no serían ilegítimos cuando los funcionarios del Estado funden su selección en las necesidades del servicio a prestar. La diferenciación entre una serie de medios de comunicación debe hacerse entre categorías basadas en criterios “sustancialmente relacionados”. Estos deben ser neutrales en relación con los puntos de vista del medio. Señaló el tribunal que la provincia demandada no había logrado probar que las diferencias entre las tarifas que presentaron los diarios *Río Negro* y su favorito *La Mañana del Sur* fueran tan diferentes como para justificar la conducta cuestionada. El Estado no sólo debe evitar acciones intencional o exclusivamente orientadas a limitar el ejercicio de la libertad de prensa, sino también aquellas que llegan a idéntico resultado de manera indirecta, como son, en particular, valerse de medios económicos para limitar la expresión de las ideas.<sup>1180</sup>

---

encontradas por sus investigadores para acceder información en las provincias visitadas, la obstrucción que enfrentaron en Neuquén fueron los más egregios. No obstante, el Procurador se confiesa impedido de conceder el remedio pretendido fundado en la falta una normativa que desarrolle los parámetros de distribución de la publicidad estatal. A tales efectos concluye, que era necesario deferir al legislador para que sea la voluntad de éste la que delimite el poder discrecional de las autoridades públicas sobre la asignación de publicidad estatal. Asociación por los Derechos Civiles y el Open Society Justice Initiative, *Una Censura Sutil. Abuso de publicidad oficial y otras restricciones a la libertad de expresión en Argentina*, Open Society Institute New York, 2005, pp. 42-43; 80-81. En *Cornejo, Virginia c/ Secretaría general de la Provincia de Salta s/ acción de amparo*, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salata, Sala: III, Microjuris, MJ-JU-M-55326-AR,| MJJ55326, 28 de mayo de 2010, se estimó la solicitud de una legisladora para exigir del gobierno el monto invertido en una campaña de publicidad.

<sup>1180</sup> Posteriormente en *Editorial Perfil S.A. y otro c/ Estado Nacional - Jefatura Gabinete de Ministros - SMC s/ amparo Ley N° 16.986*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo

Cabe destacar que este singular resultado es producto de un vigoroso ejercicio de activismo judicial, crítica que se hace permeable en las opiniones disidentes de los jueces Petracchi, Maqueda y Argibay. Pero la Corte decidió tomar el toro por los cuernos aunque esto representara entrar en un curso de colisión con la política pública y los intereses partidistas de la Administración Kirchner. De esta forma, se puede atestar que comienza un acercamiento independiente a la resolución de conflictos por parte de la Corte Suprema. Los reclamos a gritos hechos por el pueblo argentino en las calles y la paciente labor de cabildeo de las organizaciones de la sociedad civil comenzaban a rendir frutos. El escenario se encontraba listo para la recepción del inevitable evento que habían puesto en marcha los ciudadanos que en año 2000 impulsaron la apelación del caso Kimel, *supra* ante la ComIDH.

En su fallo de Kimel c/ Argentina del 2 de mayo de 2008, la CorIDH ordenó que se levantara la condena impuesta al periodista Kimel por el delito de calumnia y el resarcimiento por los daños sufridos.<sup>1181</sup> Es en el contexto de esta condena, la Corte Suprema Argentina añadió el último eslabón de la doctrina de la malicia real en el caso de Patitó, José Ángel y otras c/ Diario La Nación y otros.<sup>1182</sup> En su fallo del 24 de junio de 2008 esta regresa al estándar del caso Costa, *supra* y establece claramente que cuando una noticia sobre funcionarios, figuras públicas o particulares, tuviera afirmaciones falsas

---

Federal, Sala: IV, Microjuris, MJ-JU-M-41683-AR,| MJJ41683, 10 de febrero de 2009 se hacer lugar a la acción de amparo incoada por la editorial actora, al concluirse que el Poder Ejecutivo Nacional violó la libertad de prensa al excluir adrede a esta de la pauta publicitaria oficial. Para los Camaristas, el Estado no podía negarse a contratar publicidad alguna con la editorial peticionaria calificándola de “prensa amarilla”. La distribución de publicidad oficial entre las distintas publicaciones debe respetar un equilibrio razonable usando características análogas. La parcialidad o la arbitrariedad que resulta en un trato desigual hacia una empresa de publicaciones, supone una evidente violación al principio de libertad de prensa. El que esta no dependa para su subsistencia de los aportes que realice el Estado Nacional no es un argumento válido para contratar publicidad oficial. Lo contrario sería permitir conducta discriminatoria cuyo objetivo podría ser castigar a publicaciones no afectas al gobierno de turno. La libertad de expresión no constituye sólo un derecho de quien emite la opinión o la noticia, sino que incluye la garantía de la ciudadanía de mantenerse informada para poder ejercer con conciencia sus derechos políticos. Se trata de un derecho innato de la persona humana, reconocido en el Artículo 19º de la Declaración de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

<sup>1181</sup> Kimel c/ Argentina, CIDH, Serie C; No. 177 del 2 de mayo de 2008

<sup>1182</sup> S.C. P. N° 2297, L. XL, La Corte Suprema de Justicia de la Nación realizó el 23 de abril una audiencia de carácter público en el marco de esta causa, la primera luego de que la Corte decidiera, en noviembre del año 2007 (Acordada 30/07), hacer públicas las audiencias sobre los casos que considera más trascendentes. En la misma expusieron en carácter de *amicus curiae* abogados de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y un miembro de la Comisión Directiva del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). SOS periodista, *Debate en la Corte*, <http://www.sosperiodista.com.ar/Sobre-Medios/Debate-en-la-Corte>, última revisión 30 de enero de 2009.



o inexactas, si existe un interés público, sólo será responsable cuando quien la emitió, conocía su falsedad u obró con notoria despreocupación por su veracidad. Los hechos se refieren a dos integrantes del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Nación que demandaron al diario La Nación y a un periodista. Sostenían haber sufrido daños por diversas notas periodísticas y una nota editorial, en las que se cuestionaba su desempeño profesional, lesionando de paso su derecho a la intimidad y al honor. La demanda fue admitida en primera y segunda instancia contra el diario y rechazada contra el periodista, por lo que la desestimación se refirió solamente al contenido de la nota editorial.

### **2.3.2 Los moldes del paradigma legal del sistema informativo argentino**

En el orden legislativo los parámetros dentro de los que se desenvuelve el sistema informativo del Estado Argentino están marcados por dramáticos contrastes. El primero es que la propia constatación de sus avances y retrocesos es en sí misma un reto. Ninguna incursión dentro de la normativa que se ocupa de la transparencia gubernamental argentino puede evitar un comentario sobre la complejidad de los mecanismos de acceso a las fuentes. Siendo un requisito fundamental que las leyes promulgadas sean cognoscibles por las personas, su organización formal y expresión deberían estar libre de las mayores trabas posibles.

El sistema de nomenclatura vigente de la normativa argentina es demasiado complicado para cumplir eficientemente esta función. La proliferación de leyes a lo largo de un siglo y medio, en algunos casos emitidas por gobiernos *de facto*, es monumental. La enumeración se hace de forma consecutiva, pudiendo omitirse en el sistema de citación la fecha de la ley. El sistema de referencia no remite su consulta a un tratado que sirva de repositorio a las que se relacionan a una misma materia.

Esto ha hecho más difícil el contraste de la ley en cuestión con otras sobre el mismo asunto y el seguimiento de las que la modifican o derogan. Unida a la proliferación de centros de autoridad que producen derecho, en la forma de decretos y resoluciones, esto relega el conocimiento de las normas en la argentina al dominio de los expertos. En

reconocimiento de este problema se aprobó la Ley N° 24.967 del 25 de junio de 1998 para la elaboración y aprobación del Digesto Jurídico Argentino.<sup>1183</sup>

El objetivo de este esfuerzo es fijar los principios y el procedimiento para contar con un régimen de consolidación de las leyes nacionales generales vigentes y su reglamentación. Sin embargo, transcurrida más de una década desde su aprobación, todavía continúa vigente el mismo sistema obtuso de numeración legal. La evaluación adecuada del contenido de las leyes a veces requiere remontar el análisis del aspecto tratado por esta durante sucesivas operaciones de reorganización y reglamentación de sus preceptos. La búsqueda y exégesis de la norma legal sigue siendo un conocimiento esotérico para el ciudadano común. En esta crónica de las normas del sistema informativo gubernamental haremos referencia a estas adscribiendo a sus citas la mayor cantidad de datos a relevantes a su origen. Comenzaremos por la del sistema de consulta oficial del gobierno de sus publicaciones oficiales.

La publicidad es un requisito indispensable de las leyes, implícitamente señalado en los Artículos 1°, 5° y 33° de la Constitución Argentina. La publicación de la norma, en primera instancia, debe efectuarse en el Boletín Oficial. Se trata de un requisito para lograr la autenticidad del documento publicado y la seguridad o certeza jurídica referente al día en que comienza a regir la ley.<sup>1184</sup> El Artículo 103° del Reglamento Nacional de Procedimientos Administrativos, Decreto 1759/72, texto ordenado en 1991, a partir de lo dispuesto en el Artículo 2° del Código Civil, establece que los actos de alcance general producen efecto a partir de su publicación oficial y desde el día que en ellos se determine.

---

<sup>1183</sup> La misma ordena que el Digesto debe contener: (a) Las leyes nacionales generales vigentes y su reglamentación; (b) Un anexo del derecho histórico argentino o derecho positivo no vigente, ordenado por materias. Al derecho histórico lo integran las leyes nacionales derogadas o en desuso y su respectiva reglamentación; (c) La referencia a las normas aprobadas por organismos supra estatales o intergubernamentales de integración de los que la Nación sea parte. La misma ley contiene una norma hermenéutica donde indica que luego de la integración del ordenamiento jurídico argentino en sus leyes vigentes, las leyes derogadas y excluidas pertenecientes al derecho histórico tendrán valor jurídico equivalente a los principios generales del derecho, en los términos del Artículo 16° del Código Civil. Dromi, *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina-Hispania Libros, Buenos Aires, 11va. Ed., 2006, pp. 237-241.

<sup>1184</sup> Mediante la Ley N° 697 el Congreso autorizó al Poder Ejecutivo a hacer la publicación en la forma que fuere más conveniente. En ejercicio de estas facultades delegadas por, el Poder Ejecutivo emitió el 2 de mayo de 1893 un decreto donde establece que la publicación oficial de las leyes, resoluciones y decretos, se hará en el Boletín Oficial. Sin embargo, el Decreto 76.940/1940 restringió la publicación en el Boletín Oficial de las leyes, decretos y resoluciones a los casos en que exista un interés general, Fanelli Evans, María Agustina, *e-Government - La publicidad de los actos de la administración*, Microjuris, Fecha: 02-12-2008, MJ-DOC-1543-AR | ED, 191-760 | MJD1543

Si no designan tiempo, producirán efectos después de los ocho días, computados desde el siguiente al de su publicación oficial.<sup>1185</sup>

A pesar de los escollos que existen para conocer el contenido de las normas en argentina, no serán los intrincados procedimientos para su publicación los que echen la mayor sombra sobre la transparencia del gobierno, sino los que se ocupaban de guardar su conocimiento de los ciudadanos comunes. La existencia de leyes secretas en Argentina marcó las coordenadas de un sistema informativo gubernamental oscuro y proclive a la manipulación.<sup>1186</sup> Aunque el origen de la práctica data del Siglo XIX, no es hasta mediados del siglo pasado que se entronizó su uso como mecanismo de control político. En adelante, la emisión de estas normas se extendió, tanto para beneficio de los detentadores del poder en periodos autoritarios, como para sus sucesores democráticos. Con diferentes modificaciones, ampliaciones y refinamientos, esta práctica evolucionó hasta convertirse en un verdadero instituto de la Administración Pública Argentina.<sup>1187</sup>

El tratamiento de este tema se encuentra inextricablemente unido en su origen al del abuso de los expendios con cargo a partidas secretas dentro del presupuesto nacional.<sup>1188</sup> En la práctica, desde un principio estos gastos eran dedicados a veces a fines no relacionados con la seguridad nacional. En algunos casos, como el de las actividades protocolares, su objetivo era sufragar gastos que en apariencia podían lucir enteramente

---

<sup>1185</sup> Lo cual hace más acusado el problema de la tardanza crónica en la publicación del Boletín Oficial. A éste se añade el hecho de que el acceso gratuito por Internet a esa fuente se limita al día preciso de su aparición, Rodríguez Villafañe, Miguel Julio, *Acceso a la información pública en la Argentina*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año 10, 2004, A 342-1339, pp. 577-578.

<sup>1186</sup> Pudiéndose teorizar que la aprobación y eficacia de leyes secretas en el sistema político argentino apunta a la existencia en éste de aspectos aristocráticos, cuando no a la pervivencia de vestigios monárquicos heredados del régimen colonial, Sagüés, Néstor P., *Las leyes secretas*, Editorial Depalma Buenos Aires, 1977, pp. 21-29.

<sup>1187</sup> La primera ley secreta dictada en Argentina fue la Ley N° 2802 del año 1891 aprobada bajo la presidencia de Pellegrini (UCR). No obstante, el primer decreto ley secreto emanado exclusivamente del Poder Ejecutivo fue enunciado durante el gobierno de Perón. El Decreto N° 2452 de 24 de febrero de 1955 dispuso la distribución de partidas secretas en los Ministerios de Guerra y Marina para intentar repeler el inminente golpe militar. Derrocado Perón, la dictadura de la Revolución Libertadora emitió el Decreto N° 5315 de 22 de marzo de 1956, que aunque derogó el anterior, adoptó sus bases pseudos legales para consagrar el procedimiento de asignación subrepticia de fondos públicos. Fino (h), Torcuato Enrique, *El viejo y famoso tema de los gastos reservados*, Microjuris, MJ-DOC-1433-AR | ED, 189-844 | MJD1433, 02-12-2008.

<sup>1188</sup> Denominados técnicamente como “Fondos Reservados” estos se definen como el dinero del erario destinado a sufragar gastos de seguridad e inteligencia del Estado Nacional, cuyo monto y asignación específica, se mantiene en secreto para preservar la efectividad de su propósito. Por tanto, “Gastos Reservados”, es la cantidad, total o parcial, de esos fondos reservados que efectivamente se usan y que legalmente deberían estar relacionados a los conceptos para los cuales fueron obligados. *Ibid.*

inofensivos.<sup>1189</sup> Pero el descubrimiento en mayo de 2005 durante el juicio a María Julia Alzogaray, Raúl Granillo Ocampo y Oscar Camilión, de que estas partidas se usaron para el pago a estos de sobresueldos, desató tal indignación en la opinión pública que obligó al tratamiento abierto del tema.<sup>1190</sup>

En su defensa los acusados alegaron que estos pagos extraordinarios estaban amparados por legislación secreta aprobada en el último tramo de la Revolución Libertadora. En efecto, durante la versión de este régimen instalada como dictadura militar a partir de 1966, comenzó a distinguirse entre leyes secretas y leyes reservadas. La sanción de las leyes secretas implicó la adopción de un procedimiento especial. Los proyectos de ley adquirirían estado parlamentario en forma escondida y en igual forma continuaba el trámite en ambas Cámaras del Congreso. Una vez aprobada, en la primera hoja de su texto se le estampaba el sello “Secreta”, siendo únicamente comunicada a la SIDE donde quedaba archivada. Cualquier intento de fiscalización de la discreción sobre las órdenes emitidas descansaba en la presidencia.

Las restantes leyes de acceso restringido llevan el membrete “Reservada”. Estas tampoco se publicaban en el Boletín Oficial, pero su contenido podía ser divulgado a través de publicaciones internas del Congreso o de la institución a cargo de su aplicación. Esto hacía de su consulta una facultad exclusiva de los iniciados. La inmensa mayoría de las leyes y decretos secretos fueron aprobados con fines represivos.<sup>1191</sup> La prostitución

---

<sup>1189</sup> Desde la presidencia de Pellegrini hasta la caída del Proceso en 1983 se aprobaron 146 leyes secretas. Algunas sirvieron para fines tan frívolos como la donación de caballos de carrera a los presidentes Strossner de Paraguay y Velasco Alvarado de Perú o la compra de un juego de vajilla de porcelana para la Quinta de Olivos bajo la presidencia de Alejandro Lanusse. Pero también fueron secretos los decretos que permitieron la venta irregular de armas a Croacia y Ecuador durante la Administración Menem, Calvo, Pablo, *Leyes secretas: desde compra de armas hasta donación de caballos*, Clarín.com, Edición Domingo, 15 de mayo de 2005, <http://www.clarin.com/suplementos/zona/2005/05/15/z-03215.htm>, última revisión 30 de enero de 2009

<sup>1190</sup> Redacción, Clarín.Com, 11 de enero de 2009, *Gracias a un escándalo, las leyes secretas ya fueron publicadas*, <http://www.clarin.com/suplementos/zona/2009/01/11/z-01837377.htm>, última revisión 30 de enero de 2009

<sup>1191</sup> El 90% de las leyes secretas provienen del andamiaje político construido por los regímenes militares. De estas, 31 leyes sirvieron para viabilizar la compra de armas y reorganizar a las Fuerzas Armadas. En 12 ocasiones estas normas fueron utilizadas para disponer el despliegue de los efectivos de inteligencia dentro del territorio nacional. También fueron 14 las leyes secretas utilizadas para preparar el aparato de persecución política desarrollado las décadas de los sesenta y setenta. Durante la estancia en la presidencia de Onganía de 1966 a 1970 se aprobaron otras 32 de estas medidas. Su sucesor Alejandro Lanusse en sólo dos años (1971-1973) evacuó 45 de estas normas. Entre 1976 y 1983 la dictadura del Proceso de Reorganización Nacional emitió 36 leyes secretas, Fino (h), Torcuato Enrique, *supra*.

política para fines corruptos en que a continuación devino su uso solamente fue una cuestión de evolución de enfoques.

En efecto, durante la dictadura de Onganía se sancionó el Decreto Ley Secreto N° 18.302 de 31 de julio de 1969 especificando los organismos estatales que tenían la facultad para disponer de fondos reservados para el pago de asuntos relativos a la seguridad del Estado.<sup>1192</sup> El objetivo declarado entonces para esta ley era el de racionalizar y propender a la reducción de estos gastos. Pero el motivo subyacente era el de facilitar el establecimiento de un sistema que permitiera su control centralizado desde el Poder Ejecutivo. En el escándalo originado por el pago de sobresueldos durante el menemismo, resultaban de especial relevancia una ley secreta dedicada a asignar el uso de fondos reservados del Estado para el pago directo a personas.

Los abogados de Alzogaray y los demás acusados señalaron que los hechos por los que eran procesados encontraban también justificación en la práctica instaurada mediante la Ley Secreta N° 19.111 de 6 de julio de 1971.<sup>1193</sup> En medio de la efervescencia guerrillera y de la tensión generada por las manifestaciones populares, Lanusse dispuso el pago de una “sobreasignación” adicional del 40% sobre la totalidad de las remuneraciones por sueldo básico y compensación jerárquica para jueces, fiscales y personal de la Cámara Federal en lo Penal de la Nación. Esta era la sala que se encargaba exclusivamente de juzgar los casos de “subversión”.<sup>1194</sup> Este decreto ley nunca fue ratificado en el Congreso. A pesar de ello, todos los gobiernos posteriores le siguieron otorgando reconocimiento jurídico. De esta forma, cada uno condonó en interés propio la larga tradición de actuaciones subrepticias de sus predecesores.

---

<sup>1192</sup> El Artículo 1° de la Ley N° 18.302 identifica como los organismos donde podían asignarse fondos reservados a los siguientes: (1) Secretaría administrativa de la Presidencia de la Nación; (2) Comando en Jefe del Ejército; (3) Comando en Jefe de la Armada; (4) Comando en Jefe de la Fuerza Aérea; (5) Secretaría de Informaciones del Estado (SIDE); (6) Dirección Nacional de Gendarmería; (7) Prefectura Nacional Marítima; (8) Policía Federal y; (9) Servicio Penitenciario Federal.

<sup>1193</sup> Calvo, Pablo, *supra*

<sup>1194</sup> También se ordenaba que, en caso de que ese tribunal desapareciera, sus magistrados fueran asignados en otros fueros. Efectivamente el Presidente Cámpora optó por despedirlos al asumir el poder en 1973. Estos recurrieron de la decisión ante los tribunales. El caso llegó hasta la Corte Suprema de Justicia la cual negó la pretensión de los magistrados. La Corte dictaminó, que no era válida una norma secreta que no tratara sobre asuntos que pongan en juego la existencia del Estado. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *In re: Ex Cámara Federal en lo Penal de la Nación*, en “Jurisprudencia Argentina”, serie contemporánea, 19-565 y 567. Citado en Rodríguez Fabiola Teresa, *Leyes secretas en la Argentina*, Trabajo, Universidad del Salvador, Monografía presentada en el VII Congreso Nacional de Ciencia Política de la Sociedad Argentina de Análisis Político, 15 al 18 de Noviembre de 2005, Buenos Aires, <http://www.ciudadpolitica.com/uploads/c9ff8073-8f7e-ed76.pdf>

A partir de este marco jurídico la Argentina estuvo privada de una ley general para regular los Secretos de Estado. Lanusse fue también el autor de la Ley N° 20.195 de 28 de febrero de 1973 que a todos los efectos prácticos sirvió como la ley orgánica de la SIDE. El Artículo 10° establecía que todas las actividades que desarrollaran esta agencia, su organización, funciones y documentación, debían ser consideradas como estrictamente secretas y confidenciales. En interés de la seguridad nacional, la contravención de esta prohibición acarrea la aplicación a los efectos punitivos, lo dispuesto en el Código Penal de la Nación Argentina por “violación de secreto”.<sup>1195</sup> Contrario a las leyes de otros países que se dedican a regular el marco de la actividad de inteligencia y establecen mecanismos para la supervisión parlamentaria de su trabajo, esquemas de remuneraciones y sanciones disciplinarias, este estatuto dejaba en manos del ejecutivo la coordinación de su acción.<sup>1196</sup>

En medio de la conmoción generada por el *Caso Alzogaray* la prensa destacó que en 1977 otra Ley Secreta asignó fondos reservados al Ministerio de Planeamiento para el diseño del “Proyecto Nacional” para asegurar la permanencia del programa económico que auspiciado por la dictadura del Proceso. Con ese objetivo en mente, estos planeaban quedarse al menos una década en el Gobierno. El establecimiento de un régimen cívico-militar dominado por ellos sería propiciado por la existencia de su propio partido político, el ya mencionado Movimiento de Opinión Nacional (MON). Según los documentos desclasificados por el Departamento de Estado norteamericano en agosto de 2002, Díaz Bessone y los impulsores de este plan dentro del sector de los “duros” en el Ejército estimaban que la consagración de una nueva república bajo sus principios ideológicos no se conseguiría plenamente hasta el año 2000.<sup>1197</sup>

El resquebrajamiento de la estructura de poder de los militares a partir de la derrota de Malvinas, no significó un repliegue total de sus posiciones. De ello dan cuenta los numerosos alzamientos que siguieron al cambio de régimen. Probablemente, tampoco

---

<sup>1195</sup> En el Código Penal Argentino los Artículos 157°, 222° y 223° se ocupaban específicamente de tipificar el delito de revelar secretos oficiales.

<sup>1196</sup> La enumeración de estas y su contenido puede consultarse en Rodríguez, Fabiola Teresa, *Leyes secretas en la Argentina*, Trabajo, Universidad del Salvador, Monografía presentada en el VII Congreso Nacional de Ciencia Política de la Sociedad Argentina de Análisis Político, 15 al 18 de Noviembre de 2005, Buenos Aires, <http://www.ciudadpolitica.com/uploads/c9ff8073-8f7e-ed76.pdf>

<sup>1197</sup> Erreguerena, Lisandro, *Las leyes secretas*, Revista Argentina de Humanidades y Ciencias Sociales, Volumen 3, n° 2 (2005), [http://www.sai.com.ar/metodologia/rahycs/rahycs\\_v3\\_n2\\_02.htm](http://www.sai.com.ar/metodologia/rahycs/rahycs_v3_n2_02.htm)

quiso decir que estos hubieran claudicado a sus ambiciones hegemónicas. Las leyes secretas permitían la existencia de un gobierno dentro del gobierno a través del cual podían seguir canalizando las mismas. Para ello podían servirse de sus elementos en las cerca de 12 agencias de inteligencia, organizadas por las fuerzas armadas, policiales y paramilitares. También desde los que pudieran infiltrar en los propios servicios de seguridad dependientes de la presidencia. No existía carencia de instrumentos a través de los cuales podían ejercitar influencia a favor o en contra de diversas políticas públicas. El control político directo ejercido durante la dictadura pudo ser sustituido por estructuras de influencias difusas pero eficaces.

El retorno de la democracia a la Argentina no hizo mella en el apego institucional de los poderes constitucionales a servirse de leyes secretas para la ejecución de actos administrativos. El peculiar proceso parlamentario, asociado con las disposiciones relativas a la defensa nacional, la compra de armamentos o la autorización de gastos con fines militares, ni siquiera era seguido en el caso de los decretos leyes emanadas del Poder Ejecutivo. La falta de legitimidad jurídica de estos estatutos no fue objeto de preocupación para los gobiernos de Alfonsín, Menem, De la Rúa o el propio Duhalde. Cientos de decretos ley y resoluciones reservadas o secretas, fueron emitidas por los distintos gobiernos desde 1983 de las que el Congreso nunca fue enterado.<sup>1198</sup>

Dentro de los emitidos por Menem, por supuesto, los más notorios fueron los que autorizaron el desvío de armas a Ecuador y Croacia. Sin embargo, no se trataba de un tema enteramente desconocido. Durante el *boom* de periodismo investigativo a mediados de la década de los noventa, la prensa dio a conocer como diversos decretos secretos intentaban justificar la operación de una caja secreta dentro del gobierno. Pero paradójicamente, la indignación social ante los escándalos de corrupción servía de sucedáneo a la exigencia de responsabilidades penales. El resultado era que luego de la barahúnda periodística, el público no reparase si los involucrados eran juzgados los tribunales y encarcelados.<sup>1199</sup>

---

<sup>1198</sup> Estos se estiman en 97 para Alfonsín y 195 para Menem. Alfonsín firmó al menos seis decretos autorizando ventas de armas legales que luego fueron desclasificados durante su propia administración. Savoia, Carlos, *Desde 1983, los presidentes firmaron 338 decretos secretos*, Clarín.com, Domingo 11-1-2009, <http://www.clarin.com/diario/2009/01/11/um/m-01837630.htm>, última revisión 30 de enero de 2009.

<sup>1199</sup> La reelección de Menem, generó una serie de artículos sobre el destino suntuario al que dedicaban algunos funcionarios los fondos reservados. Mientras la mayoría de los ciudadanos sufrían los estragos de

En forma similar, los bloques de legisladores de ambas Cámaras del Parlamento disponían de sus propios fondos reservados. De estos podían disponer sin necesidad de rendir cuentas, al menos desde fines de la década del ochenta. Esto no ofreció mayor problema hasta la década del noventa, en que dichas partidas experimentaron un inusitado incremento. Los mismos se utilizaron para implementar en el Congreso un sistema para “premiar” la concurrencia al recinto para dar quórum a la aprobación de las leyes de interés para el gobierno. Dentro del Poder Judicial, la Acordada 56/91 de la Corte Suprema intentó primero establecer un suplemento no retributivo para todos los cargos, desde los jueces de la Corte hasta los funcionarios de Primera Instancia. Luego tal suplemento fue modificado y elevado en cantidad, pasando a tener carácter remunerativo.

El 13 de octubre de 1996 una investigación periodística publicada en *Clarín* denunció que una modificación a la forma de discriminar las partidas en las leyes de presupuesto anuales impedía identificar cuales estaban dedicadas a fondos reservados. En principio, estas todavía solamente podían asignarse para las tareas de seguridad e inteligencia del Estado Nacional. Pero la confidencialidad y secreto que merecen las operaciones de inteligencia y logística empezaron a usarse de parapeto de otras actividades. Particularmente a través de leyes especiales, dictadas con posterioridad a la Ley de Presupuesto del año en cuestión, alterando partidas aún no utilizadas destinadas para otros fines. A partir de estas enmiendas, se podían aumentar o disminuir, el dinero destinado en la Ley de Presupuesto Nacional a fondos reservados por medio de decretos.<sup>1200</sup>

---

la Ley de Convertibilidad en 1991, el Poder Ejecutivo modificaba festinadamente lo dispuesto legislativamente en el Presupuesto para elevar estas partidas secretas para beneficio de una casta privilegiada de funcionarios, Rodríguez Villafañe, Miguel Julio, *supra*, pp. 584. El Decreto N° 838/94 intentó regularizar el uso de fondos reservados no relacionados con seguridad o inteligencia del Estado. Dicho decreto establecía que el dinero para gastos protocolares pudiera ser asignado directamente a los funcionarios. La rendición de cuentas se limitaba a la entrega de recibos. Esto les brindaba la libertad de disponer legalmente de estos fondos a salvo de ser encausados por enriquecimiento sin causa. En su Artículo 2° se estableció la modalidad de otorgar gastos protocolares a los Ministros, Secretarios y Subsecretarios de Estado, aunque sin determinar un monto máximo concreto. Esta suma estaría en principio consignada en un decreto reservado. Aparentemente, estos sobresueldos secretos habrían sido pagados con cuentas provistas de fondos reservados hasta el año 1992. En adición el Decreto N° 1069/94, fijó desde julio de 1994 un viático diario de 250 pesos para los ministros del gobierno nacional, de 230 pesos para secretarios de Estado y de 210 pesos para subsecretarios y otras jerarquías similares, todo ello sin la obligación de rendir cuentas, Fino (h), Torcuato Enrique, *supra*

<sup>1200</sup> Fino (h), Torcuato Enrique, *supra*.



Poco después de la salida de Menem de la presidencia, la cuestión de los pagos subterráneos a funcionarios públicos volvió a entrar en un punto álgido. Los sobornos a senadores pagados bajo la Administración de la Rúa para aprobar la reforma laboral volvieron a provenir de fondos reservados asignados al SIDE. Como secuela del escándalo, que ocasionó la ruptura del FREPASO en el 2000, en seguida se produce la aprobación la Ley de Inteligencia Nacional, Ley N° 25.520 de 3 de febrero de 2001. La finalidad declarada de esta es establecer las bases jurídicas, orgánicas y funcionales del Sistema de Inteligencia de la Nación.

El Artículo 16° indica que las actividades de inteligencia, el personal afectado a las mismas, la documentación y los bancos de datos de los organismos de inteligencia llevarán la clasificación de seguridad que corresponda en interés de la seguridad interior, la defensa nacional y las relaciones exteriores de la Nación. El acceso a dicha información será autorizado en cada caso por el Presidente o el funcionario en quien se delegue expresamente tal facultad, con las excepciones previstas en la presente ley. La clasificación sobre las actividades, el personal, la documentación y los bancos de datos referidos en el primer párrafo de dicho artículo se mantendrá aun cuando el conocimiento de las mismas deba ser suministrado a la justicia en el marco de una causa determinada o sea requerida por la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia.

El Artículo 17° dispone que los integrantes de los organismos de inteligencia, los legisladores miembros de la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia y el personal afectado a la misma, así como las autoridades judiciales, funcionarios y personas que por su función o en forma circunstancial accedan al conocimiento de la información mencionada en el artículo anterior, deberán guardar el más estricto secreto y confidencialidad. La violación de este deber hará pasible a los infractores de las sanciones previstas en el Código Penal de la Nación por violación de secretos oficiales.

No obstante la práctica de emitir decretos secretos siguió durante la Administración Duhalde. Mediante uno de estos supuestamente se asignaron una fuerte suma de dinero a la SIDE para la obtención de información políticamente sensitiva contra la oposición en

plena campaña electoral de 2003.<sup>1201</sup> La información presuntamente debía haber beneficiado a Kirchner el candidato favorito de Duhalde contra Menem. Pero una vez en el poder el kirchnerismo se propuso unir este tema a su agenda de reformas.

A la par del avance en el terreno de los derechos humanos y de los juicios de los funcionarios menemistas, la derogación de las leyes secretas se convirtió en una preocupación central de su política pública. Para ese momento la entonces diputada Elisa Carrió (ARI), sometió un proyecto de ley sobre acceso a información pública. Éste llegó a obtener media sanción de la Cámara Baja. A continuación la medida pasó a la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado. Allí fue objeto de polémicos cambios a instancias de su presidenta, la entonces senadora Cristina Fernández de Kirchner (PJ-PPV), que ralentizaron su avance. Mientras tanto, la senadora Fernández entretenía el proyecto de ley sobre acceso a documentos públicos, impulsaba la publicación de otro proyecto de ley para ordenar la publicación de todas las leyes secretas. De esta forma, la también Primera Dama argentina, le daba lugar preferente a los reclamos de las organizaciones cívicas que pedían la publicación de los decretos secretos sobre los de transparencia de los partidos de oposición.<sup>1202</sup>

La Cámara Baja decidió darles prioridad a los proyectos de ley dirigidos a dar a conocer las leyes y decretos secretos. El oficialismo desvió la atención de la insistencia del ARI para promover el tratamiento legislativo total del tema de la transparencia. Para ello la Cámara de Diputados decidió darles paso a tres iniciativas referidas a leyes y decretos secretos propuestos por el diputado del ARI Adrián Pérez. Uno de los proyectos de ley se ocupaba de la publicidad de las leyes y los decretos secretos y otro se refería a la de los gastos reservados.<sup>1203</sup> La diputada kirchnerista Diana Conti logró que en la

---

<sup>1201</sup> El ex ministro de Justicia Gustavo Béliz denunció que una partida de la SIDE había sido incrementada en 111 millones a través de dos decretos de necesidad y urgencia, y parte de esos fondos habría sido utilizada para financiar la campaña electoral del presidente Néstor Kirchner. No obstante, la denuncia planteada por estas aseveraciones no produjo novedades en la Justicia., A.M., *Diputados dispuestos a debatir leyes secretas*, Página/12, jueves, 6 de julio de 2006, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-69507-2006-07-06.html>, última revisión 30 de enero de 2009.

<sup>1202</sup> La Oficina Anticorrupción, en un informe que presentó a la Justicia en agosto del año 2004 a raíz de la puesta en vigor detectó 49 resoluciones secretas para transferencias de fondos a la SIDE entre 1989 y 2003, Young, Gerardo, *En democracia las decisiones reservadas se toman por decreto*, Clarín.com, Domingo 15-5-2005, <http://www.clarin.com/suplementos/zona/2005/05/15/z-03401.htm>, última revisión 30 de enero de 2009.

<sup>1203</sup> En los proyectos propuestos por el Diputado Pérez (ARI) se proponía que se hicieran públicos todos los decretos y las leyes, con la excepción de las referidas a la defensa nacional. Más importante aún, se

preferencia se incluyera también el proyecto sobre el mismo tema de la senadora Fernández de Kirchner aprobado ya por la Cámara Alta. No obstante, el alcance de este último era más limitado, circunscribiéndose a ordenar la publicidad de las Leyes Secretas anteriores a 1983. La medida propuesta por el kirchnerismo no se ocupaba de los gastos reservados autorizados a través de decretos del Poder Ejecutivo. La urgencia en el tratamiento parlamentario de esta materia se veía fundamentado en un fallo contemporáneo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que había declarado válidas las leyes secretas.<sup>1204</sup>

Ley N° 26.134 de 25 de agosto de 2006 dejó sin efecto el carácter secreto o reservado de toda ley que hubiera sido sancionada con tal condición, ordenando su publicación en el Boletín Oficial. Prohíbe además el dictado de nuevas leyes de carácter secreto o reservado. El Artículo 4° derogó específicamente la Ley Secreta N° 18.302 y el Decreto Ley Secreto N° 5315/56. El Artículo 5° indica que los créditos de carácter reservado y/o

---

disponía que determinadas partidas presupuestarias pudieran ser transformadas en secretas, a excepción de las referidas a los organismos de inteligencia. Además en estos se restringían los organismos que reciben fondos de uso discrecional bajo partidas secretas. Aludió específicamente al Congreso Nacional que los recibía sin una razón que lo justificara. Destacó que era necesario que la Secretaría de Inteligencia rindiera cuentas de sus gastos reservados a la Comisión Bicameral con el aval de documentación apropiada. A.M., Página/12, *supra*; Observatorio Parlamentario, [http://www.oparlamentario.com.ar/DipPro\\_3.htm](http://www.oparlamentario.com.ar/DipPro_3.htm), última revisión 30 de enero de 2009.

<sup>1204</sup> El abogado, Ricardo Monner Sans, inició acción contra el Estado Nacional, para que se levantara el secreto o la reserva que pesaba sobre las llamadas “leyes secretas”, y que en consecuencia, se ordenara su publicación en el Boletín Oficial. Como fundamento jurídico sostuvo que las “leyes secretas” violaban la Constitución Nacional al no respetar las formas legislativas estipuladas por los Artículos 77° a 84°, que disponen su publicación. Argumentó además, que su petición demandaba urgente resolución, a partir de lo manifestado públicamente en el *Caso Alzogaray* en el sentido de que la Ley Secreta N° 18.302 sirvió de base para el pago de sobresueldos en adición a la remuneración legal. Éste basó su legitimación activa en su calidad de “ciudadano” alegando que las leyes secretas conculcaban su derecho a la información derivado de las garantías implícitas del Artículo 33° de la Constitución, del Artículo 13° de la CADH y del Artículo 19° de la DADH, de jerarquía constitucional de conformidad con el Artículo 75° inciso 22 de la Constitución Nacional. La jueza Clara Do Pico aceptó en el 2004 el recurso de amparo presentado y declaró nula la ley impugnada. Pero en *Monner Sans Ricardo c/ Estado Nacional s/ Amparo Ley N° 16.986*, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal- Sala V-C.14.726/2004, 15-06-2006, indicó que el carácter secreto otorgado a la Ley N° 18.302 no era inconstitucional *per se*. Esta tan sólo se refiere a los gastos de carácter reservado y/o secreto correspondiente a organismos, que al dedicarse a la seguridad del estado, justifican el carácter excepcional de las llamadas leyes secretas. No obstante, esta sentencia colisiona con el mandato inscrito en el Artículo 99°, inciso 3 a partir de la Reforma Constitucional de 1994. Se establece allí que: “[...] el presidente de la nación participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar”. Por cuanto el proceso de formación y sanción de leyes concluye con la publicación de las mismas, las leyes que no se publican, no son leyes y no pueden obligar a los ciudadanos. La doctrina más autorizada declaraba insalvablemente inconstitucionales a las leyes secretas, Basterra, Marcela I., *Leyes secretas: ¿son inconstitucionales? El caso “Monner Sans”*, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Jurisprudencia Comentada, Año XXVIII-334, 2006, pp. 55-70.

secreto a que se refiere la Ley de Presupuesto de la Administración Nacional vigente deben ser destinados, exclusivamente, a cuestiones de inteligencia inherentes a los organismos comprendidos en las leyes de Inteligencia Nacional, Seguridad Interior y Defensa Nacional. Quedó prohibida su utilización con propósitos ajenos a dicha finalidad. El control de la rendición de los gastos relativos a cuestiones de inteligencia de los organismos referidos en las legislaciones sobre estos asuntos queda a cargo de la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia. La controversia sobre las leyes secretas se imbricó dentro de un debate público sobre la transparencia gubernamental. Uno que solamente podía tornar más vital evaluar cuál era el estado real de ese derecho a raíz del fin de la era menemista.

### **2.3.3 Legislación fundamental del sistema informativo gubernamental menemista**

Un recorrido completo sobre la normativa que impuso el tono en el actual sistema informativo del gobierno argentino debe comenzar por abordar la Ley de Ejercicio de la Abogacía, Ley N° 23.187 de 28 de junio de 1985. En el Artículo 8° de esta se indica que, sin perjuicio de los demás derechos que les acuerdan las leyes, es facultad de los abogados en el ejercicio de su profesión requerir a las entidades públicas información concerniente a las cuestiones que se les hayan encomendado y, asimismo, tener libre acceso personal a archivos y demás dependencias administrativas en las que existan registros de antecedentes. Se exceptúan de esta disposición aquellas informaciones de carácter estrictamente privados y aquellos registros y archivos cuyas constancias se declaren reservadas por disposición legal. En estos casos el abogado deberá requerir el informe por intermedio del juez de la causa.<sup>1205</sup>

Sin embargo, serán las medidas adoptadas por la Administración Menem para enfrentar la profunda crisis económica que signó el final del gobierno del Presidente Alfonsín las que sentaron la pauta en el sistema informativo que regirá durante la siguiente década. Con el fin de superar la situación de emergencia existente en ese momento, se levantó un complicado entramado de leyes y decretos con el objetivo

---

<sup>1205</sup> *Bullo Perea, Jorge Ignacio y otros v. BANADE s/amparo, Ley 23.187, art. 8, CNACAF, Sala IV - Mi. y J. de P. C. - 13/11/92 Nro. Ficha: 1031, Publicado en el Dial. [www.eldial.com](http://www.eldial.com) AH3F7.*

declarado de hacer al gobierno más ágil y rápido. Pero las similitudes entre el proyecto económico neoliberal iniciado por la dictadura del Proceso y los desarrollados en esta administración dan cuenta de que los militares continuaban subrepticamente ejerciendo una gran autoridad política en el país. Un verdadero poder dentro del poder se manifestaba detrás de las normas aprobadas con carácter extraordinario.

Mediante la sanción de la Ley de Reforma del Estado, Ley N° 23.696 de 23 de agosto de 1989, se declaró en estado de emergencia la prestación de los servicios públicos en todo el ámbito de la Administración Pública Nacional. En el ejercicio del poder delegado por el Poder Legislativo el gobierno quedó autorizado a intervenir en la prestación de los servicios públicos, la ejecución de los contratos a cargo del sector público y la situación económica financiera de toda la Administración Pública Nacional y las entidades con participación Estatal mayoritaria. La suma de todo este poder no redundó en beneficio de la transparencia a pesar de las declaraciones retóricas contenidas en su texto.<sup>1206</sup> Esta delegación irrestricta de poder coadyuvó a una desregulación y liberación irrestricta de la gestión pública ejecutada con premura para evitar la fiscalización en desmedro del Estado de Derecho.<sup>1207</sup>

Otro ejemplo lo constituye el texto de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, Ley N° 24.156 de 29 de octubre de 1992. Esta ordena que la gestión financiera del sector público nacional sea debidamente registrada y uniformada en un sistema gubernamental de información financiera.<sup>1208</sup> Sin

---

<sup>1206</sup> El Artículo 18° Ley N° 23.696 ordenaba que en todos los casos se asegurará la máxima transparencia y publicidad, de las privatizaciones. Sin embargo, esto se interpretó como el estímulo a la concurrencia de la mayor cantidad posible de interesados y no a la apertura de los expedientes. Pero, ni en esta ni en ninguna de las legislaciones y decretos que le siguieron a fines análogos, se proponen mecanismos para el examen público de estas extraordinarias atribuciones. Una vez determinado el procedimiento de selección de las empresas a participar del concurso, la autoridad a cargo del procedimiento se limitaba emitir su decisión sobre la oferta escogida y los motivos para ello. La posición contraria a esta apreciación puede consultarse en Dromi, *supra*, pp. 250-255.

<sup>1207</sup> Como se atestigua en el caso de la venta de Aerolíneas Argentinas, donde la impugnación de la legalidad del procedimiento seguido por un miembro de la Cámara de Diputados fue rechazada por el Poder Ejecutivo y sancionada por la Corte Suprema, *Dromi José Roberto (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación) s/ avocación en autos: Fontela. Moisés Eduardo c/ Estado Nacional*, Fallos 313:867.

<sup>1208</sup> La norma ordena los sistemas de presupuesto, contaduría, tesorería y deuda pública, complementados luego por la Ley de Inversión Pública. Mediante el Decreto N° 1.344 de 5 de octubre de 2007, Reglamento Ley sobre Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, la dirección y supervisión de los sistemas de tesorería, presupuesto y contabilidad serán ejercidas por la Secretaría de Hacienda, mientras que la de Crédito Público le corresponderá a la Secretaría de Finanzas, en ambos casos asistidas por las respectivas Subsecretarías que las integran.

embargo, el objeto original de desarrollar esta información consolidada de todo el sector público argentino no era presentarla al público. En su Artículo 63(h) la ley establece pautas que aseguran la confidencialidad sobre los diferentes instrumentos de mercado a los que se hace referencia en sus disposiciones.

Dispone este estatuto en su Artículo 107° que la Sindicatura General deberá informar: (a) Al Presidente de la Nación, sobre la gestión financiera y operativa de los organismos comprendidos dentro del ámbito de su competencia; (b) A la Auditoría General de la Nación, sobre la gestión cumplida por los entes bajo fiscalización de la sindicatura, sin perjuicio de atender consultas y requerimientos específicos formulados por el órgano externo de control y; (c) A la opinión pública, en forma periódica. El Artículo 119° (f) indica que como parte de sus funciones la Auditoría General de la Nación podrá dar a publicidad la memoria de su actuación con excepción de aquellas que por decisión de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas, deba permanecer reservado.

Otro tanto puede decirse del texto de la Ley Nacional de Procedimiento Tributario, Ley N° 11.683 de 12 de enero de 1933, según quedó el texto ordenado en 1998, establece en su Artículo 101° que las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los responsables o terceros presentan a la Administración Federal Fiscal, y los juicios de demanda contenciosa en cuanto consignen aquellas informaciones, deben considerarse como secretos.<sup>1209</sup> Los magistrados, funcionarios, empleados judiciales o dependientes de aquélla, quedan obligados a mantener la más absoluta reserva de todo lo que llegue a su conocimiento en el desempeño de sus funciones. Quedan así impedidos de poder comunicarlos a persona alguna, ni aun a solicitud del interesado, salvo a sus superiores jerárquicos. La norma impone un dique de contención a la fiscalización ciudadana a partir de estos datos ya que dispone que los terceros que divulguen o reproduzcan dichas informaciones. Su violación implica incurrir en la pena prevista por el Código Penal, para quienes hagan públicos actuaciones o procedimientos que por la ley deben quedar secretos.<sup>1210</sup>

---

<sup>1209</sup> El texto de la Ley N° 11.683, según ordenado en 1978, fue nuevamente revisado por disposición del Decreto N° 821 de 20 de julio de 1998 a fin de facilitar su consulta y garantizar su aplicación.

<sup>1210</sup> Por otro lado, la difusión de información puede generar responsabilidades penales, cuando se afecta el honor, el nombre o la imagen de las personas y se incurre en los delitos de calumnia o injuria que contemplan los Artículos 109 a 117 del Código Penal.

A través de diversas modificaciones el alcance general de las formas de otras normas, decretos y resoluciones era en apariencia modificado a los fines de proteger el interés público. El efecto de estas normas era en realidad ocultar el escrutinio público. El Decreto N° 558 de 28 de mayo de 1996 creó, en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros, una Unidad de Reforma y Modernización del Estado. En el Artículo 8° de éste se dispone que entre sus funciones estaba la de recabar la información que considere necesaria a efectos de cumplimentar su misión de controlar y procurar el alineamiento de los organismos centralizados o descentralizados de la Administración Pública Nacional con el programa de reforma del Estado impulsado por Menem.

Para ello, la Unidad debía informar periódicamente al Presidente a través del Jefe de Gabinete de Ministros, acerca del desarrollo del programa y los desvíos que se observen en su cumplimiento. La creciente preocupación con las revelaciones que se hacían en la prensa de actos de corrupción hizo que el Poder Ejecutivo empezara a demostrar preocupación con la transparencia gubernamental. Una de las áreas que más preocupación causó fue la de la adjudicación de obras públicas. El Artículo 27° del decreto fue modificado para que el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, a través de la Secretaría de Hacienda, remitiera a la Unidad de Reforma y Modernización del Estado normas para la regulación del Sistema de Contrataciones del Estado que asegurara una mayor transparencia en estos procedimientos.

El principal resultado de esta recomendación fue el Decreto N° 554/97 18 de junio de 1997. Mediante éste se establece como de interés público el uso de Internet para posibilitar que la información que en ella circula sea accesible de manera masiva a todos los habitantes del país. La norma propone el estudio de las barreras existentes con el objetivo de superarlas. Se hace especial resguardo de la situación de aquellos usuarios que por su ubicación geográfica tiene limitaciones para acceder al uso de la red.<sup>1211</sup>

---

<sup>1211</sup> En la actualidad son varios los portales informativos que brindan acceso a información gubernamental través de la Red Cibernética. INFOLEG es una base de datos jurídica que incluye la legislación vigente, decretos, decisiones administrativas, resoluciones y disposiciones, conforme a las publicaciones oficiales, así como también, antecedentes jurisprudenciales y doctrina. Fue establecida en la actual Área Información Legislativa y Documental del Centro de Documentación e Información (CDI) del Ministerio de Economía (MECON) Su deber es coordinar la recopilación y actualización de la legislación nacional, sus normas interpretativas y antecedentes, Resolución Conjunta ME y OSP N° 1747/93 y SFP N° 112/93 ratificada por Decreto N° 889/94; Decreto N° 1359/04 y Resolución ME y P N° 209/05 que fija las funciones específicas del Área, <http://infoleg.mecon.gov.ar/basehome/proyecto.htm>. En el sitio el Boletín Oficial los ciudadanos pueden consultar en forma gratuita, la publicación de ese día en sus tres secciones: Legislación y Avisos

La victoria de las Alianza en las Elecciones a la Cámara de Diputados en octubre de 1997 le otorgó el poder suficiente para impulsar una serie de medidas que corrían a contrapelo de la propensión oscurantista del menemismo. Las primeras normas creadas estaban directamente dirigidas a aumentar la capacidad de los organismos a cargo de la función fiscalizadora de la función pública.<sup>1212</sup> En otros casos como en el de la Ley de Responsabilidad Fiscal, Ley N° 25.152 de 21 de septiembre de 1999, la norma propende a generar canales de participación ciudadana y mejorar la calidad de los servicios ofrecidos.<sup>1213</sup> En su Artículo 8° esta manifiesta que el Estado Nacional debe permitir el libre acceso a información completa y detallada sobre la administración de los recursos públicos. Esto incluye los estados de ejecución presupuestaria, órdenes de compra, datos referidos al personal estatal y análisis de la deuda pública, entre otros.<sup>1214</sup> La Auditoría

---

Oficiales; Comerciales y Judiciales y Contrataciones del Estado, así como los Anexos no publicados en la edición gráfica, <http://www.boletinoficial.gov.ar/Bora.Portal/>. La Dirección de Información Parlamentaria es el centro de información y asesoramiento de la Cámara de Diputados. Su principal misión es hacer acopio de la Legislación Nacional y Provincial y de toda la documentación relativa a la actividad parlamentaria en general (proyectos presentados, estado de su trámite, la actuación de los legisladores en ambas Cámaras del Congreso de la Nación, etc.) Cuenta además con un archivo de legislación y documentación extranjera, antecedentes bibliográficos y documentación periodística sobre temas objeto de estudio, Resolución de la Presidencia de la Cámara de Diputados N° 74/88, <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/NPag/aorganizacion.htm>, El Sistema Argentino de Informática Jurídica (SAIJ) es un servicio gubernamental administrado por la Dirección Técnica de Formación e Informática Jurídico-Legal, dependiente de la Subsecretaría de Justicia del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la República Argentina. Su objetivo es brindar información jurídica tomada de fuente oficial. Su base de datos contiene en adición más de 4.000 artículos y doctrinas de importantes autores e investigadores del Derecho y más de 8.000 dictámenes de la Procuración del Tesoro, <http://www.saij.jus.gov.ar/default.htm>, última revisión 30 de enero de 2009.

<sup>1212</sup> El control de la legalidad de las actuaciones ejecutivas a través del Ministerio Público es rearticulado mediante la creación de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, Ley N° 24.946 de 23 de marzo de 1998, Artículos 43°-50°. Fundada en 1962, su misión primordial es investigar la conducta de los integrantes de la Administración Pública. Cuando los hechos descubiertos pudieran tipificar delitos, formula las denuncias y asume el ejercicio directo de la acción pública. En contraste con la Oficina Anticorrupción su esfera de actuación es la represiva, más que la preventiva, Rimondi, Jorge Luis, *Calificación Legal de los Actos de Corrupción en la Administración Pública*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pp. 34-35.

<sup>1213</sup> Artículo 8°, incisos (b) y (m), *supra*. Estos principios rectores luego serán recogidos en el Decreto 229/2000 de 14 de marzo de 2000, que creó el programa “Carta Compromiso con el Ciudadano” y en los Decretos N° 436/2000 y 1023/2001 que originan un nuevo régimen de contratación para reemplazar al anterior, derogando los Artículos 55° a 63° del Decreto Ley N° 23.354, que constituía el capítulo VI de la “Ley de Contabilidad” y su Decreto reglamentario N° 5720/1972, vigentes por aplicación del Artículo 137°, inciso (a) de la Ley N° 24.156. Entrada la Administración Kirchner estos fueron modificados por los Decretos N° 666/2003 y 204/2004, según enmendados, aprobando un nuevo Régimen de Contrataciones para la Administración Nacional, que puede ser objeto de consulta pública en la Internet, Rodríguez Héctor, *Administración pública y corrupción. Los límites de la estrategia normativa y de información ciudadana*, Revista Jurídica de Buenos Aires, Lexis/Nexis, Buenos Aires, 2004, pp. 506-507.

<sup>1214</sup> La norma ordenaba originalmente que la información incluida bajo sus disposiciones fuera entregada a los interesados de forma inmediata, a su requerimiento, o mediante la autorización al libre acceso a las



General de la Nación fiscalizará su cumplimiento e informará trimestralmente a las Cámaras de Senadores y Diputados de la Nación, a partir de la promulgación de la ley, acerca de los progresos en la instrumentación y los resultados de su aplicación.

La largamente postergada Ley de Ética en la Función Pública, Ley N° 25.188 de 11 de enero de 1999, será la joya de la Corona entre los estatutos anticorrupción. La misma establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables a todos los funcionarios públicos sin excepción. No importa, el cargo que este ocupe, si es de forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal. Su aplicación se extiende a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado. El tipo legal de delitos como el cohecho y el tráfico de influencias<sup>1215</sup>; la concusión y las exacciones ilegales<sup>1216</sup>; las negociaciones incompatibles con el cargo<sup>1217</sup> y el enriquecimiento ilícito de funcionarios o empleados públicos son definidos con mayor exactitud, aumentando las penas aparejadas por su comisión.<sup>1218</sup>

Finalmente, en este ámbito también se incorporaron nuevas figuras jurídicas como la omisión maliciosa de presentar una declaración jurada patrimonial.<sup>1219</sup> El incumplimiento de los deberes y pautas de comportamiento ético establecidos por la Ley N° 25.188 origina la responsabilidad del infractor. El Código Penal en sus Artículos 26°-28° prevé expresamente la indemnización del daño material y moral causado, para la víctima, su familia o un tercero, de modo preferente a todas las obligaciones que contrajere el responsable.<sup>1220</sup>

El deber de transparencia de la administración pública se desprende del texto empleado en el Artículo 2°, incisos (e) y (h) de la Ley N° 25.188. En primer término esta ordena que los actos de los funcionarios públicos deban ser motivados.<sup>1221</sup> Pero no

---

respectivas plataformas informáticas, en un plazo máximo de un año contado a partir de la promulgación de la ley. Este párrafo fue vetado por el Artículo 6° del Decreto N° 1017/99 de 21 de septiembre de 1999.

<sup>1215</sup> Artículos 256°-259° del Código Penal; Ramondi, Jorge Luis, *supra*, pp. 49-114.

<sup>1216</sup> Artículos 266°-268° y del Código Penal. Ramondi, Jorge Luis, *supra*, pp. 149-241.

<sup>1217</sup> Artículos 265° del Código Penal; Ramondi, Jorge Luis, *supra*, pp. 243-272.

<sup>1218</sup> Artículos 268° del Código Penal; Ramondi, Jorge Luis, *supra*, pp. 273-333.

<sup>1219</sup> Artículos ° del Código Penal; pp. 51-114.

<sup>1220</sup> Comadira, Julio Rodolfo, *Función pública y corrupción*, Revista Jurídica de Buenos Aires, Lexis/Nexis, Buenos Aires, 2004, pp. 471-489.

<sup>1221</sup> El Código de Ética de la Función Pública aprobado por Menem en el Decreto N° 41 del 27 de enero de 1999, en su Artículo 19° mencionaba entre las obligaciones del funcionario la de conducirse con apego a un

conforme con este mandato exhorta a estos a “mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas, sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan”. Atendiendo a la situación particularmente preocupante dirá que tienen el deber de “Observar en los procedimientos de contrataciones públicas en los que intervengan los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad” La puesta en vigor de la norma en el ámbito de la Administración Pública Nacional está a cargo de la Oficina Anticorrupción del Ministerio Público.<sup>1222</sup>

A través del Decreto N° 102 del 23 de diciembre de 1999 se establecieron el objeto y ámbito de aplicación, las competencias y funciones de la Oficina Anticorrupción. El tenor específico de esta atribución está definido en el Código de Ética aprobado por el Decreto N° 41 del 27 de enero de 1999, el Decreto N° 164 del 28 de diciembre de 1999, la Resolución N° 749 del 11 de agosto de 2000 y el Decreto N° 862 del 29 de junio de 2001 del entonces Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Mediante el Decreto N° 466 del 2 de mayo de 2007 aprobó la nueva estructura y organización de la Oficina Anticorrupción otorgando a esta Cartera de Estado la autoridad de dictar los reglamentos, instrucciones y dictámenes necesarios para su ejecución de la Ley N° 25.188.

La Resolución Ministerial N° 749 del 11 de agosto de 2000 aprobó el Reglamento Interno de la Dirección de Investigaciones de la Oficina Anticorrupción. Sin embargo, dicha resolución omitió regular el trámite de las actuaciones que se ventilan ante la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia. Para subsanar esta falla la Resolución Ministerial N° 1316 de 23 de mayo de 2008, deroga la anterior, y aprueba en su Anexo I un nuevo Reglamento Interno de la Dirección de Investigaciones junto a un Anexo II introduciendo el Reglamento Interno de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia y un Anexo III contentivo de las disposiciones comunes a ambos reglamentos. Procede ver en esto detalle.

---

deber de discreción remitido a las normas que regulan “el secreto o la reserva administrativa”. A continuación en el Artículo 20° al referirse a la “transparencia”, establece que el funcionario público debe ajustar su conducta al derecho que tiene la sociedad de estar informada sobre la actividad de la Administración. En suma los funcionarios públicos están obligados tener que balancear el deber de evitar difundir informaciones calificadas como reservadas o secretas, Artículo 30°. A partir del Decreto N° 102 emitido por de la Rúa el 29 de diciembre de 1999 toda alusión a la Oficina Nacional de Ética Pública en el Decreto N° 41 del 27 de enero de 1999 fue referida a la Oficina Anticorrupción.

<sup>1222</sup> Así como el de lo estatuido en la Convención Interamericana Contra la Corrupción, Ley N° 24.759 (1997) y el de la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, Ley N° 25.319 (2000).

En cuanto a la transparencia gubernamental, el Anexo I de la Resolución 1316 de 2008 propone que la Investigación Preliminar, hecha en virtud de sus disposiciones, sea reservada hasta su finalización. A partir de allí, todas las resoluciones que se hayan adoptado podrán ser consultadas por cualquier ciudadano. La única excepción sería que se hubiere derivado en una denuncia penal o administrativa, en cuyo caso la reserva se regirá por las respectivas disposiciones vigentes en materia del procedimiento penal o administrativo, según el caso. Quienes posean un interés legítimo podrán acceder a la carpeta de información correspondiente a la Investigación Preliminar, previa solicitud fundada, y con la misma limitación antes expuesta para la investigación finalizada.<sup>1223</sup>

El acceso a lo actuado por de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia, no es sin embargo regulado con tanta especificidad. El Artículo 8° se limita a indicar que la información obtenida y las diversas constancias serán organizadas en el expediente correspondiente a la actuación administrativa. Esto se hará de la forma y en el orden que el Investigador considere más adecuados para su consulta o seguimiento. Este orden, con la debida guarda y cuidado de la información obtenida, podrá modificarse siempre que se crea necesario o conveniente, sin formalidad alguna. Sigue diciendo el Artículo 9° que previo a la conclusión de la actuación administrativa, el Investigador dará traslado de todo lo actuado al investigado. En su caso, que así lo estime necesario éste podrá efectuar el descargo si lo considera conveniente. Serán de aplicación, en lo que resulte pertinente, las disposiciones de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Ley N° 19.549 y su Decreto Reglamentario.

Cuando el Director de Planificación de Políticas de Transparencia considere que una actuación administrativa ha concluido, la elevará al Fiscal de Control Administrativo, con un informe sustanciado. Este último, previo dictamen del Servicio Jurídico Permanente, mediante resolución podrá: (a) Determinar la existencia de conflicto de intereses, recomendando la adopción de las medidas necesarias para prevenirlo o garantizar su cese; (b) Determinar la existencia de una posible incompatibilidad por acumulación de cargos, disponiendo la remisión del expediente al órgano con competencia específica en la materia; (c) Disponer la desestimación o el archivo del caso según corresponda.

---

<sup>1223</sup> Resolución Ministerial N° 1316 de 23 de mayo de 2008, Anexo I, Reglamento Interno de la Dirección de Investigaciones de la Oficina Anticorrupción, Artículo 4°, incisos (a) y (b).

Cumplidos dichos trámites, se deberá elevar al Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos el informe final que establece el Artículo 16 del Decreto N° 102/99.<sup>1224</sup>

Aparentemente, el conocimiento de las denuncias tratadas y el resultado dispuesto, no puede ser objeto de consulta ciudadana directa. De acuerdo al Anexo III la misma estará disponible mediante los informes que prevé el artículo 17 del Decreto N° 102/99. Estos informes son a saber: (a) El informe semestral de la Oficina, elaborado con los reportes respectivos de los Directores de Investigaciones y de Planificación de Políticas de Transparencia. El Director de Investigaciones deberá elevar un breve reporte estadístico sobre las actividades desarrolladas en su ámbito. El Fiscal de Control Administrativo elevará ambos reportes al señor Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos con las observaciones que considere pertinentes, si así lo estimare; (b) La memoria anual de la Oficina consistirá en un resumen elaborado por cada Director respecto de las actividades desarrolladas en sus respectivos ámbitos, tanto sobre la base de parámetros estadísticos como descriptivos.<sup>1225</sup> La creación de la Oficina Anticorrupción fue la punta de lanza de un extenso esfuerzo para combatir el fraude y la corrupción. Muy pronto siguieron otras legislaciones complementarias en el umbral de la crisis que se avecinaba.

El 10 de mayo de 2000 fue publicada en el Boletín Oficial la Ley N° 25.246 sobre Prevención de Lavado de Activo de Origen Delictivo. La misma, por un lado modifica el Artículo 278 del Código Penal, introduciendo la figura del lavado de activos; y por el otro crea la Unidad de Información Financiera (UIF).<sup>1226</sup> Este será en adelante el ente gubernamental encargado de prevenir el lavado de activos a nivel nacional. Para ello, entre otros instrumentos normativos, esta incorpora un régimen administrativo penal propio, con miras a castigar a las personas y entidades que evadan el deber de suministrarle datos, así como a los funcionarios que violen el secreto de las informaciones recibidas en razón de su cargo.<sup>1227</sup>

---

<sup>1224</sup> Resolución Ministerial N° 1316 de 23 de mayo de 2008, Anexo II, Reglamento Interno de la Dirección de Políticas de Transparencia de la Oficina Anticorrupción, Artículo 10°, incisos (a), (b) y (c).

<sup>1225</sup> Resolución Ministerial N° 1316 de 23 de mayo de 2008, Anexo III, Disposiciones Comunes, Artículo 4°, incisos (a) y (b).

<sup>1226</sup> Modificada en este extremo por las Leyes N° 26.087, N° 26.119 y N° 26.268, lo establecido en el Decreto 290/07 y la Resoluciones UIF N° 2/2002, UIF N° 2/2007, UIF N° 228/2007.

<sup>1227</sup> En los Artículos 20° y 21° de la Ley N° 25.246 se crea un régimen informativo especial dirigido a impedir el lavado de activos provenientes de actividades ilícitas. El Artículo 20° enumera a lo largo de 18

Otras iniciativas a en contra de la corrupción tomadas a partir de la ascensión del Presidente de la Rúa, la constituyen el Decreto de Compras y Contrataciones, Decreto N° 436 de 30 de mayo 2000 y el Reglamento para la Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios del Estado Nacional. Estas demuestran el firme propósito del Poder Ejecutivo Nacional de fortalecer las demandas de competitividad y libre concurrencia a los concursos públicos exigidos por la ciudadanía. En esa misma vía transcurre el Decreto de Régimen de Transparencia de la Oferta Pública, Decreto N° 677 de 22 de mayo de 2001, donde se afirma el principio de libertad de creación de valores negociables. En esta se ordena todo el régimen jurídico aplicable a la información que deben brindar las sociedades emisoras, los intermediarios y otros participantes en el ámbito de la oferta pública. Regula también la obligación de reserva que deben guardar quienes acceden a información privilegiada; la conducta a seguir por los intermediarios y las entidades autorreguladas.

Otro paso de avanzada en esa misma dirección, lo constituyó el Régimen de Contrataciones de la Administración Pública, Decreto N° 1023 de 16 de agosto de 2001, que provee contrataciones electrónicas a través de Internet. El régimen instaurado por éste sería de aplicación a los procedimientos de contratación en los que sean parte las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso (a) del artículo 8° de la Ley 24.156. En el Artículo 3 (c) y (d) sobre principios generales, se informa que en la gestión de las contrataciones la transparencia debe estar presente tanto en los procedimientos de difusión como en el de adjudicación de las actuaciones. El inciso (e) impone responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las contrataciones de tratar con igualdad a los oferentes sobre la base de una rigurosa observancia de estos principios.

A continuación, en el Artículo 9° titulado “Transparencia” ordena que la contratación pública se desarrolle en todas sus etapas en un contexto de total claridad. Esta se basará en la publicidad y difusión de las actuaciones emergentes de la aplicación de la ley,

---

incisos a todas aquellas personas obligadas a informar a la UIF. Estas son principalmente organizaciones que realizan intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros. El Artículo 21° determina las obligaciones a las que quedan sujetas las personas mencionadas en dicho artículo en cuanto a la información a recabar de sus clientes, qué es lo que deben informar y el deber de abstenerse de revelar al cliente o a terceros las actuaciones que se estén realizando en cumplimiento de la ley.

mediante la utilización de las tecnologías informáticas que permitan aumentar, no sólo la eficiencia de los procesos, sino facilitar el acceso de la información relativa a la gestión de contrataciones. El objetivo declarado es posibilitar el control social sobre las contrataciones públicas mediante la participación real y efectiva de la comunidad.<sup>1228</sup>

A partir de la asunción de Duhalde a la presidencia se reordenaron las competencias y responsabilidades asignadas a las distintas jurisdicciones ministeriales del Poder Ejecutivo Nacional. En el análisis y evaluación las reformas que se instauraron, la transparencia gubernamental fue una de las funciones Estado Nacional menos socorridas en principio. La prioridad en dicho reordenamiento era establecer una nueva conformación organizativa de los niveles políticos.

Bajo la bandera de criterios de racionalidad y eficiencia que posibiliten una rápida respuesta a las demandas de la sociedad se creó un Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales.<sup>1229</sup> El mismo estaría integrado por varios ministros bajo la égida de la presidencia nacional y por representantes de los Gobernadores de los Estados Provinciales. Asimismo estarían invitados a designar representantes determinadas organizaciones sociales y confesionales. Entre los objetivos del Consejo está asegurar el control social del uso de los fondos públicos sociales y la responsabilidad de los funcionarios en la rendición de cuentas a la ciudadanía.

Aunque la única acción legislativa específica en el terreno de la transparencia no pudo prosperar hasta el final, importantes medidas tomaban en cuenta el principio como inspiración de sus propósitos. Se puede contar entre estas el Decreto N° 1421 de 8 de agosto de 2002, Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional y su Reglamentación; El Artículo 6° del Decreto N° 486 de marzo 12 de 2002 sobre Emergencia Sanitaria Nacional dispone, que a fin de garantizar la transparencia en las

---

<sup>1228</sup> El Decreto N° 1023/2001 estipula en su Artículo 32° que en forma simultánea a la publicación en el Boletín Oficial de los pormenores de las licitaciones y subastas se difunda esta información en el sitio de Internet de del órgano rector a cargo del contrato. La violación de los requisitos de publicidad previa puede acarrear la revocación del procedimiento, Artículo 18°, *Ibíd.* No obstante, cuando la seguridad del Estado exija garantía especial o gran reserva o se haya declarado secreta la operación por razones de defensa nacional, se autoriza la contratación directa, Artículo 25°, inciso d (6), *Ibíd.* En *A.D.C. c/ Estado nacional-Minsiterio de Economía-INDECs/amparo Ley 16.986*, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala: V, Microjuris, MJ-JU-M-45975-AR, MJJ45975, 11 de agosto de 2009 se encontró incurso en desacato de una orden judicial *a quo* al Instituto Nacional de Estadísticas y censos por no tener completa y al día la información existente en su página de Internet.

<sup>1229</sup> Artículo 6° Decreto N° 357 de 21 de febrero de 2002.

contrataciones se deberá invitar a la mayor cantidad de potenciales oferentes, de acuerdo a los registros actualizados existentes en la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) y proveer la difusión a través de la página de Internet de la Oficina Nacional de Contrataciones.

Durante su breve estadía en la presidencia, Duhalde le otorgó prioridad a dos objetivos. El primero fue de gobierno, dirigido a intentar enderezar las finanzas nacionales. Consecuentemente, el 9 de enero del 2002 el Congreso Nacional, a petición expresa del Presidente, dictó la Ley N° 25.561. Esta declaró al país en emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria. Se permitió así delegar nuevamente al Poder Ejecutivo facultades legislativas extraordinarias con arreglo al Artículo 76° de la Constitución. Desde la perspectiva política, su meta era evitar a toda costa el regreso de Menem a la presidencia. No obstante, le corresponderá a su delfín, Néstor M. Kirchner intentar la culminación de ambas tareas. Hacia esos fines, el desarrollo de la transparencia gubernamental se convirtió en una herramienta invaluable.

#### **2.4 Antecedentes normativos del derecho de acceso a los documentos administrativos en Argentina**

En menoscabo del hito que significó la Reforma Constitucional de 1994, los autores del Pacto de Olivos pasaron por alto la oportunidad de introducir formalmente el derecho de acceso a la información pública.<sup>1230</sup> No obstante, la falta de mención no obstaba para su eventual reconocimiento en determinadas circunstancias. El Artículo 75°, inciso 22 incorpora como ley de jerarquía constitucional a algunos tratados internacionales de derechos humanos. En virtud al hecho de que algunos de ellos cuentan con normas expresas sobre el derecho a acceder a información pública, esta obligación se podía hacer extensiva al Estado argentino. El obstáculo era formular la cuestión correcta para ser presentada ante las cortes. La adaptación del lenguaje de los tratados y su interpretación por los organismos pertinentes a las circunstancias del caso en controversia era absolutamente crucial.

---

<sup>1230</sup> La ley que declaró la necesidad de la reforma no incluyó en su agenda la creación del derecho de acceso a la información pública de forma expresa aunque, como veremos en su texto se acepta elaborar sobre el tema en diferentes campos, Artículos 2°-4°, Ley N° 24.309.

Sobre el particular cabe destacar, que el Artículo 19° de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) establece, que todo individuo tiene derecho de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), conocida también como el Pacto de San José, Costa Rica, dispone que toda persona tenga derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, Artículo 13°, inciso 1.<sup>1231</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también protege el acceso a la información pública en su Artículo 19°, inciso 2°.<sup>1232</sup> Sin perjuicio del valor de otros tratados similares es preciso añadir a esta lista, por su valor fundacional, que Argentina es firmante de la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por Ley N° 24.759 de 17 de enero de 1997.<sup>1233</sup>

En defecto de una declaración expresa del derecho, la Constitución Nacional argentina si contiene algunos artículos en los cuales se hace referencia – algunas veces de manera tangencial – al derecho de acceso a la información pública. El criterio dominante será el de que, en protección del interés público a ciertas instituciones, personas o grupos dentro de la sociedad, debe reconocérseles un especial acceso a la información. En algunos casos la declaración formulada en el texto no distingue entre datos obrantes en expedientes públicos y privados. En otros, las instituciones mencionadas, debido al especial rol social que se les reconoce, son intimadas a conducirse con transparencia en igual medida.

Este es la situación de los partidos políticos a partir de la Reforma Constitucional de 1994. El Artículo 38° establece que: “Los partidos son instituciones fundamentales del

---

<sup>1231</sup> Como vimos antes la CIDH impone en sus Artículos 1.1° y 2° el deber para los Estados parte de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la convención reconoce. En este sentido, se encuentran sometidos a la competencia de la CorIDH para la resolución de controversias relativas a la aplicación e interpretación de los preceptos convencionales.

<sup>1232</sup> En general véase, Eliades, Analía y Bastons, Jorge Luis, *Panorama del derecho de acceso a la información pública en el Derecho Comparado*, Información Pública, Vol. IV, N° 1, Escuela de Periodismo, Universidad Santo Tomás, Junio 2006, pp. 111-114.

<sup>1233</sup> Véase la discusión que sobre el rol de la transparencia se hace en el Artículo III, sobre “Medidas Preventivas”, Manfroni, Carlos A. y Werksman, Richard, *La Convención Interamericana contra la Corrupción. Anotada y Comentada*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, pp. 58-59, 62-68. Especialmente en lo referente a la consideración de un sistema de declaraciones de ingresos por parte de los empleados estatales, párrafo 4 y la instauración de sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas, párrafo 5.



sistema democrático. Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas. El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes. Los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio”. (Subrayado nuestro).

Distinto a la lentitud con que fueron aprobados otras legislaciones dirigidas a encausar los Nuevos Derechos y Garantías, antes de un año el justicialismo y los partidos de oposición se pusieron de acuerdo para sancionar una modificación del Código Nacional Electoral.<sup>1234</sup> La armonía entre tan enconados rivales obedeció al establecimiento de un nuevo pacto en las reglas del juego político. Este se cimentó sobre la introducción de dos acuerdos de principios en cuanto a la transparencia de las actividades partidistas. La aprobación de la primera frase en el texto constitucional cimentó el papel de estas como instituciones en el sistema político e intercesores de los intereses ciudadanos. La segunda les impone el deber de conducir con probidad sus actividades en función de este deber.

El fortalecimiento de las facultades de los partidos fue una respuesta a su desarticulación durante la última dictadura. Para prevenir la recurrencia de futuros ataques de esta índole se les reconoció el derecho de acceso a la información dentro de la más dilatada concepción. La investigación de la realidad social es una de las principales razones de ser de los partidos. A esos fines, sus oficiales y candidatos requieren datos fidedignos y completos para orientar su ideología y programa de gobierno. Se trata por cierto de un componente esencial para que cobre vigencia la facultad que a continuación se les reconoce para la “difusión de las ideas”. El ejercicio de esta función como canal de expresión de la voluntad popular, se extiende a los partidos de minoría y a aquellos que no tienen representación en el Congreso de la Nación o los gobiernos locales.<sup>1235</sup>

---

<sup>1234</sup> La Ley N° 24.444 de 19 de enero de 1995 sustituye los Artículos 60°, 61°, 108°, 112°, 120° y 122°, de la Ley N° 19.945 del de de , según enmendada por las Leyes N° 20.175, N° 22.838, N° 22.864 y N° 24.012, texto ordenado por el Decreto N° 2135 del 18 de agosto de 1983.

<sup>1235</sup> En el caso de los partidos políticos con representación parlamentaria, este especial derecho puede ser encausado mediante la solicitud de informes a los poderes del Estado, a través de sus bloques parlamentarios o por las comisiones internas de ambas Cámaras. Sin embargo, no puede limitarse a estos

La segunda referencia al derecho a la información impone el deber reflexivo de los partidos de publicitar el origen del dinero que gastan para operar y hacer sus campañas proselitistas. Son múltiples las razones que justifican la apertura de los libros de cuentas partidarios. No sólo a sus simpatizantes y militantes, sino a la ciudadanía en general. En primer lugar, se trata de un deber inmanente a la naturaleza pública de los fondos con los que estos son agraciados. La materia no puede ser más obvia o urgente si desean reivindicar la representación del pueblo. Este régimen debe ser extensivo a los procesos de formación de estructuras y selección interna de sus candidatos.<sup>1236</sup> Aunque publicidad no es sinónimo de transparencia, si la frase ha de servir como justificante de la facultad de acceso otorgada, esta debe ser interpretada de forma que no sólo implique el deber de dar a conocer, sino el de permitir investigar sus finanzas a los fines de que se pueda detectar cualquier desviación legal.<sup>1237</sup>

A partir de la aprobación de la Ley N° 25.600 del 12 de junio de 2002 se crearon extensos controles en materia financiera y patrimonial a los partidos políticos. La ejecución de este fin se propone en varias vertientes. La primera se ubica en el deber de los partidos de registrar sus estados financieros en el Juzgado Electoral, en la Cámara Electoral y en la Auditoría General de la Nación.<sup>1238</sup> Esta última dependencia está a cargo de revisar y “dar a publicidad” los métodos y el destino de los fondos provenientes del financiamiento público y privado. Dichos informes y la documentación que los sustenta estará a disposición del “público en general”.<sup>1239</sup>

---

medios. Cuando el partido de mayoría en estos organismos o las normas internas parlamentarias obsten a ese fin, al igual que en el caso de partidos sin representación legislativa, el derecho de requerir información debe encontrar curso adecuado, Basterra, Marcela I., *El derecho fundamental de acceso a la información pública*, LexisNexis Argentina, S.A., Buenos Aires, 2006, p. 46

<sup>1236</sup> Pierini, Alicia y Lorences, Valentín, *Financiamiento de los partidos políticos. Para una democracia transparente*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999, pp. 25-26

<sup>1237</sup> La Ley Orgánica de los Partidos Políticos aprobada durante la Administración Alfonsín, Ley N° 23.298 el 22 de octubre de 1985 disponía en su Artículo 37° los libros y documentación partidaria que estos deben llevar de manera compulsoria para el manejo de sus asuntos organizativos y fiscales. El Artículo 47° se refería al control patrimonial de los haberes partidarios mediante el deber de llevar contabilidad de todo ingreso de fondos o bienes. Sin embargo, la crítica más severa a este régimen era que no prescribía mecanismos de fiscalización adecuado de estas cuentas, en general, *op cit.*, pp. 55-61; 74-79; 208-227.

<sup>1238</sup> Artículos 2° y 58° de la Ley N° 25.600 del 12 de junio de 2002.

<sup>1239</sup> El Artículo 59° de la Ley N° 25.600 del 12 de junio de 2002 establece un plazo de 50 días hábiles judiciales a partir del traslado del informe desde la sede judicial a la Auditoría General para que el Ministerio Público o cualquier persona presente observaciones y reclamos sobre la veracidad e integridad de la información, sobre el cumplimiento de las normas aplicables o sobre violación de las prohibiciones establecidas en la ley.

La ley ordena que provean los medios más amplios para la consulta pública de estos informes. Esto incluye el acceso a esa información a través de Internet o de los medios masivos de comunicación.<sup>1240</sup> Copia de estos informes pueden además ser solicitados de la justicia federal por cualquier persona con competencia electoral y la Auditoría General sin que se le requiera expresión de causa.<sup>1241</sup> No obstante estas previsiones, el financiamiento negro de las campañas electorales sigue siendo tema de enconadas controversias en la política argentina.

El siguiente sector objeto de atención particular en la Constitución Argentina sobre sus pretensiones informativas son los ecologistas. El Artículo 41° establece el derecho de todos los habitantes a disfrutar un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano. Uno donde las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. Para ello es el deber de todos preservar el medio ambiente. En protección de estas facultades: “[...] las autoridades proveerán [...] información y educación ambientales”. La redacción un tanto obtusa de este artículo no reconoce expresamente el derecho de solicitar y recibir información por parte de los ciudadanos. Solamente se regula la obligación a cargo de las autoridades de proveer la información ambiental necesaria para el disfrute del derecho concedido y el descargo de la obligación impuesta.<sup>1242</sup>

Sin embargo, en aplicación de esta directriz constitucional el Congreso Nacional durante la presidencia de Duhalde aprobó la Ley N° 25.675 de 28 de noviembre de 2002, conocida como “Ley General del Ambiente”. Este estatuto proveyó el marco de referencia dentro del que debía ceñirse la legislación nacional y provincial posterior sobre el tema. En su Artículo 2° al describir los objetivos de la Política Ambiental Nacional se establece en su inciso (i) como uno de ellos el de: “Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma”. Esto se tradujo en el establecimiento a continuación en sus disposiciones de un sistema informativo

---

<sup>1240</sup> Artículo 60° de la Ley N° 25.600 del 12 de junio de 2002.

<sup>1241</sup> Artículo 63° de la Ley N° 25.600 del 12 de junio de 2002.

<sup>1242</sup> Sahaniuk, Analía N., *El Derecho de Acceso a la Información Pública Ambiental en el Sistema Jurídico Nacional. Sanción de la ley de presupuestos mínimos 25.831*, elDial.com, Biblioteca Jurídica Online, <http://www.eldial.com.ar/suplementos/ambiental/notaspublicadas/am040309-a.asp>, última revisión 30 de enero de 2009.

ambiental.<sup>1243</sup> Significó además que en adelante, toda norma que trate sobre el manejo del medio ambiente tiene que facilitar la obtención de esta información por parte de las personas que la soliciten.

Durante la Administración Kirchner se dictó la “Ley del Régimen de Acceso a la Información Pública Ambiental”, Ley N° 25.831 del 6 de enero de 2004. Dicho estatuto dispone en su Artículo 1° que aplica al Estado nacional, provincial, municipal, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entes autárquicos y las empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas. En el Artículo 2° se define información ambiental como aquella contenida dispuesta en cualquier forma de expresión o soporte relacionada con el ambiente, los recursos naturales o culturales y el desarrollo sustentable. Expandiendo en los objetivos de la Ley General de Ambiente, en el Artículo 3° del estatuto se especifican los mecanismos para publicitar la información ambiental.<sup>1244</sup>

En primer término se establece la gratuidad del acceso, a excepción de aquellos gastos vinculados con los costos incurridos para proveer la información solicitada. No obstante, se aclara que en ningún caso el monto que se establezca para solventar los costos vinculados con la entrega de la información podrá implicar un menoscabo al ejercicio del derecho. El derecho estará disponible para cualquier persona natural sin que sea necesario acreditar razones ni interés determinado para acceder a la información se deberá presentar formal solicitud ante quien corresponda, debiendo constar en la misma

---

<sup>1243</sup> El Artículo 16° dispone además, el derecho de toda persona a solicitar y obtener información ambiental tanto de personas privadas como de las autoridades, siempre que esta información no se encuentre clasificada como reservada. La obligación de brindar esta información por parte de los particulares cuando resulte de interés público destaca por su amplitud. En el Artículo 17° se establece la obligación de las autoridades de organizar esa información y establecer un sistema de recolección periódico y sistemático. Para ello deberá desarrollarse un sistema nacional integrado de información ambiental a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA). En el Artículo 18° la ley ordena a las autoridades a informar al público acerca del estado del ambiente, independientemente de los requerimientos ciudadanos. El Poder Ejecutivo debe elaborar un informe anual sobre la situación del ambiente, el que deberá ser presentado al Congreso donde haga pública la situación del ambiente, las actividades realizadas por los organismos correspondientes y deberá contener un análisis evaluación sobre el estado de la sustentabilidad ambiental en lo ecológico, económico, social y cultural en todo el territorio nacional. Sabsay, Daniel A y Di Paola, María E., *La participación pública y la nueva Ley General del Ambiente*, Anales de Legislación Argentina, Boletín Informativo (Doctrina), Ed. La Ley, Buenos Aires, Año 2003, Vol. 14, p.29.

<sup>1244</sup> Par un análisis detallado de las disposiciones que a continuación se mencionan, véase, Belfer, Laura I., *Régimen de libre acceso a la información pública ambiental. Comentario exegético de la Ley 25.831*, Escenarios, Año 4-N° 11-Diciembre 2005, pp. 67-91.

la información requerida y la identificación del o los solicitantes residentes en el país, salvo acuerdos con países u organismos internacionales sobre la base de la reciprocidad.

Cuando la información solicitada se encuentre comprendida dentro de una de las causales de denegación previstas por la ley, la resolución de las solicitudes de información ambiental debe llevarse a cabo en un plazo máximo de 30 días hábiles, a partir de la fecha de presentación de la solicitud.<sup>1245</sup> La denegatoria de una petición debe hacerse mediante la emisión de una resolución fundada, y en caso de ser una autoridad administrativa, debe cumplir con los requisitos de racionalidad previstos en las normas para los actos administrativos.

Si la información solicitada es reservada sólo de forma parcial, debe concederse el acceso a la información que no lo sea. La ley establece un sistema de infracciones para el caso de incumplimiento de este deber de transparencia y habilita una vía judicial directa ante los tribunales competentes para la reivindicación del derecho. Se considera como infracciones a la ley en este ámbito, la obstrucción, la falsedad, el ocultamiento, la falta de respuesta en el plazo establecido, la denegatoria injustificada a brindar la información solicitada, así como todo acto u omisión que, sin causa justificada, afecte el regular ejercicio del derecho.<sup>1246</sup>

Las sanciones establecidas son las que correspondieren según los respectivos Códigos aplicables al caso particular, ya fuere el Civil o el Penal, las aplicables en cada jurisdicción, federal o provincial. Para las empresas de servicios públicos, aplicarán las sanciones previstas en las normas o contratos que regulan la concesión del servicio. Cabe destacar, que aunque la Constitución Nacional no reconoce una legitimación especial para las organizaciones cívicas encargadas de velar por el medio ambiente, el marco legal fue diseñado para suplir esta omisión.<sup>1247</sup> En contraste, esta facultad se encuentra especialmente reconocida para el grupo de ciudadanos protegido en el precepto constitucional que sigue a continuación.

El Artículo 42° establece expresamente que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud,

---

<sup>1245</sup> Artículo 8° de la Ley N° 25.831 del 6 de enero de 2004.

<sup>1246</sup> Artículo 9° de la Ley N° 25.831 del 6 de enero de 2004.

<sup>1247</sup> Walsh, Juan Rodrigo, *El libre acceso a la información ambiental: Una pieza clave en la reglamentación del Artículo 41 de la Constitución Nacional*, La Ley, T-2004-C, Sección Doctrina, pp. 1207-1219.

seguridad e intereses económicos. Es deber de las autoridades proveer protección de estos derechos mediante la defensa de la competencia, contra toda forma de distorsión de los mercados, el control de los monopolios naturales y legales, así como de velar por la calidad y eficiencia de los servicios públicos con la finalidad de garantizar el bienestar general. Los puntales de estas facultades son el acceso a información adecuada y veraz; la libertad de elección y la concesión de un trato equitativo y digno a todos.

Previo a la Reforma Constitucional de 1994 ya algunas de las prerrogativas de los consumidores y usuarios se encontraban reconocidas legalmente en la “Ley de Defensa del Consumidor”, Ley N° 24.240 del 22 de septiembre de 1993. Luego de la elevación a rango constitucional de estos principios de política pública, dicho estatuto fue enmendado en varias ocasiones para ponerlo a tono con esta nueva perspectiva.<sup>1248</sup> Después de todo, de manera simultánea aumentaban las preocupaciones ciudadanas, en su rol como consumidores, en contemplación del achicamiento del Estado que trajo consigo la ola de privatizaciones fomentada por el menemismo.<sup>1249</sup>

El derecho a la información contenido en la Ley de Defensa del Consumidor se articula a través del deber de transparencia impuesto a los productores de bienes y servicios. La ley establece que: “...quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores y usuarios, en forma cierta y objetiva, formación veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos”.<sup>1250</sup> Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, fomentando la educación sobre sanos hábitos de consumo y mediante el reconocimiento a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.<sup>1251</sup> En

---

<sup>1248</sup> Las principales reformas en ese periodo fueron transcritas a través de la Ley N° 24.568 del 31 de octubre de 1995; la Ley N° 24.787 del 2 de abril de 1997 y la Ley N° 24.999 del 30 de julio de 1998.

<sup>1249</sup> La cesión por el gobierno de Menem de los servicios de comunicaciones, energía, transportación, utilidades públicas, el sistema de pensiones y de otras instalaciones estratégicas produjo un cambio real en la estructura de poder interno en el país. Para colmo este proceso masivo de privatización se realizó en medio de fuertes indicios de corrupción. Se desplazó así a manos privadas tareas que antes desempeñaba el Estado que ahora venía a ejercitar la función de un no muy confiable regulador. En efecto, los compradores de las empresas privatizadas advinieron a ser actores políticos reales frente a los ciudadanos, Calcagno, Alfredo Eric y Calcagno, Eric, *El monstruo bicéfalo de la renta financiera*, Nueva Sociedad, Vol. 179, Mayo-Junio 2002, pp. 82-84.

<sup>1250</sup> Artículo 4° de la Ley N° 24.240 del 22 de septiembre de 1993.

<sup>1251</sup> Los objetivos y requisitos exigidos para el reconocimiento de las asociaciones se encuentran contenidos en los Artículos 56° inciso (e) y 57° de la Ley N° 24.240. El derecho a la información de usuarios y consumidores también encuentra ámbitos de protección y derecho a reclamo en la Ley de Lealtad Comercial, Ley N° 22.802 del 11 de mayo de 1983, la Ley sobre Drogas y Alimentos Ley N° 16.463 del 8

virtud de la acreditación concedida en el texto constitucional estas instituciones, las mismas quedan autorizadas, no solamente servir de medio de difusión de información de interés para este sector, sino para ejercer una fiscalidad oficial, investigando y denunciando los resultados de sus hallazgos.

En cumplimiento del mandato constitucional, la Ley de Defensa del Consumidor, establece procedimientos para la prevención y solución de conflictos entre los proveedores de bienes y servicios. Los marcos de regulación de los servicios públicos de competencia nacional, proveen para "...la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios..." en los organismos de control.<sup>1252</sup> Esto implica la tutela del derecho a la información a partir de los procesos de audiencia pública y consulta en las diferentes etapas de la gestión administrativa.<sup>1253</sup>

---

de agosto de 1964 y en las legislaciones sectoriales sobre tabaco, Ley N° 23.344 de 29 de septiembre de 1986, alcohol, Ley N° 24.788 3 de abril de 1997 y en el Código Alimentario Argentino, Ley N° 18.284. del 28 de julio de 1969, Basterra, Marcela I. (2006), *supra*, pp. 61-62.

<sup>1252</sup> Aunque con ciertas restricciones. Por ejemplo en *Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ Estado Nacional – Ley N° 24.240 – Ministerio de Planificación s/ proceso de conocimiento*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala: III, Microjuris; MJ-JU-M-36094-AR, MJJ36094, 29 de mayo de 2008, se confirmó la resolución de instancia rechazando la demanda promovida por la demandante solicitando que se ordenara celebrar una audiencia pública con anterioridad a la suscripción del contrato de concesión del servicio de agua potable y desagües de cloacas entre el Estado Nacional y la empresa Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. El tribunal no encontró dentro del marco reglamentario del servicio de aguas o de sus normas complementarias una previsión que dispusiera la celebración de una audiencia pública previa a la suscripción de dicho acuerdo. Por otro lado, la opinión destaca que las regulaciones de este servicio circunscribe la participación de las asociaciones de usuarios a designar representantes en la Sindicatura de Usuario que actúa en el ámbito del ente regulador.

<sup>1253</sup> Con motivo de la crisis del Estado argentino que se produjo en el año 2001, entre las medidas económicas de emergencia dispuestas en la Ley N° 25.561 se incluyó la renegociación de los contratos que tenían por objeto la prestación de servicios públicos. A esos fines dentro del Ministerio de Economía se creó una Comisión de Renegociación de los Contratos y Obras de Servicios Públicos. Esto produjo una ocasión para la puesta en práctica del derecho de acceso a documentos públicos de los consumidores. En abril de 2002 le fue denegada al representante electos por las organizaciones de consumidores la documentación a ser considerada en el proceso. Mientras tanto, los representantes de las empresas y del gobierno contaban con la información atinente a la materia. Mediante lo que se denominó como una acción "autosatisfactiva" este instó un amparo de carácter urgente para canalizar su requerimiento, Cava, Claudia A., *Medida autosatisfactiva y amparo*, en *Medidas autosatisfactivas*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, p. 580; Peyrano, Jorge W., *La medida autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución*, en VV.AA., *Medidas autosatisfactivas*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1999. La juez Clara M. do Pico del Juzgado Nacional Federal Contencioso Administrativo, Sala: VIII, admitió la causa y la declaró procedente fundándose en el mandato del Artículo 42° de la Constitución. En consecuencia ordenó que de forma inmediata se entregara la información solicitada, *Caplan, Ariel R. c. Ministerio de Economía*, LL 2003-F-304/311, Fallo núm. 106.258, 16 de mayo de 2002. Algunos sectores señalan que el mismo remedio pudo ser otorgado en virtud de la obligación contraída por el Estado Argentino con la transparencia y la publicidad bajo la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada por la Ley 24.579 (Adla, LV-E., 5903), Rodríguez Prado, Julieta y Zayat, Valeria E., *El derecho de la información: Herramienta imprescindible para una efectiva participación de los usuarios*, La Ley, T-2003-F, Sección Jurisprudencia,

La última columna de la plataforma constitucional del sistema informativo gubernamental argentino incumbe a la inclusión en la misma de un recurso procesal para proteger la vida privada de las personas. El Artículo 43° establece en su párrafo tercero que toda persona podrá recurrir a esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos, que consten en registros o bancos de datos públicos o privados, destinados a proveer informes. Añade a renglón seguido, que en caso de falsedad o discriminación, esta podrá exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de dichos datos. La única excepción es que la acción no podrá ir dirigida a afectar el secreto de las fuentes de información periodística. Aunque en ningún lugar del texto se le nomina como tal, no cabe la menor duda de que la petición fundada en este apartado de la Constitución Argentina, se refiere al instituto del *hábeas data*.

La inclusión de esta especie acción dentro del género del amparo, garantiza la existencia de un proceso constitucional dirigido a invocar la tutela judicial sumaria y efectiva del derecho a la intimidad y todas sus concomitantes derivaciones.<sup>1254</sup> Con ello se garantiza el derecho al honor y a la intimidad de las personas, de manera concordante con el acceso a la información que sobre las mismas se registre.<sup>1255</sup> Señala BASTERRA que aún antes de la aprobación de la legislación estructurado de esta garantía constitucional, la corriente de pensamiento favorable a éste derecho ya venía avanzando en los tribunales.<sup>1256</sup> Sobre la senda marcada por el texto constitucional marcharon precedentes dirigidos a afianzar la libertad informativa asociada a los elementos de la identidad. Esta silueta comenzó a tomar forma en el lienzo provisto por sendas decisiones dirigidas a sostener la búsqueda de datos para sustanciar reclamos sobre violaciones a derecho humanos.

---

pp. 304-310. Las preocupaciones sobre el tema de la información disponible a los consumidores en tiempos de tribulación económica pueden consultarse en la obra de Pérez Hualde, Alejandro, *La renegociación de concesiones de públicos. Transparencia en peligro*, Revista de Derecho Público, 2002-2, La emergencia económica, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, pp. 131-145.

<sup>1254</sup> Según definido en Ponzetti de Balbín, *supra* el derecho a la intimidad previsto por el Artículo 19° de la Constitución ampara la autonomía individual integrada por sentimientos, hábitos, costumbres, relaciones familiares, posición económica, creencias religiosas, salud mental y física y todos los hechos y datos que integran el estilo de vida de una persona que la comunidad considera reservadas al individuo y cuyo conocimiento o divulgación significa un peligro para la intimidad.

<sup>1255</sup> Gozáni, Osvaldo Alfredo, *El proceso de hábeas data en la nueva ley de protección de datos personales. Ira. Parte*, Revista Jurídica UCES, N° 5, Otoño-Primavera 2002, pp. 121-125.

<sup>1256</sup> Basterra, Marcela I. (2006), *supra*, pp. 62-64.



El fallo en el caso Urteaga<sup>1257</sup> es deducido de esta lucha por el rescate de la verdad. El demandante era el hermano de una persona *desaparecida*. El rastro de este último se perdió luego de un enfrentamiento con las fuerzas de seguridad de la dictadura en 1976. El propósito del actor era obtener los datos relativos a su destino obrantes en registros militares estatales o civiles. Aunque la acción de amparo en esta vertiente se perfila más bien como una protección de la identidad personal o el derecho a la intimidad, la petición fue concedida a pesar de que no se trataba de datos referidos a la persona del peticionario. Ante la ausencia de una norma que regulara claramente los lindes del derecho se permitió flexiblemente al solicitante subrogarse en el derecho de su pariente.

Sin embargo, la admisión a trámite de la petición bajo estas circunstancias, fijó el acceso informativo permitido sobre una base demasiado inestable para su aplicación general. El reconocimiento de la obligación del Estado de brindar información por esta vía se justifica en el deber de las autoridades de abrir sus archivos exclusivamente a la investigación conducente a la sanción de delitos sobre violación de los derechos humanos. Esto parece ser confirmado en el segundo precedente evacuado previo a la elaboración del molde normativo para el derecho de *hábeas data*.

La doctrina jurisprudencial tuvo otra oportunidad de influir sobre la evolución de este derecho en su fallo en el caso Ganora.<sup>1258</sup> En esta causa se dilucida si los cuerpos de seguridad e inteligencia poseen legitimación pasiva para requerir de datos personales obrantes en sus registros. En segundo lugar, cuál sería el procedimiento correcto y los límites para este tipo de petición. El reclamante interpuso una acción a los efectos de tomar conocimiento de los datos que pudieran existir sobre su persona en los registros policiales, de las fuerzas de seguridad y de los organismos de inteligencia.<sup>1259</sup> Su objetivo era cotejar su veracidad y en caso de hallar alguna falsedad o discriminación, exigir judicialmente la supresión, corrección o actualización de los mismos. Su reclamo fue rechazado tanto en primera como en segunda instancia. Razonaron estas Cortes, que la

---

<sup>1257</sup> *Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional- Estado Mayor Conjunto de las FF.AA., s/ amparo ley 16.986*, Fallos: 321:2767, 15 de octubre de 1998.

<sup>1258</sup> *Ganora Fernando y otra s/hábeas corpus*, Fallos: 322:2139, 16 de septiembre de 1999.

<sup>1259</sup> En efecto, el texto del Artículo 43° no impone como límite cuestiones de seguridad nacional, Sagüés, Néstor P., *Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995, pp. 680-682.

información obrante en los archivos de los organismos requeridos no revestía carácter público por razones de seguridad nacional.

La Corte Suprema no estuvo de acuerdo con este argumento y decidió hacer lugar a la petición. En primer lugar, resaltan el hecho de que al no haberse librado los oficios del caso a tales entidades, la decisión *a quo* había sido tomada si respuesta alguna por parte de estos. La Corte fue del criterio de que lo prudente era aguardar a que estas notificaran primero si existía tal información o si mediaban razones que impidieran su entrega. Se estableció así en principio, que los datos personales obrantes en los organismos y fuerzas de seguridad están comprendidos dentro del alcance de una acción de *hábeas data*. Estos solamente podrían ser denegados cuando su contenido pudiera aen realidad afectar la seguridad, la defensa nacional, las relaciones exteriores o una investigación criminal.

En cada caso, corresponde a la autoridad requerida alegar la excepción pertinente para denegar el pedido. En la sentencia la Corte Suprema intenta establecer un equilibrio entre el derecho consagrado en el párrafo tercero del Artículo 43° de la Constitución Nacional y el acceso a los registros o bancos de datos reservados o con carácter secreto que obran en organismos del Estado encargados de la seguridad pública. Sin embargo, el reclamo de información contra organismos de seguridad no puede ser rechazado *a priori*. Todas las autoridades públicas, incluso las policiales, los institutos militares y las agencias de inteligencia o seguridad, tienen legitimación pasiva en la acción constitucional del *hábeas data*. La autoridad pública requerida podrá posteriormente exponer ante el tribunal los motivos para denegar el pedido o las condiciones para satisfacerlo. Corresponde en última instancia a la jurisdicción decidir si existen razones que pudieran prevenir al peticionario acceder a los datos solicitados.<sup>1260</sup>

Para cuando el Congreso Argentino aprueba la normativa dirigida a brindar el cauce operativo al proceso constitucional de *hábeas data* estos precedentes le habían cerrado el camino a varias limitaciones al acceso de este tipo de información. La Ley del Régimen Legal de Protección de los Datos Personales (Ley de Hábeas Data), Ley N° 25.326 se aprobó el 2 de noviembre de 2000. Esta declara en su Artículo 1° que su objetivo es proteger de manera integral los datos personales asentados en archivos, registros, bancos

---

<sup>1260</sup> Boero, Alejandra, *¿Qué es el Hábeas Data?*, 1-1-2001, Microjuris, MJ-DOC-1565-AR | ED, 191-924 | MJD1565.

de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean estos públicos o privados. Las disposiciones de esta ley también serán aplicables, en lo que resulte pertinente, a los datos conservados sobre personas de existencia ideal. Las mismas se encuentran explyadas en la actualidad en el Decreto Reglamentario N° 1.558 de 29 de noviembre de 2001.

En lo que compete a la utilidad de esta vía legal para la fiscalización del gobierno y la investigación de la corrupción, vale destacar alguna de sus características señeras. La Ley de Hábeas Data resulta un instrumento indispensable para que las personas eviten ser objeto de discrimenes o persecuciones injustas. Esto es de especial interés para los activistas cívicos anticorrupción que se ven frecuentemente enfrentados con funcionarios inescrupulosos. En ese sentido, su Artículo 7° dispone que ninguna persona pueda ser obligada a proporcionar datos sensibles. Bajo esta categoría se incluyen antecedentes personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual o familiar.

Excepcionalmente, los datos sensibles pueden ser recolectados y objeto de tratamiento cuando medien razones de interés general autorizadas por ley. También podrán ser recopilados con finalidades estadísticas o científicas cuando sus titulares no puedan ser identificados. Por lo demás queda prohibida la formación de archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles. Sin perjuicio de ello, la Iglesia Católica, las asociaciones religiosas y las organizaciones políticas y sindicales, podrán llevar sus propios registros de miembros. Los datos relativos a antecedentes penales u otro tipo de infracciones legales sólo pueden ser objeto de tratamiento por parte de las autoridades públicas competentes, en el marco de las leyes y reglamentaciones respectivas.

En los Artículos 13°, 14° y 16° de la Ley de Hábeas Data se comprende el esquema procesal para accionar los reclamos frente al responsable de un archivo, registro, base o banco de datos. El seguimiento de este procedimiento administrativo permite echar los cimientos para el ejercicio judicial posterior el derecho. En principio se otorga a toda persona la facultad de solicitar de forma gratuita información, referente a la existencia de archivos, registros, bases o bancos de datos personales, sus finalidades y la identidad de

sus responsables. Para auxiliar esta tarea se creó la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales. La misma quedó adscrita a la Secretaría de Justicia y Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.<sup>1261</sup> Entre sus funciones se encuentra la de dictar las condiciones para el ejercicio del derecho de acceso y atender las denuncias y reclamos interpuestos en relación al tratamiento de datos personales.

Una vez acreditada su identidad, el solicitante, tiene derecho a obtener sus datos personales incluidos en los bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes. El responsable o usuario debe proporcionar la información solicitada dentro de los diez días corridos de haber sido adecuadamente notificado. Vencido el plazo sin que se satisfaga el pedido, o si el informe entregado se estimara insuficiente, quedará expedita la acción de protección de los datos personales o de *hábeas data* prevista en la ley. El derecho de acceso sólo puede ser ejercido en forma gratuita a intervalos no inferiores a seis meses, salvo que se acredite un interés legítimo al efecto. En el caso de datos de personas fallecidas el ejercicio del derecho les corresponderá a sus sucesores legales.

Toda persona tiene derecho a que un dato personal incorrecto sea rectificado, actualizado, y cuando corresponda, suprimido o sometido a acceso restringido. El responsable del banco de datos debe realizar las operaciones necesarias a tales efectos antes de cinco días desde el recibido del reclamo del titular o de que se percate de la insuficiencia. El incumplimiento de esta obligación dentro del término acordado habilitará al interesado a promover sin más la acción de *hábeas data*. Cuando se trate de datos que hayan sido objeto de cesión, el responsable o usuario del banco de datos debe notificar la corrección o supresión al cesionario, dentro del quinto día hábil de efectuado el procedimiento.

La supresión no procede cuando pudiese causar perjuicios a derechos o intereses legítimos de terceros o cuando existiera una obligación legal de conservar los datos. Durante el proceso de verificación y rectificación de un error o falsedad, el responsable o usuario del banco de datos deberá bloquear el archivo o consignar al proveer información, de que esta se encuentra sometida a revisión. Si bien el Artículo 43° de la

---

<sup>1261</sup> Artículo 29° de la Ley de Habeas Data, según regulado en el Decreto N° 1558/01-Art. 29, Apéndice 1, párrafo 1°. Como órgano de control le corresponde velar que los procedimientos sugeridos no vulneren ni restrinjan en modo alguno las garantías propias del derecho. En este sentido, su dependencia del Poder Ejecutivo podría resultar crítica cuando se trate de bancos de datos públicos sensibles para el gobierno de turno.

Constitución en su oración final dispone que “no podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”, el derecho de acceso a los bancos de datos de los medios de prensa está permitido, por estar destinados a proveer informes. El límite estará dado por la imposibilidad de conocer sus fuentes.<sup>1262</sup>

Conforme al Artículo 17° de la Ley de Hábeas Data, los responsables del banco de datos públicos pueden, denegar el acceso, rectificación o la supresión de datos en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad públicos o la protección de los derechos de terceros.<sup>1263</sup> También puede ser denegada cuando se estime que esta pudiera obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso. Otras excepciones están vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o de los sistemas de retiro, el desarrollo de funciones de control de la salud, del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas. La resolución que así lo disponga debe ser debidamente fundada y acreditada en la notificación al afectado.<sup>1264</sup>

Asimilando lo decidido en los casos *Urteaga, supra* y *Ganora, supra*, el Artículo 23° de la Ley de Hábeas Data sujeta a su régimen los datos personales obrantes en los archivos de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o de inteligencia. También los antecedentes personales que proporcionen dichos bancos de

---

<sup>1262</sup> La legitimación pasiva descrita en el Artículo 35° de la Ley de Hábeas Data indica que la acción procederá respecto de los responsables y usuarios de bancos de datos públicos, y de los privados destinados a proveer informes, sin hacer excepciones. De esta forma se posibilita el reclamo del derecho de réplica, reconocido en aplicación del Artículo 14° de la CIDH, en de lo dispuesto en el Artículo 75° inciso 22 de la Constitución. Igualmente el derecho a la corrección en el mismo medio que se publican informaciones inexactas o agraviantes que puede concederse a partir de la interposición una acción civil de daños por libelo o calumnia, Gozaíni, *supra*, p. 136.

<sup>1263</sup> Se advierte que este último concepto está redactado en términos tan ambiguos, que puede permitir a cualquier funcionario citarlo injustificadamente para obstaculizar el acceso a la información sobre su persona a la que el solicitante tiene derecho, Portela, Julián, *Nuevas Fronteras para el Hábeas Data. Análisis crítico de la Ley 25.236*, Revista del Colegio de Abogados de la Plata, Año XLIII, No. 64, Diciembre 2003, p. 31.

<sup>1264</sup> Sin perjuicio de lo establecido en estos incisos, se deberá brindar acceso a los registros cuando afecte el derecho de un titular a defenderse de una acusación. Dice Gozaíni, *supra*, p. 141: “Apuntan Altmark y Molina Quiroga que es muy factible que siguiendo una inveterada tradición de ocultismo, la administración pública esterilice este derecho de acceso y resista al ‘hábeas data’ invocando la necesidad de un actuar ‘manifiestamente’ ilegal o arbitrario, que derivará a la apreciación discrecional del magistrado materias tan subjetivas como la seguridad ‘nacional’, la ‘salud pública’, etc. Nuestra opinión en este aspecto –concluyen– es que el derecho de acceso no puede ser retaceado bajo ningún concepto, ya que la norma constitucional no hace excepciones”. Cfr., Altmark, Daniel R. y Molina Quiroga, Eduardo, *Régimen jurídico de los bancos de datos*, Informática y Derecho, Volumen 6, Editorial Depalma, Buenos Aires, 2000.

datos a las autoridades administrativas o judiciales que los requieran en virtud de disposiciones legales.<sup>1265</sup> Estos archivos deberán clasificarse por categorías y grado de confiabilidad. El tratamiento de datos personales, sin consentimiento de los afectados, para fines de la defensa nacional, la seguridad pública o para la represión de los delitos, queda limitado a lo que resulte estrictamente necesario para el cumplimiento de los deberes asignados a estos organismos.<sup>1266</sup>

Concluida la etapa administrativa, de denegarse el acceso a la información o si se comprueba alguna falsedad o discriminación, comienza la segunda destinada a retar judicialmente la negativa injustificada de acceso o tratamiento de datos.<sup>1267</sup> El Artículo 33° contiene propiamente la acción de protección de los datos personales o de *hábeas data*. En abstracción de que antes se hubiere iniciado preliminarmente un proceso administrativo esta procederá: (a) para tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes, y de la finalidad de aquéllos y; (b) en los casos en que se presuma la falsedad, inexactitud, falta de actualización de la información de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido en la ley, para exigir su rectificación, supresión, confidencialidad o actualización.

Estos remedios son al margen de la posibilidad de obtener medidas cautelares que pueden dar solución a la cuestión.<sup>1268</sup> El acceso a la información puede realizarse por oficio judicial ordenando la presentación de los datos en el expediente del caso. En el caso de la falsedad, corresponde pedir supresión, rectificación o actualización. En cuanto

---

<sup>1265</sup> *El hábeas data* quedó consagrado así como la vía procedente para obtener información respecto de los “desaparecidos” en el transcurso del último gobierno militar, Portela, Julián, *supra*, p. 26.

<sup>1266</sup> Como medida de caución el Artículo 18° de la Ley de Hábeas Data se autoriza a las Comisiones de Defensa Nacional y la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Órganos y Actividades de Seguridad Interior e Inteligencia del Congreso de la Nación y la Comisión de Seguridad Interior de la Cámara de Diputados, el acceso a los archivos o bancos de datos referidos en el Artículo 23° inciso 2, en aspectos que constituyan materia de su competencia.

<sup>1267</sup> Resulta de interés señalar que la Juez Marta Herrera, titular del Juzgado N° 2 en lo Contencioso Administrativo Federal, denegó la posibilidad de acceder por vía de una acción *hábeas data* a los archivos levantados por la entonces Diputada Elisa Carrió en la investigación legislativa seguida en 2001 sobre lavado de dinero y corrupción, *Pérez Alati, Jorge Luis y otros c/ Carrió, Elisa y otros s/ Hábeas Data*, Fallo Núm.: 19.351/01, 20/10/2005. Indicó en su sentencia que cuando como en este caso la información levantada se hizo en el descargo de una función legislativa para proteger la gestión de la administración pública, el derecho de los particulares para conocer el contenido de los documentos usados debe ceder. La Comisión Investigadora no es un archivo de datos en el concepto creado por el Artículo 23° de la Ley de Hábeas Data, ni tampoco esta destinado a dar informes en la forma prevista en su Artículo 1°.

<sup>1268</sup> Artículo 38° de la Ley de Hábeas Data; Decreto N° 1558/0-Artículo 27.3

a las situaciones de discriminación, se puede demandar la supresión del dato sensitivo, aunque también podría solicitarse la confidencialidad. La discriminación puede provenir, por ejemplo, de figurar involuntariamente en una base de datos que lo identifique con determinada creencia religiosa, política, o cualquier otro dato de carácter sensible.<sup>1269</sup> El Legislador ha establecido penas administrativas y una tipificación penal para las irregularidades que se cometan por incumplimiento de la Ley de Hábeas Data.<sup>1270</sup>

Los límites en los que fue concebido el derecho de acceso a la información pública a partir de la decisión de la Corte Suprema sobre *hábeas data* en el caso *Urteaga*, *supra* de 1998 no permitían hacer pronósticos auspiciosos sobre el futuro de éste para el público en general. De hecho, dicha decisión resultaba a contracorriente de la apertura que para dicho poder ciudadano se venía desarrollando en los tribunales inferiores. Precisamente, el año anterior en el caso de *Tiscornia*<sup>1271</sup>, un tribunal del fuero apelativo había reconocido directamente el derecho del pueblo a la información pública a través de los documentos administrativos.

La actora principal, Sofía Tiscornia, era una profesora universitaria de sociología y en aquel entonces, directora del CELS. Ante la denegación tácita por parte de la Policía Federal Argentina de brindarle una información estadística, esta compareció ante los tribunales en su carácter personal y en representación de dicha organización, para exigir su entrega por vía de amparo.<sup>1272</sup> El fallo de primera instancia ordenó a la Policía Federal brindar los datos es solicitados, lo que provocó que la demandada recurriera en alzada. En principio, su oposición se fundó en la falta de capacidad de la académica y el CELS para

---

<sup>1269</sup> *Dir. Gral.Impositiva v. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*, Corte Suprema, 13/2/96, JA, 8/5/96; *Rossetti Serra, Salvador v. Dun & Brandstreet.*, CNAp.Civ, Sala H, 19/5/1995, ED, 164-299 y JA, 20/12/95, LL 1995-E, 294.

<sup>1270</sup> Se intenta así precaver el uso o difusión de información falsa o discriminatoria, a quien rompiere dolosamente las barreras de seguridad de los archivos de datos o brindara indebidamente datos bajo su reserva, Artículos 31° y 32° de la Ley de Hábeas Data.

<sup>1271</sup> *Tiscornia, Sofía y otro c/ E. N. (M° del Interior) y otros, s/ amparo ley 16.986*, CNAp.Adm., Sala: III, 17/12/1997, EDJ9918, (ED, 180-426).

<sup>1272</sup> El CELS, en unión a la Universidad de Buenos Aires, conducían una investigación científica sobre el estado de los derechos humanos en Argentina. A esos fines se solicitó el número y rango de los policías muertos y heridos en cumplimiento del deber entre los años 1989 y 1995; las estadísticas durante 1995 de las detenciones para averiguación de identidad, distribuida por sexo, edad, nacionalidad y ocupación; las estadísticas de detenciones por edictos sobre contravenciones por tipo de falta, jurisdicción, sexo, edad, nacionalidad y ocupación. También requirieron datos acerca de la existencia de apelaciones durante 1995, Méndez, Luis M. y Palazzi, Pablo, *Un caso de de acceso a la información pública*, Microjuris, MJD795, (ED, 180-426).

formular el reclamo. Sin embargo, la estrategia rebotó en contra abriendo las puertas para el reconocimiento sustantivo del derecho reclamado.

La Cámara Nacional de Apelaciones de entrada desestimó la objeción de falta de legitimación activa opuesta por el Estado. Los estatutos fundacionales del CELS acreditaban su capacidad para interceder como solicitante en función de sus objetivos fundacionales. A continuación, la Corte Apelativa confirmó el fallo *a quo* reconociendo, que el derecho de acceso a los documentos gubernamentales, no sólo debe ser disfrutado por la prensa y los órganos de control administrativo y político, sino también por todo aquel ciudadano interesado en los asuntos públicos.<sup>1273</sup> Este “interés” es razón suficiente para justificar las indagatorias ciudadanas y de las asociaciones que los representan en los expedientes del Estado, sin que necesite acicate en el texto de ninguna ley específica.

Para fundamentar el reconocimiento de esta facultad, el panel de camaristas recurrió en primera instancia a los principios fundacionales de la Constitución Argentina. Recordó que esta en su Artículos 1° establece la forma republicana de gobierno, una de cuyas características medulares es la publicidad de los actos del Estado. La existencia del derecho es ineludible aunque provenga de una deducción lógica. La plausibilidad de esta aserción se abunda en que en el Artículo 33° de la Constitución dice que la enumeración de unos derechos no es óbice para el reconocimiento de otras garantías y libertades no mencionadas expresamente. Finalmente, se invocó la aplicabilidad del Artículo 13° de la CIDH hecha formar parte como ley de la nación por sanción constitucional.

Otra controversia resuelta en el nivel apelativo que resulta de particular interés por la inusual disposición que tuvo la petición, la encontramos en el caso de G.R., M.F.<sup>1274</sup> de 27 de septiembre de 1999. Se queja amargamente el tribunal de lo irrazonable que resulta que el derecho ciudadano a la información pública se vea entorpecido por el contumaz incumplimiento del Estado de su deber de informar. La crónica de los eventos procesales revela que la administración demandada, al momento de emitirse la sentencia, ya había cumplido su deber de informar, sobre la ubicación de física de los expedientes y el estado de cuentas sus haberes en el sistema de retiro solicitados. Pero como apunta el juez

---

<sup>1273</sup> Reiterado en *Asociación de Periodistas Radiales de Automovilismo (APRA) c/ D' Motor tercer Milenio, S.A., s/ amparo*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, 3/2/1998, EDJ 10331 (ED, 182-169).

<sup>1274</sup> *G.R., M.F. c/ AN SeS, s/ amparos y sumarísimos*, Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala: II, 27/9/199, EDJ 11069 (ED, 184-578).



ponente, no como una derivación espontánea del cabal funcionamiento de sus sistemas burocráticos, o por influjo de una genuina vocación democrática de sus funcionarios, sino a regañadientes y bajo protesta.

La acción administrativa fue el resultado obligado del recurso extraordinario de amparo instado por los demandantes. Ante esta actitud, el tribunal decidió acoger la acción instada a pesar de que la cuestión principal se había vuelto abstracta. Se ordenó a la Administración Nacional de la Seguridad Social a que en el futuro omitiera cualquier comportamiento, que coartara en forma arbitraria o ilegal, el derecho a la información del peticionario, bajo apercibimiento de desacato al tribunal.<sup>1275</sup> La obstinación demostrada por sus empleados en guardar de escrutinio expedientes contentivos de información tan inocua puso en entredicho la probidad de la agencia.

Al tribunal apelativo le causó indignación que fuera necesario procurar su tutela para algo tan sencillo. Resulta patente que esta situación es el resultado de la falta de expresión concisa del derecho de acceso a la información pública en el ordenamiento argentino, de una autoridad administrativa interesada en implantarlo y de un sistema de reglas que penalice a sus infractores. El recurso judicial se vuelve en este caso un remedio nimio ante la gravedad del problema.

La inexistencia de un artículo constitucional que cobijara expresamente el derecho de acceso a los documentos del gobierno o de una ley federal estableciendo un procedimiento para su reivindicación, no impidió a los interesados en su avance procurar su adopción a través de los gobiernos locales. De esta forma, empezando por las legislaturas provinciales donde los partidos minoritarios como radicales y socialistas gobernaban o donde eran más influyentes (así como las facciones más progresistas dentro del peronismo) tomaron la iniciativa instaurar el derecho de acceso a la información pública en sus constituciones locales o en leyes y decretos.<sup>1276</sup>

---

<sup>1275</sup> *Ibid.*, véase voto de los Ministros Herrero y Etala por la mayoría de la Corte.

<sup>1276</sup> En el ámbito provincial 13 de las 24 jurisdicciones argentinas cuentan con normas -leyes o decretos- que, en mayor o menor grado, reconocen o garantizan este derecho. Pero el alcance de las normas es muy desigual en cada región. En algunas provincias el derecho de acceso a información pública ha sido normado siguiendo los parámetros de la FOIA estadounidense. Así, la Ley N° 4.444 de la provincia Jujuy fue aprobada el 9 de agosto de 1989, la de Chubut fue promulgada la ley N° 3.764 el 6 de noviembre de 1992, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se ha sancionado la Ley N° 104 de 17 de diciembre de 1998. Esta es una de las que más desarrolla en su texto el concepto de la participación ciudadana. La Ley N° 12.475 de la provincia de Buenos Aires fue promulgada el 15 de agosto del año 2000. Del otro lado del espectro, en el año 2005 se aprobaron normas de este tipo en las provincias de Santiago del Estero, Ley N° 6.715 (10/3/05)

En contraste, el camino para la obtención de una ley federal a esos efectos se encontró con un enorme escollo. A pesar de la renovación institucional que se inauguró en el año 2001 el Senado de la Nación se reveló como un poder especialmente hermético. Esto llegó al extremo de que la Fundación Poder Ciudadano tuvo que llevar al Augusto Cuerpo a los tribunales en repetidas ocasiones para que le fueran entregados documentos pertenecientes a sus trámites administrativos internos. El hecho de que se encontraran incursos en violación de la propia legislación aprobada por ellos resulta harto elocuente sobre las actitudes que allí prevalecían.<sup>1277</sup> Especialmente si consideramos que esta confrontación coincide con la consideración legislativa del Proyecto de Ley sobre Acceso Información Pública impulsado por diversas organizaciones cívicas y la Oficina Anticorrupción.<sup>1278</sup>

Tras la caída de De la Rúa, el Presidente Duhalde envió el proyecto al Congreso. Previsiblemente, en el crisol de las crisis de gobierno que paralelamente se desenvolvía el

---

y Entre Ríos, Decreto N° 1.169/05GOB (23/3/05) cuyos textos adoptan visiones restrictivas del derecho. Significativamente, estas exigen la invocación de un interés para solicitar información. Estas jurisdicciones se sumaron así en el marco restrictivo a la Ley N° 1.612 de 1994 de la provincia de La Pampa Ley N° 1.654 de 24 de noviembre de 1995, norma que sólo reconoce el derecho para los periodistas. En las demás provincias los estatutos que regulan el acceso a la información son, a saber: en Río Negro, Ley N° 1.612 de 3 de febrero de 1995; Córdoba, Ley N° 8.803, publicada el 6 de octubre de 1999; Misiones, Decreto N° 929 de 18 de julio de 2000; Salta, Decreto N° 1.574 del 10 de septiembre de 2002; Tierra de Fuego, Ley N° 653, dada a conocer el 3 de enero de 2005. El día 30 de abril de 2009 se firmó el Decreto N° 692, disponiend acceso libre a la información pública del Poder Ejecutivo de la provincia de Santa Fe, Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia, Jefatura del gabinete de Ministros, <http://www.mejordemocracia.gov.ar/Normativa.php>, última revisión 30 de mayo de 2009.

<sup>1277</sup> *Fundación Poder Ciudadano c/ Estado Nacional-Secretaría de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ amparo ley 16.986*, Cámara Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Sala: V, 22/11/2001, EDJ5362 (ED, 197-290). El requerimiento de información formulado por la Fundación Poder Ciudadano a la Secretaría Administrativa del Senado se fundó en la previsión normativa, contenida en los Artículos 4° a 11° de la Ley de Ética en la Función Pública, Ley N° 25.188 de 29 de septiembre de 1999, relativa a la obligación de diversos funcionarios y empleados públicos de someter declaraciones juradas sobre sus finanzas personales. Mediante esta decisión se desestimó la pretensión de los Senadores de la Nación de que se encontraban exentos de tener que presentar las declaraciones patrimoniales.

<sup>1278</sup> En el año 1999, Ricardo Gil Lavedra, quien fuera luego el Ministro de Justicia del Gobierno del Presidente De la Rúa, le solicitó Roberto Saba de la ADC la preparación de un proyecto de ley sobre acceso a la información pública. El mismo debía seguir los mismos lineamientos del que antes se preparó para la Ciudad de Buenos Aires y que desembocó en la aprobación de la Ley N° 104 de 17 de diciembre de 1998. En el año 2000, la Dirección de Políticas de Prevención de la Oficina Anticorrupción, a cargo de Roberto de Michele, tomó este proyecto y lo sometió a una ronda de consultas públicas entre las organizaciones de la sociedad civil. Como resultado de ese proceso, estas tuvieron la oportunidad sin precedentes de colaborar en la redacción final del proyecto lo que contribuyó a que estas se sumaran a los esfuerzos políticos para su aprobación. Entrevista a Roberto P. Saba, Director Ejecutivo de la Asociación por los Derechos Civiles, realizada por: José Luis Tesoro, Asociación por los Derechos Civiles, [www.adc.org.ar](http://www.adc.org.ar), última revisión 30 de enero de 2009.

proyecto se empantanó en el Congreso.<sup>1279</sup> Sin embargo, justo antes de perder estado parlamentario, la Cámara de Diputados le dio su aprobación el 8 de mayo de 2003. Desde entonces y hasta diciembre de 2004, el Proyecto N° 16/2003 estuvo a la espera de la decisión de la Cámara Alta, donde nuevamente, casi en el límite de perder su estado parlamentario, fue aprobado. Sin embargo, no antes de que se le introdujeran una serie de cambios sustanciales. Esto motivó la devolución del mismo a la Cámara de Diputados para la consideración de los mismos.

Las enmiendas introducidas en el Senado confrontaron a los auspiciadores de la medida en la Cámara de Diputados y a sus aliados en la Sociedad Civil con un dilema político. No contando con la mayoría absoluta de dos tercios para dar por aprobada la ley, tenían que optar, o bien por insistir con el texto aprobado por ellos como Cámara originaria y enviar el proyecto nuevamente al Senado o aprobar la versión modificada por el Senado con mayoría simple. En contra de aprobar la versión aprobada por el Senado militaba el drástico cambio de orientación en la liberal intención legislativa de la versión del proyecto sancionada por ellos. .

En primer término, entre las modificaciones introducidas por el Senado Proyecto N° 16/2003 se encontraba una reducción de la legitimación activa para acceder a los documentos públicos. El proyecto que llegó desde el Poder Ejecutivo, más precisamente desde la Oficina Anticorrupción, que fuera aprobado por la Cámara de Diputados habilitaba a “cualquier persona” a solicitar información pública. No había que expresar motivos para la petición. La modificación introducida por el Senado prescribe la obligación de llenar un formulario conteniendo una declaración jurada explicitando las razones del requerimiento.

En segundo lugar, el proyecto de la Cámara Baja garantizaba el acceso a toda la información que se encontrara en poder del gobierno como principio y el secreto como excepción. Esto implicaba el establecimiento de una definición clara y libre de ambigüedades de que información se incluía bajo su régimen y una lista taxativa de excepciones para fundamentar la negativa de documentos solicitados. En la versión del

---

<sup>1279</sup> La relación de los eventos que sigue esta basada en la versión vertida en Saba, Roberto, *El Derecho a la Información en Argentina*, Documento Preparado para la conferencia, [El Acceso a la Información Pública en el Cono Sur](#), organizada por El Diálogo Interamericano y la Asociación de Prensa Uruguaya, 17 y 18 de noviembre de 2005, <http://www.forocom.org.uy/Accesso%20Argentina.doc> última revisión 30 de junio de 2006.

Senado se incluyó una píldora venenosa a este respecto. Se trata del establecimiento de un concepto amplio, y por ende poco preciso, de lo que debe entenderse como información pública.

En la versión del Senado información pública se definía como la “acumulación organizada de datos en un documento cuyo contenido es de interés general para la garantía, protección y efectivo ejercicio de los derechos individuales y colectivos consagrados por la Constitución nacional”. A primera vista, esta abarcadora descripción flexibiliza el ámbito de la información que una persona tiene derecho a conocer, abarcando incluso aquella en poder de personas privadas y entidades particulares. De hecho, este lenguaje era favorecido por algunos peritos de la Sociedad Civil. A nadie podía escapar la intención de cerrarle el paso a la evasión de la ley por parte de violadores de los derechos humanos y funcionarios corruptos mediante la formación de archivos privados.

Sin embargo, esta inusitada expansión del derecho sentó muy mal entre algunos legisladores ya preocupados por la simultánea exposición de información encubierta antes por las leyes secretas. Especialmente cuando ya de todos era conocido que estas no siempre cobijaban asuntos de seguridad nacional o política exterior. Por otro lado, encontramos la oposición a la medida de corporaciones, sociedades comerciales y grupos financieros. Al margen de su interés por mantener intocada su esfera de negocios, estas plantearon que tan amplio alcance podía ser inconstitucional. A su parecer, esta podía vulnerar valores como la intimidad de las personas, el derecho al disfrute de la propiedad privada y la libertad de contratar. De seguro que sus cabilderos se ocuparon de recordar a los legisladores lo incomodo que resultaría abrir cabalmente los expedientes de las recientes privatizaciones. Tampoco debemos olvidar la existencia de archivos privados entre los militares retirados, algunos sospechosos de violaciones a los derechos humanos.

Para compensar, el Senado incrementó las excepciones permitidas, introduciendo en su lenguaje una extendida discrecionalidad a los funcionarios a cargo de su interpretación. En estas, además de excepcionar los casos concretos de defensa nacional y seguridad del Estado, se agregó la posibilidad de negar la información requerida por razones de inteligencia, contrainteligencia, política económico financiera, comercial, tributaria, industrial, científica o técnica, sin adecuadas definiciones de que comprendía

cada término. Esto no solo se prestaba para confusión al estimarse potencialmente solapadas distintas clases de información en los términos prescritos, sino de contradicción, con el alcance de un documento se podía descubrir si se hallaba en manos privadas, pero no si obraba en un archivo estatal.

Finalmente, quedaba el importante asunto de determinar el costo de acceder a la información pública. El proyecto aprobado por el Senado, aunque hacía el trámite más formal, no establecía pautas adecuadas para garantizar que peticiones hechas en interés público o por motivos académicos o científicos, fueran otorgadas de forma gratuita o a un precio módico. Si no se aprobaba legislativamente este principio se corría el riesgo de que posteriormente reglamentariamente se perturbara el libre acceso a la información pública mediante la imposición de aranceles injustos. En particular a los ciudadanos interesados en fiscalizar al gobierno.

La Cámara de Diputados, presentada con el problema político de acceder a un proyecto plagado de dardos contra el derecho que se pretendía instaurar o defraudar a la Sociedad Civil, sencillamente optó por no hacer nada. El 30 de noviembre de 2004 culminó el período ordinario de sesiones y el proyecto perdió estado parlamentario. Así las cosas, la consideración de un nuevo proyecto de ley sobre acceso a información pública tenía que volver a empezar el largo recorrido legislativo. Este evento coincidió con el anuncio ese mismo día de todavía otra derrota judicial para el Senado ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo en materia de acceso a información sobre su régimen fiscal.<sup>1280</sup> La agria disputa entre la organización dedicada a velar por la probidad gubernamental y el Senado discurrió en esta ocasión a lo largo de

---

<sup>1280</sup> La Fundación Poder Ciudadano logró que se le estimara procedente un amparo dirigido a obtener información atinente al manejo del presupuesto del Senado. El propósito era detectar la posible existencia de personas que estaban siendo remunerados sin causa entre el personal contratado. Poder Ciudadano solicitó información sobre los costos y resultados de los censos de personal del Senado realizados en el año 2000 y 2002, una relación de los contratos otorgados en el año 2002, el concepto y funcionamiento del sistema de trabajo denominado “Módulos”, las normas que facultan a los senadores a asignar fondos para remunerar a su equipo de colaboradores y asesores durante el plazo de vigencia de sus mandatos, autoridades encargadas de su distribución y mecanismos para su asignación a los distintos senadores o bloques legislativos, monto total anual de los recursos afectados al sistema y monto que represente cada “módulo”, composición de las últimas distribuciones entre los distintos senadores y/o bloques legislativos. *Fundación Poder Ciudadano v. Estado Nacional s/amparo Ley 16.986*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Sala: III, 29 de noviembre de 2004, Jueces Jorge E. Argento y Carlos M. Grecco. Confirmando el fallo de Primera Instancia del Juez Ernesto Marinelli en la Causa: 187.343/2002 de 29 de junio de 2004.

denuncia de que en dicha Cámara detrás de un programa de contratación profesional se escondía la práctica de emplear “ñoquis” para ejercer cargos públicos.<sup>1281</sup>

El Presidente Kirchner no juzgó que la extinción del proyecto de ley N° 16/2003 fuera una pérdida de suficiente importancia como para impulsar que éste se votara en sesión extraordinaria convocada a esos efectos. Una posible explicación podría hallarse en el reconocimiento dentro del Poder Ejecutivo de que el proyecto de ley en los términos concebidos originalmente en la Cámara de Diputados encontraría una oposición en el Senado que ni siquiera el Presidente Kirchner tendría el poder de obliterar. Esto es, ni siquiera con el apoyo de por parte de los aliados naturales de la medida entre las organizaciones de la Sociedad Civil. Por lo demás la Casa Rosada nunca se lanzó un llamado a concentrar fuerzas para presionar la aprobación de una ley de transparencia gubernamental. Sin embargo, como apunta SABA, la verdadera razón de esta falta de voluntad política es preciso buscarla en otros eventos del contexto histórico.

Resulta aparente, que desde la aprobación el 3 de diciembre de 2003 por el Poder Ejecutivo del Decreto N° 1172/2003 (Decreto 1172/2003) el tema del acceso a los documentos administrativos había perdido importancia en la agenda de reivindicaciones políticas. Poco después de operarse la media sanción del proyecto de ley N° 16/2003 en la Cámara de Diputados, el Presidente Néstor Kirchner, a instancias de la Subsecretaria para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia de la Jefatura de Gabinete de Ministros, sancionó el Decreto N° 1172. Titulado “Mejora de la Calidad de la Democracia y de sus Instituciones” éste declaraba que su propósito era: “fortalecer la relación entre el Estado y la sociedad civil (...) para concretar las reformas institucionales necesarias para desarrollar una democracia legítima, transparente y eficiente”. Luego de una parte dispositiva general, a continuación éste incluye como anexos, una serie de reglamentos generales para regular la convocatoria a audiencias públicas, la publicidad de

---

<sup>1281</sup> Se trata de un término coloquial argentino usado para referirse a personas que son remuneradas sin prestar servicios en pago por favores políticos o debido a nexos de familiaridad o amistad con los senadores, Sautu, Ruth, Freidin, Betina, Boniolo, Paula y Perugorría, Ignacia, *Catálogo lego de prácticas corruptas*, Capítulo IV en Sautu, Ruth (comp.) *Catálogo de prácticas corruptas. Corrupción, confianza y democracia*, Editorial Lumiere, Buenos Aires, 2004, pp. 118-121. El Senado alegó la existencia de una “esfera de reserva” que coloca los datos solicitados fuera del control judicial. La teoría era que esta información pertenecía a un ejercicio propio y exclusivo del Poder Legislativo para entender en sus asuntos administrativos. La sentencia descartó que se tratara de un asunto político. Lo que se procuraba conocer era el destino de unos fondos y no cuestionar su asignación presupuestaria, Rovner, Ricardo D., *Las dos caras del Congreso*, LexisNexis Argentina, Derecho Administrativo, Año 17, 2005, pp. 925-935.

la gestión de intereses (cabilderos), la elaboración participativa de normas, de reuniones abiertas de los entes reguladores de servicios públicos y de acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo Nacional.<sup>1282</sup>

El Decreto 1172/2003 se convirtió, de este modo, en el primer estatuto en la esfera federal que regula el derecho de acceso a la información en términos generales. Se une de esta forma, y complementa, a las normativas y procedimiento referidos al acceso de información, ya instituidos en materias particulares, como la ambiental, de consumidores o de *hábeas data*. Esta última como vimos, admitida para cuestionamientos en materia de derechos humanos. Aunque esta es la razón más aducida para la pérdida de entusiasmo en el impulso de la sanción legislativa de este derecho ello no parece del todo plausible.

En primer lugar esto obedece a que para estos sectores resultaba obvio que el Decreto 1172/2003, dentro del sistema de fuentes de derecho argentino, es jerárquicamente inferior a una ley aprobada por el Congreso. Como norma administrativa de aplicación exclusiva al Poder Ejecutivo, esta no puede extender su alcance sobre los Poderes Legislativos y Judicial. Su única influencia se limita al ámbito moral. Segundo, un decreto, por ser un acto discrecional presidencial, puede ser derogado por una futura administración menos inclinada a la transparencia gubernamental. Tercero, solamente una ley puede asentar claramente como cuestión de política pública, un cambio de actitud que propenda hacia la transparencia gubernamental. Especialmente, luego de décadas de una cultura organizacional que favorecía el hermetismo a todos los niveles.

Para una burocracia donde el ocultamiento de información era una práctica institucional no debió pasar desapercibido, que mientras el Presidente Kirchner, para su inmenso crédito, aprobó el Decreto 1172/2003, su propia esposa, la senadora Cristina Fernández de Kirchner, comanda las huestes en el muro de contención para la aprobación del proyecto de ley N° 16/2003.<sup>1283</sup> Esta podría ser por sí sólo el motivo de más peso para

---

<sup>1282</sup> Bruno Dos Santos, Marcelo A., Fernández Lamela, Pablo M. y López Olvera, Miguel A., *La participación pública y el acceso a la información: Herramientas para mejorar la calidad institucional. Comentarios al Decreto N° 1.172/2003*, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Doctrina Pública, 2005/ XXVII-1, pp. 121-146.

<sup>1283</sup> En palabras del propio Saba: “El 15 de mayo de 2003 ingresó a la Cámara de Senadores el proyecto de Ley de Acceso a la Información 16/2003 con media sanción de la Cámara de Diputados, donde fue asignado a la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado presidida por Cristina Fernández de Kirchner, esposa del Presidente. Esta decide abrir un período de consultas públicas en el que participaron representantes de distintas organizaciones de la sociedad civil. Luego de este proceso, el plenario de las Comisiones de Asuntos Constitucionales; de Sistemas; de Medios de Comunicación y Libertad de

el enfriamiento de los ánimos de algunos aliados naturales de la medida. Mientras el decreto brindaba una imagen de limpieza a la Administración Kirchner, por otro lado dejaba a buen recaudo el secretismo estatuido en las leyes sobre fondos reservados, seguridad nacional y defensa. Estas conservaron todas aquellas secciones dirigidos a constituirse en obstáculos al acceso ciudadano a la información pública.

La frustrada sanción de la legislación nacional de acceso a información pública tuvo el efecto de dinamizar las actividades de las organizaciones no gubernamentales. Entre los más activos podemos encontrar a viejos conocidos como la ADC, la Fundación Poder Ciudadano, la ACIJ y CELS. A estos se sumaron otras organizaciones cívicas y de defensa de intereses sectoriales. Entre estas cabe destacar el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC) y el Foro de Periodismo Argentino (FOPEA).<sup>1284</sup> Estos actores sociales siguen abogando por la aprobación de una Ley Nacional de Acceso a la Información Pública. Principalmente mediante pronunciamientos en foros y debates públicos. También auspician actividades tales como monitoreo de la transparencia de las agencias gubernamentales, seminarios de discusión del problema de acceso en el ámbito, periodístico, político y legal. Estas han incluido hasta concursos periodísticos donde se premian las mejores informaciones obtenidas mediante el uso del derecho de acceso existente.

No obstante, de entre todas las iniciativas para estimular el debate social sobre la cuestión de la transparencia gubernamental, todavía ninguna ha superado en efectividad la presentación de los pleitos estratégicos para pedirle cuenta a los órganos del Estado. Los casos que a continuación se reseñan vienen a encarnar el cúmulo de las dificultades

---

Expresión; de Defensa Nacional y de Asuntos Administrativos y Municipales, presidido por la Senadora Cristina Fernández de Kirchner emitió un dictamen que el 1ro de diciembre de 2004 introdujo las modificaciones al proyecto aprobado en la Cámara de Diputados. Dado que las modificaciones introducidas en el Senado gozan del apoyo y consentimiento de la Senadora Cristina Fernández de Kirchner (y sus aliados políticos en la Cámara), hoy fortalecida políticamente por la reciente elección en la Provincia de Buenos Aires por la que fue elegida Senadora por ese distrito con más del 40% del voto (hoy lo es por la Provincia de Santa Cruz), resulta complicada la situación de los Diputados que deseen contradecir la voluntad de la Senadora y de sus aliados políticos al someter nuevamente el proyecto”, Saba, Roberto (2005), *supra*.

<sup>1284</sup> A estos se unen en no pocas ocasiones las empresas periodísticas en reclamo de sus prerrogativas profesionales, Redacción, El Ministro del Interior dice que los datos sobre delitos son “información reservada”, *La Nación*, Información General, Domingo 23 de julio de 2006. En este artículo se relata como el periódico se vio forzado a demandar por una información que hasta hace poco estaba disponible en línea a través de la página de Internet del ministerio.



por los ciudadanos para acceder a los documentos administrativos en el régimen legal vigente en la Argentina.

En las postrimerías del año 2003, el activista ciudadano Pedro Pablo Isern Munne solicitó a la Cámara de Diputados de la Nación que le brindara las declaraciones juradas patrimoniales de todos los diputados que al momento integraran dicho cuerpo legislativo. El pedido del economista y entonces Vicepresidente del Centro para la Apertura y el Desarrollo de América Latina (CADAL) fue ignorado en dos ocasiones, a pesar de que su procedencia estaba claramente prevista en la Ley de Ética Nacional. La ADC junto con CIPPEC promovió acción de amparo en los tribunales auspiciando la pretensión del ciudadano.

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento de primera instancia y ordenó a la demandada permitir al peticionario el acceso a los documentos solicitados. Contra dicha resolución, la Cámara de Diputados interpuso recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema. Sin embargo, posteriormente compareció mediante un escrito allanándose a la solicitud. La misma estaba acompañada con copia de la Resolución 1269/06 dictada por la Cámara de Diputados el 27 de noviembre de 2006. En la misma se dispone que la Secretaría Administrativa de ese órgano legislativo deba entregar copias de las declaraciones juradas interesadas a toda persona que las requiriese. En consecuencia, solicitó y obtuvo de dicho tribunal que se declarara abstracta la cuestión planteada.<sup>1285</sup>

En el año 2005 la Poder Ciudadano y el CELS solicitaron que se les permitiera sacar fotocopias de las declaraciones juradas patrimoniales de la totalidad de los magistrados del Poder Judicial de la Nación.<sup>1286</sup> Ante la negativa de la Corte Suprema de Justicia iniciaron acción de amparo para que se declarara ilegítima la omisión de exhibir esos fines, fundados en los Artículos 5 °, 7 ° y 8 ° del Reglamento del Alto Tribunal sobre declaraciones juradas patrimoniales, aprobado en el Artículo 4° de la Acordada de la CSJN 1°/2000. Paradójicamente, corresponde decidir la cuestión a una instancia inferior de la autoridad emplazada, más precisamente, a magistrados del Poder Judicial de la

---

<sup>1285</sup> *Isern Munne, Pedro Pablo c/ Estado Nacional -Ley 25.188 - Cámara de Diputados de la Nación s/ amparo ley 16.986*, CSJN, Microjuris, MJ-JU-M-26514-AR, MJJ26514, 10 de junio de 2008.

<sup>1286</sup> *Fundación Poder Ciudadano y otro c/ Estado Nacional - CSJN s/ amparo*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala: IV, Microjuris, MJ-JU-M-8595-AR, MJJ8595, 8 de junio de 2006.

Nación afectados por la petición de información sobre estado patrimonial hecha por los demandantes. La Corte Apelativa rechazó el amparo presentado.

Para ello se fundaron en el principio de que es deber de los tribunales fallar con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia. En ese sentido advirtieron, que el 24 de noviembre de 2005 el Consejo de la Magistratura dictó la Resolución 562/05 mediante la cual se estableció el “Reglamento de Presentación y Consulta de las Declaraciones Juradas Patrimoniales del Poder Judicial de la Nación”, refrendado por la Acordada 30°/2005 CSJN. Al considerar que el nuevo procedimiento no resultaba manifiestamente ilegítimo, procedieron a declarar abstracta la solicitud planteada. Éste dividía el contenido de las declaraciones juradas en dos partes, una abierta al examen público y otra confidencial. Para acceder a las secciones reservadas se requiere de una autorización judicial o de una resolución aprobada por el Congreso.

En cuanto al derecho de la ciudadanía a recibir información acerca de los actos públicos, en el caso Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia<sup>1287</sup> se confirmó la decisión de instancia que hizo lugar a la acción de amparo, ordenándose a la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas de la Administración del Congreso a respetar el carácter de público de sus sesiones. El reglamento de la Comisión no disponía para la apertura al público de sus reuniones. Sin embargo, en éste se indica que en las situaciones no previstas debían aplicarse supletoriamente los reglamentos de ambas Cámaras del Congreso. Con arreglo a estas, las reuniones de las Comisiones son de carácter público. La sentencia se fundó además en el derecho de la ciudadanía a recibir información acerca de los actos públicos. En garantía de éste, la sentencia dispuso que la Comisión deba publicar con la debida antelación del lugar, fecha, hora y temario de sus próximas reuniones. Se exceptuaron aquéllas que deban ser legítimamente declaradas reservadas. Junto a los medios tradicionales de publicidad se ordenó notificar la información pertinente en la página de Internet del Congreso.

Ese mismo año 2007 Poder Ciudadano volvió a la carga. En esta ocasión solicitando al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que le proporcionara cierta información que era su deber recopilar en cumplimiento del Artículo 16° de la Ley N° 24.308 de 18 de

---

<sup>1287</sup> *Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ Estado Nacional - Congreso - Comisión Mixta Revisión Cuentas s/ amparo ley 16.986, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala: IV, Microjuris, MJ-JU-M-17441-AR, MJJ17441, 22 de marzo de 2007.*

enero de 1994, Ley de Concesiones Otorgadas a Discapacitados Para Explotar Pequeños Negocios.<sup>1288</sup> La citada disposición ordena levantar un registro de concesionarios, conteniendo los lugares ya adjudicados a discapacitados, de nuevos aspirantes y de lugares disponibles. El 12 de julio de 2006 el Ministerio contestó mediante un informe que fue calificado por la actora como ambiguo y con respuestas evasivas. Esto motivó la presentación de una segunda solicitud el 14 de septiembre de 2006. En esta formularon una serie de preguntas tendientes a que se le aclaran distintos extremos de la información antes suministrada. Esta última petición no fue contestada. Esto motivó la incoación de una acción de amparo para procurar que se sometieran las aclaraciones solicitadas.

Poder Ciudadano basó su pretensión en el derecho de acceso a la información y publicidad de los actos de gobierno garantizado por los Artículos 14°, 32° y 33° de la Constitución Nacional, y por las disposiciones pertinentes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Aludieron asimismo a lo dispuesto en el Decreto 1172/2003, en cuanto al acceso a la información pública como una instancia de participación ciudadana a través de la provisión adecuada oportuna y veraz. Sin embargo, la Cámara Apelativa confirmó la sentencia de primera instancia, que declaró abstracta la cuestión planteada.

Explica dicho tribunal en su fallo, que contrario a lo manifestado por Poder Ciudadano, el Ministerio demandado si había respondido a los requerimientos de la actora. Si las respuestas habían sido o no satisfactorias según el criterio de la solicitante es una materia que no podía ser solucionada en el marco de la pretensión incoada. La Corte estimó que la alegada falta del sujeto requerido de llevar registros en la forma que manda el Artículo 16° de la Ley N° 24.308, no puede considerarse equivalente a que haya actuado con ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta. Ausentes estos requisitos esenciales para la procedencia de la acción de amparo esta no podía en su opinión prosperar.

La petición de que se ordenara el cumplimiento de lo dispuesto en el citado Artículo 16° de la Ley N° 24.308 debía ser intentada mediante otro recurso a esos efectos y por la

---

<sup>1288</sup> *Fundación Poder Ciudadano c/ Estado Nacional s/ acción de amparo*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala: IV, Microjuris, MJ-JU-M-20834-AR, MJJ20834, 7 de agosto de 2007.

vía que correspondiera. En ese contexto la Corte Apelativa encontró que resultaba inoficioso un pronunciamiento suyo al respecto. Las implicaciones prácticas de esta decisión son predecibles. Esta podría servir para estimular cierta desidia en el mantenimiento de registros públicos convirtiendo en normal la insuficiencia o falta de especificidad al contestar los requerimientos de información.

En caso de que a criterio del peticionario la contestación de la demandada fuera irregular o demostrara falta de diligencia, éste se vería obligado a instar un recurso administrativo ante la unidad jerárquica superior encargada de ejercer el control sobre la requerida. Esta vía procesal examinada en el marco del procedimiento administrativo, claramente se encuentra en contradicción con el principio de simplicidad y celeridad en la ejecución de los trámites.<sup>1289</sup> No tiene sentido tener que iniciar una acción de amparo para obtener unos documentos, para que luego de ser analizados, si estos resultan insatisfactorios desde el punto de vista normativo, tener que trabar otro litigio para obtener la información fidedigna a la que se tiene derecho.

En la arena legislativa, en las postrimerías de la Administración Kirchner sólo se llega a producir en el ámbito del derecho a la información la Ley de Confidencialidad, Ley N° 24.766 de 30 diciembre 2006. Esta en su Artículo 4° separa del escrutinio público la información presentada ante las autoridades sanitarias por entidades privadas como requisito para la aprobación de productos. Esta entra en función en los casos en que una de estas solicite la aprobación del registro o autorización de comercialización de productos que utilicen nuevas entidades químicas que no tengan registro previo ni en la Argentina ni en cualquier otro país. La solicitud debe acreditar a la autoridad sanitaria local la eficacia e inocuidad del producto. En la medida que esta información reúna los requisitos del Artículo 1° y sea resultado de un esfuerzo técnico y económico significativo, esta será protegida contra todo uso comercial deshonesto por terceros tal como se define en dicha ley y no podrá ser divulgada al público.

Mientras tanto, el derecho de acceso a los documentos públicos por vía de una acción legislativa que lo consagre en forma de una ley nacional, se encuentra todavía lejano en la

---

<sup>1289</sup> La simplicidad la supresión de trámites innecesarios, la reducción de plazos a favor del administrado, la articulación de trámites acelerados cuando las circunstancias exigen una rápida respuesta de la Administración y una flexibilización de las formas, de modo que el procedimiento no se frustre por requerimientos meramente rituales, Artículos 36, 40, 48 60 79, 91 y 102 del RLNPA, Decreto N° 1759/72 (Texto ordenado, Decreto N° 1883/91).

tierra de Borges. Esta posibilidad se desdibuja cada día en un secreto *aleph* político. A pesar de que se han radicado numerosos proyectos en el Congreso para intentar retomar los pasos perdidos, el escaso peso político de sus valedores y la relativa complacencia de algunos sectores, llamados progresistas, con el estado de cosas, aseguran que el *statu quo* se prolongue indefinidamente.<sup>1290</sup> Todo esto, para beneplácito de los que medran en las sombras de una burocracia hostil a abrir sus compartimientos más oscuros.

### 3. Procedimiento administrativo del Decreto 1172/2003: Exposición sistemática

El Decreto N° 1172 de 3 de diciembre de 2003 (Decreto 1172/2003) establece el marco conceptual y los mecanismos procesales para el desenvolvimiento del acceso a la información pública dentro del Poder Ejecutivo Nacional argentino. Para ello se sirve de una serie de instrumentos normativos en la forma de reglamentos integrados al texto del decreto. El “Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional” se une como Anexo I acompañado del “Formulario de Inscripción para Audiencias Públicas del Poder Ejecutivo Nacional” que se incluye como Anexo II. A

---

<sup>1290</sup> En general, Basterra, Marcela I., *El derecho fundamental de acceso a la información pública*, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, específicamente el Capítulo IV, la autora realiza un análisis comparativo por temas, de los distintos proyectos presentados ante el Congreso de la Nación. Las variaciones entre unos y otros resultan ser mínimas, estribando estas en cuanto a los plazos, órganos de control y tipo de procedimiento. A partir de la relación de proyectos allí reseñada, luego de su publicación se han presentado más de una veintena de otras iniciativas legislativas para intentar impulsar una ley de acceso a la información pública en Argentina. La relación de proyectos de ley, escindida por la Cámara de origen, fecha de radicación y legislador y partido que la auspicia, permite discernir, al Senado como la fuente de la mayor parte de las iniciativas y el poco interés del gobernante FPV para impulsar una ley nacional que recepte el derecho en el futuro inmediato. *Proyectos de Ley: Expedientes del Senado*: **0345-S-2009**, 09/03/2009, (Reproducción del Expediente 2175-S-07), Giustiniani, Rubén H. (PS); **0945-S-2008**, 16/04/2008, Negré de Alonso, Liliana T. y otros, (PJ) Producción y Trabajo; **2771-S-2007**, 04/09/2007 y **2308-S-2007**, Curletti, Miriam B. (UCR); **2175-S-2007**, 10/07/2007, Giustiniani, Rubén H. (PS); **2118-S-2007**, 03/07/2007, Escudero, Sonia M. (PJ); **2409-S-2006**, 06/07/2006, Jaque, Celso A. (PJ); **0818-S-2006**, 04/04/2006, Sanz, Ernesto y otros, (UCR); **0363-S-2006**; 09/03/2006, Ibarra, Vilma L. (PJ-PV); **3632-S-2005**, 08/11/2005, Curletti, Miriam B. (UCR); **0154-S-2003**, 12/03/2003, Salvatori, Pedro y otros, Movimiento Popular Neuquino, (UCR), Fuerza Republicana; **0809-S-2003**, 15/05/2003, Ibarra, Vilma L., FREPASO; **0223-S-2004**, 08/03/2004, Guinle, Marcelo A. (PJ); **1693-S-2004**, 08/06/2004 (Reproducción del **1215-S-2002**), Morales, Gerardo R., Frente Cívico Jujefeño; **0165-S-2002**, 14/03/2002, Baglini, (UCR); **0017-S-2002**, Colazo, Mario, J., Unión Federalista. *Expedientes Cámara de Diputados*: **5876-D-2008**, 1/10/2008, Martínez Garbino, Emilio R., Concertación Entrerriana; **1599-D-2008**, 18/04/2008, Ibarra, Vilma L., y otro, Encuentro Popular y Social; **0015-D-2008**, 03/03/2008, Giudici, Silvana, M. (UCR); **3449-D-2007**, 13/07/2007, Aguad, O. y otros, (UCR), Movimiento Popular Neuquino; **1594-D-2007**, 18/04/2007, Álvarez, Juan J. (PJ); **3761-D-2006**, 06/07/2006, Giudici, Silvana M. y otros (UCR), Emancipación y Justicia; **3661-D-2006**, 29/06/2006, Rozas, Ángel y otros, (UCR); **1549-D-2006**, 06/04/2006, Tate, Alicia y otros, (UCR); **0847-D-2006**, 21/03/2006, Rodríguez, Marcela V. (ARI).

continuación el “Reglamento General para la Publicidad de la Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional” es nominado como Anexo III y seguido del “Formulario de Registro de Audiencias de Gestión de Intereses” incluido como Anexo IV de la medida. Sigue el “Reglamento General para la Elaboración Participativa de Normas” que se hace formar parte como Anexo V junto al “Formulario para la Presentación de Opiniones y Propuestas en el Procedimiento de Elaboración Participativa de Normas” que se incluye como Anexo VI.<sup>1291</sup>

De particular interés resulta que en el Artículo 4º del Decreto 1172/2003 se instituye el “Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional” (RGAIP) como el Anexo VII del decreto. Este constituye el instrumento maestro del derecho de acceso a los documentos administrativos en poder del gobierno federal argentino.<sup>1292</sup> Completa la norma el “Reglamento General de Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos” como su Anexo VIII. Finalmente de forma complementaria se establece el acceso libre y gratuito vía Internet a la edición diaria de la totalidad de las secciones del Boletín Oficial de la República Argentina, durante el día hábil administrativo de su publicación gráfica.<sup>1293</sup>

El objetivo de brindar transparencia a la gestión gubernamental, con las limitaciones que impone que el valor jerárquico de esta norma sea inferior al de una ley, se logra gracias a la sinergia generada por su acción conjunta. Unos instrumentos se apoyan en los otros en su aplicación. La puesta en operación de los derechos garantizados en cualquiera de estos reglamentos genera las oportunidades de servirse de los otros. En suma, estos constituyen un bloque normativo integral que persigue fomentar, facilitar, y transparentar la participación ciudadana en la toma de decisiones por el gobierno y el acceso a todo tipo de información calificada como pública.

Los anexos del Decreto 1172/2003 estipulan una serie de limitaciones a la actuación administrativa, que en efecto, han venido a complementar el régimen de procedimientos administrativos conformados por la Ley N° 19.549 y su decreto reglamentario, Decreto

---

<sup>1291</sup> Decreto N° 1172 de 3 de diciembre de 2003, Artículos 1º-3º.

<sup>1292</sup> Asimismo, también deben tomarse en cuenta los tratados internacionales sobre derechos humanos que reconocen expresamente el derecho de acceso a la información pública y su jurisprudencia interpretativa en función de lo dispuesto en el Artículo 75º, inciso 22 de la Ley Suprema, discutidos anteriormente.

<sup>1293</sup> Decreto N° 1172 de 3 de diciembre de 2003, Artículo 6º.

Nº 1759/1972.<sup>1294</sup> El incumplimiento con sus disposiciones puede acarrear la nulidad del acto administrativo al que preceden.<sup>1295</sup> En abstracción de que los distintos reglamentos forman parte de un todo de manera integral, a los fines perseguidos en este estudio, procedemos a hacer la disección del RGAIP hecha la anterior advertencia.

El RGAIP es de aplicación en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional.<sup>1296</sup> Asimismo, a las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, así como a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación, esté a cargo del Estado Nacional. Esto incluye a las empresas privadas a quienes se les hayan concedido mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público.<sup>1297</sup> Por lo tanto, no es aplicable a los Poderes Legislativo y Judicial ni al Ministerio Público. Tampoco es aplicable a las universidades nacionales, que gozan de Autonomía institucional de conformidad con el Artículo 75º, inciso 19 de la Constitución Nacional y la Ley Nº 24.521.

Las disposiciones que estos adopten para la articulación del derecho de acceso a la información pública debe garantizar el respeto de los principios de igualdad, publicidad, celeridad, informalidad y gratuidad. Se presume pública toda información producida u obtenida por o para las entidades del Poder Ejecutivo incluidas en el reglamento.<sup>1298</sup> Los sujetos en cuyo poder obre la información deben prever su adecuada organización, sistematización y disponibilidad, asegurando un amplio y fácil acceso.<sup>1299</sup> La información

---

<sup>1294</sup> La LNPA y su decreto reglamentario 1759/72, t.o. 1991 (RLNPA), es de obligatoria aplicación en todo el ámbito de la administración centralizada y descentralizada, según lo dispone el decr. 722/96. Esta norma, con las modificaciones introducidas por el decr. 1155/97, sólo admite los procedimientos ante el Poder Ejecutivo Nacional.

<sup>1295</sup> Cicero, Nidia K., *La reglamentación del acceso a la información pública*, Jurisprudencia Argentina, 2004-1, pp. 1290-1291.

<sup>1296</sup> Decreto Nº 1172 de 3 de diciembre de 2003, Anexo VII, Artículo 2º. A continuación los órganos administrativos adoptan dentro del marco general provista por esta norma y sus respectivas leyes orgánicas las resoluciones necesarias para la ejecución del derecho en su ámbito particular. Véase por ejemplo, la Resolución General Nº 461 de 2 de abril 2 de 2004 atinente a la Comisión Nacional de Valores.

<sup>1297</sup> Boullade, Gustavo, *El Decreto 1172/2003 y los servicios públicos*, Derecho Administrativo, Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, Núm. 51, Enero-Marzo 2005, p. 133-141.

<sup>1298</sup> Decreto Nº 1172 de 3 de diciembre de 2003, Anexo VII, Artículos 7º-8º.

<sup>1299</sup> En cuanto instancia de participación ciudadana, a toda persona que ejercita este derecho a requerir, consultar y recibir información de cualquiera de los entes públicos requeridos, esta le debe ser provista de

debe ser provista sin otras condiciones más que las expresamente establecidas en el reglamento. Asimismo, deben generar, actualizar y dar a conocer, información básica con el suficiente detalle para su individualización, a fin de orientar al público en el ejercicio de su derecho.<sup>1300</sup>

A los efectos del Decreto 1172/2003 se considera información “toda constancia en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por los sujetos mencionados en el Artículo 2° o que obre en su poder o bajo su control, o cuya producción haya sido financiada total o parcialmente por el erario público, o que sirva de base para una decisión de naturaleza administrativa, incluyendo las actas de las reuniones oficiales”.<sup>1301</sup> El organismo intimado debe proveer la información mencionada siempre que ello no implique la obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido, salvo que el Estado se encuentre legalmente obligado a producirla, en cuyo caso debe proveerla.<sup>1302</sup>

La legitimación activa provista es sumamente amplia. Incluye a toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo ni contar con representación de abogado.<sup>1303</sup> El acceso público a la información es gratuito en tanto no se requiera su reproducción. Las copias son a costa del solicitante.<sup>1304</sup> La solicitud de

---

forma completa, adecuada, oportuna y veraz, Decreto N° 1172 de 3 de diciembre de 2003, Anexo VII, Artículos 4°-5°.

<sup>1300</sup> Decreto N° 1172 de 3 de diciembre de 2003, Anexo VII, Artículo 10°.

<sup>1301</sup> Decreto N° 1172 de 3 de diciembre de 2003, Anexo VII, Artículo 5°.

<sup>1302</sup> Decreto N° 1172 de 3 de diciembre de 2003, Anexo VII, Artículo 6°.

<sup>1303</sup> Al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal le fue reconocida capacidad jurídica para peticionar el acceso a documentos administrativos, cuando se le intento vedar ingreso en el trámite ante la Procuración del Tesoro de la Nación, atinente a la confección de un proyecto de ley que hubiera afectado a los miembros del gremio. Ante la negativa a exponer el expediente concernido, se dedujo acción legal, ganada por el Colegio en virtud de su capacidad para defender a sus integrantes, *CPCAF c/ EN-PEN-Procuración del Tesoro de la Nación s/amparo Ley N° 16.986*, Causa N° 17.524/03, Cámara Nacional de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de febrero de 2004; Halperín, David Andrés, *Reconocimiento judicial del derecho del Colegio a acceder a información pública*, Revista del Colegio de Abogados de la Capital Federal, Vol. 72, Diciembre 2003, pp. 48-49; Accorinti, Susana Silvia y Leonetti, Juan Eduardo, *Saber de que se trata*, Revista del Colegio de Abogados de la Capital Federal, Vol. 77, Julio 2004, pp. 52-53; Caputi, María Claudia, *Un momento crucial en la transparencia administrativa: Un fallo trascendente que permite reflexionar sobre el camino recorrido y las etapas futuras*, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Año XXVI-312/2004, Sección Jurisprudencia Comentada, pp. 57-70.

<sup>1304</sup> Decreto N° 1172 de 3 de diciembre de 2003, Anexo VII, Artículo 9°.



información debe ser realizada por escrito, con la identificación del requirente, sin estar sujeta a ninguna otra formalidad. No puede exigirse la manifestación del propósito de la requisitoria. Debe entregarse al solicitante de la información una constancia del requerimiento que permita el control de los términos previstos.<sup>1305</sup>

Las normas para el trámite administrativo de las peticiones de documentos públicos no contemplan la participación del solicitante en el procedimiento de formación de la voluntad administrativa. Tampoco la excluye específicamente. Sin embargo, nada impide que antes de vencer los periodos otorgados para efectuar o denegar la entrega de la información solicitada, la administración establezca algún tipo de inteligencia con el peticionario para obtener aclaraciones que hicieren más fácil concretar el contenido o la ubicación de esta. Tal podría ser el caso cuando la petición no permite deducir el ámbito temporal o espacial dentro del cual se inscribe el recaudo. Lo importante es que estos contactos no trasciendan los parámetros reglamentarios con el objetivo de entorpecer la petición.

El sujeto requerido está obligado a permitir el acceso a la información en el momento que le sea solicitado o proveerla en un plazo no mayor de 10 días. El plazo puede ser prorrogado en forma excepcional por otros 10 días, de mediar circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada. En su caso, el sujeto requerido debe comunicar fehacientemente por acto fundado y antes del vencimiento, las razones por las que hace uso de tal prórroga. La información debe ser brindada en el estado en que se encuentre al momento de efectuarse la petición. La administración requerida no estará obligada a procesarla o clasificarla. Cuando la información contenga datos personales o perfiles de consumo, estos datos deben ser protegidos.<sup>1306</sup>

---

<sup>1305</sup> Decreto N° 1172 de 3 de diciembre de 2003, Anexo VII, Artículo 11°. Mediante la Disposición N° 2/2008, B.O.: 29 de julio de 2008, la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia, adscrita a la Jefatura de Gabinete de Ministros aprobó un Modelo de Formulario Voluntario de Solicitud de Información Pública. En el denominado “Formulario Voluntario de Solicitud de Información Pública” que reúne en una sola pieza la totalidad de los elementos requeridos en el Artículo 11° del Reglamento. No obstante, su utilización es de carácter facultativa para el interesado, que servirse de cualquier otro medio escrito que reúna las condiciones previstas. A estos efectos, también resultarán válidos para su presentación ante los organismos respectivos los formularios completados por los interesados en forma digital a través del sitio de Internet oficial de la Subsecretaría denominado: <http://www.mejordemocracia.gov.ar/SoliciteInfo.php>.

<sup>1306</sup> Decreto N° 1172 de 3 de diciembre de 2003, Anexo VII, Artículo 12°.

El sujeto requerido sólo puede negarse a brindar la información objeto de la solicitud, si se verifica que la misma no existe o que está incluida dentro de alguna de las excepciones previstas.<sup>1307</sup> La denegatoria mediante un acto así fundado debe ser dispuesta por un funcionario de jerarquía equivalente o superior a Director General. Si una vez cumplido el plazo establecido en el Artículo 12°, la demanda de información no se hubiera satisfecho, o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua, parcial o inexacta, se considera que existe una negativa a brindarla.<sup>1308</sup> Quedará en adelante disponible al solicitante la acción de amparo por mora de la Administración prevista en el Artículo 28° de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Nación, Ley N° 19.549 de 27 de abril de 1972, según modificada.<sup>1309</sup>

El funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria e injustificada obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, la suministre en forma incompleta, permita el acceso a información eximida de los alcances del presente u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta norma, será considerado incurso en falta grave, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran haberle conforme lo previsto en los Códigos Civil y Penal de la Nación.<sup>1310</sup>

En el Artículo 16° del Decreto 1172/2003 se establece el régimen de excepciones en el que se configuran los supuestos bajo el que los organismos requeridos pueden negarse a proveer la información requerida:

- a) Información expresamente clasificada como reservada, especialmente la referida a seguridad, defensa o política exterior- La norma establece que esto debe ser hecho mediante una ley o decreto específico a esos efectos. No obstante, no se otorga límite de tiempo por el cual la información puede permanecer así clasificada. La ausencia de término a partir del cual la ciudadanía puede acceder a determinada información o la especificación de las causas que extingan la veda solamente amplia la capacidad de abusos de las

---

<sup>1307</sup> Mencionadas más adelante en el Decreto N° 1172 de 3 de diciembre de 2003, Anexo VII, Artículo 16°.

<sup>1308</sup> Decreto N° 1172 de 3 de diciembre de 2003, Anexo VII, Artículos 13°-14°.

<sup>1309</sup> El Artículo 28° de la Ley N° 19.546 provee que el que fuere parte en un expediente administrativo podrá solicitar judicialmente se libre orden de pronto despacho. Dicha orden será procedente cuando la autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados y en caso de no existir éstos, si hubiere transcurrido un plazo que excediere de lo razonable sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado. Presentado el petitorio, el juez se expedirá sobre su procedencia, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y si lo estimare pertinente requerirá a la autoridad administrativa intervenida que, en el plazo que le fije, informe sobre las causas de la demora aducida. La decisión del juez será inapelable. Contestado el requerimiento o vencido el plazo sin que se lo hubiere evacuado, se resolverá lo pertinente acerca de la mora, librando la orden si correspondiere para que la autoridad administrativa responsable despache las actuaciones en el plazo prudencial que se establezca según la naturaleza y complejidad del dictamen o trámites pendientes.

<sup>1310</sup> Decreto N° 1172 de 3 de diciembre de 2003, Anexo VII, Artículo 15°.

autoridades. Se trata de una omisión preservada en los artículos de la Ley de Inteligencia Nacional, Ley N° 25.520 de 3 de febrero de 2001;

b) Información que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario- La frase dispositiva se presta a muchas interpretaciones a la luz del devenir reciente de estas instituciones. Esto se presta para que arbitrariamente se prive al público de documentos con los cuales reclamar sus derechos, bastando la alegación de precariedad del banco.

c) Secretos industriales, comerciales, financieros, científicos o técnicos- Al respecto vale referirse a las disposiciones antes citadas de la Ley de Confidencialidad, Ley N° 24.766 de 30 diciembre 2006.

d) Información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial- Existe una amplia gama de estatutos que pueden comprender la situación contemplada en esta ambigua excepción. El ejemplo al punto más notable es el de la Ley Nacional de Procedimiento Tributario, Ley N° 11.683 de 12 de enero de 1933, texto ordenado en 1998.

e) Información preparada por los sujetos mencionados en el Artículo 2° dedicados a regular o supervisar instituciones financieras o preparada por terceros para ser utilizada por aquellos y que se refiera a exámenes de situación, evaluación de sus sistemas de operación o condición de funcionamiento o a prevención o investigación de la legitimación de activos provenientes de ilícitos- Conviene empatar esta excepción con lo dispuesto en el articulado de la Ley sobre Prevención de Lavado de Activos de Origen Delictivo, Ley N° 25.246 de 10 de mayo de 2000.

f) Información preparada por asesores jurídicos o abogados de la Administración cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial o divulgar las técnicas o procedimientos de investigación o cuando la información privare a una persona el pleno ejercicio de la garantía del debido proceso- La dilucidación de cuando aplica esta excepción deberá hacer a través de los canales provistos en la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme de la Nación, Ley N° 19.549 de 27 de abril de 1972, según enmendada.;

g) Cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional- Sobre el particular vale consultar a manera de ejemplo lo dispuesto sobre el particular para la profesión legal en la Ley de Ejercicio de la Abogacía, Ley N° 23.187 de 28 de junio de 1985;

h) Notas internas con recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo al dictado de un acto administrativo o a la toma de una decisión, que no formen parte de un expediente- Se alude aquí a documentos del trámite interno para la toma de decisiones administrativas cuya confidencialidad es protegida para garantizar el intercambio honesto de ideas entre los funcionarios.

i) Información referida a datos personales de carácter sensible cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que refiere la información solicitada- Sobre este particular la regulación específica de esta excepción puede hallarse en la Ley de Hábeas Data, Ley N° 25.326 de 2 de noviembre de 2000.

j) Información que pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de una persona- Al igual que en otras jurisdicciones esta excepción está dirigida a proteger la confidencialidad del sumario fiscal de las investigaciones de las entidades policíacas y de seguridad.

En el caso de un documento que contenga información parcialmente reservable, los organismos administrativos requeridos deben permitir el acceso a la parte que no se encuentre protegida por alguna excepción.<sup>1311</sup> La autoridad pública a cargo de la aplicación del RGAIP es la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Su principal misión es verificar y exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo.<sup>1312</sup> Por su parte, la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos se ocupa de recibir, formular e informar a las autoridades responsables, las denuncias que se formulen en relación con el incumplimiento de esta norma.<sup>1313</sup>

#### **4. Recursos de revisión administrativos y judiciales**

En el Artículo 18° del Anexo VII del Decreto N° 1172/2003 se instituyó a la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia (SRIFD) de la Jefatura de Gabinete de Ministros como autoridad de aplicación del Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional (RGAIP). A renglón seguido, el Artículo 19° de la referida norma prevé que las denuncias que se efectúen por incumplimientos al RGAIP deberán ser recibidas por la Oficina Anticorrupción. En consecuencia, el Reglamento del Procedimiento de Tramitación de las Denuncias por Incumplimiento de las Obligaciones Previstas en el Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional (RPTDIOP/RGAIP) se constituye en el primer instrumento para denunciar

---

<sup>1311</sup> Decreto N° 1172 de 3 de diciembre de 2003, Anexo VII, Artículo 17°.

<sup>1312</sup> Decreto N° 1172 de 3 de diciembre de 2003, Anexo VII, Artículo 18°. Mediante la Resolución Conjunta 1/2008 y 3/2008 se estableció en esta dependencia el Procedimiento de Tramitación de las Denuncias por Incumplimiento de las Obligaciones Previstas en el Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional. 28-04-2008; LEG14848.

<sup>1313</sup> Decreto N° 1172 de 3 de diciembre de 2003, Anexo VII, Artículo 19°. Mediante las Resoluciones Conjuntas N° 1/2008 y 3/2008, B.O.: 28 de abril de 2008, la Secretaría de Gabinete y Relaciones Parlamentarias aprueba el “Procedimiento de Tramitación de las Denuncias por Incumplimiento de las Obligaciones Previstas en el Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional”

irregularidades o negligencia en el trámite de una solicitud de acceso a información pública.

Las denuncias deben ser presentadas ante la Mesa de Entradas de la Oficina Anticorrupción. Sin embargo, esta podrá ser presentada ante otro organismo del Poder Ejecutivo Nacional, que deberá remitirla en el plazo de dos días hábiles a la Oficina Anticorrupción. Las denuncias deben ser formuladas por escrito, con identificación del denunciante y de un domicilio dentro del territorio nacional en el cual serán válidas las notificaciones que se cursen. Deberá acompañarse la constancia del requerimiento efectuado, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 11° del RGAIP. Cuando la denuncia se funde en una respuesta insatisfactoria, el denunciante deberá agregarse esta, así como cualquier otro antecedente que éste considere pertinente para fundamentar su denuncia. Las denuncias que no cumplieren con los requisitos formales no serán tramitadas hasta que el denunciante perfeccione la misma, integrando los requisitos que faltaren.<sup>1314</sup>

Cuando el motivo de la denuncia fuera la negativa a recibir una solicitud de acceso a la información por parte de un organismo gubernamental, la Oficina Anticorrupción, por intermedio de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia (DPPT), la volverá a presentar en el plazo de dos días hábiles y sin más trámite a la SRIFD. Esta a su vez le dará curso oficial como solicitud de acceso a la información. A continuación esta última, la remitirá en el plazo de dos días hábiles al funcionario responsable de acceso a la información de la agencia denunciada y/o de la que *prima facie* tenga competencia sobre la materia objeto de tal solicitud.<sup>1315</sup>

La articulación del procedimiento de denuncia antes enunciado es un modelo de sencillez y eficiencia. No obstante, no todo es tan simple. Cuando ante un caso particular se requiera de una interpretación previa sobre la aplicabilidad del RGAIP, la Oficina Anticorrupción, por intermedio de la DPPT, consultará a la SRFID previo al trámite de la denuncia.<sup>1316</sup> Debido a que en este caso no se provee un término para la evacuación del informe dilucidando la cuestión, esto permite que solicitudes sensitivas puedan ser

---

<sup>1314</sup> Artículos 2° y 3° del RPTDIOP/RGAIP.

<sup>1315</sup> Artículo 4° del RPTDIOP/RGAIP. En tales casos, sin perjuicio del ulterior inicio de un trámite de denuncia, el plazo de respuesta de 10 días previsto en el Artículo 12° del RGAIP comenzará a computarse a partir de la fecha de recepción de la presentación por el Responsable de Acceso a la Información de la jurisdicción correspondiente.

<sup>1316</sup> Artículo 5° del RPTDIOP/RGAIP.

entretenidas indefinidamente. A final de cuentas, la Oficina Anticorrupción, a través de la DPPT, puede siempre desestimar aquellas denuncias que considere manifiestamente improcedentes, sin más trámite que su comunicación al denunciante y a la SRFID.<sup>1317</sup>

En cuanto al trámite de las denuncias que decida aceptar, la Oficina Anticorrupción, siempre por intermedio de la DPPT, iniciará una actuación administrativa contra él o los organismos denunciados. Inmediatamente deberá informar a la SRFID sobre el hecho, excepto en los casos en que la denuncia hubiere sido presentada originalmente ante esta última. A continuación, la Oficina Anticorrupción notificará sobre la denuncia al funcionario responsable de acceso a la información del organismo denunciado o con jurisdicción sobre éste. A partir de ese momento, el área competente de la organización denunciada dispondrá de un plazo de 20 días hábiles para remitir un descargo por escrito de la denuncia a la Oficina Anticorrupción.<sup>1318</sup> Una vez recibida copia de éste la Oficina Anticorrupción remitirá el mismo al denunciante y a la SRFID o informará sobre la omisión de su presentación. El denunciante dispondrá de un plazo de 15 días hábiles para realizar las observaciones que estimare pertinentes sobre el particular.

Transcurridos los términos de contestación y réplica antes estipulados, la Oficina Anticorrupción tendrá 20 días para elaborar y remitir un Informe Preliminar, por conducto de la DPPT, sobre el trámite de la denuncia. Dicho informe deberá contener un detalle de los hechos, la documentación completa que se hubiera compilado durante el trámite de la denuncia y, cuando correspondiere, una opinión fundada respecto al cumplimiento del RGAIP por parte del Poder Ejecutivo Nacional. En función de esta evaluación, se hará una recomendación a la SRFID para que intervenga mediante la actuación administrativa que corresponda, en ejercicio de sus competencias. Simultáneamente, enviará copia de dicho informe al denunciante y al funcionario responsable de acceso al documento concernido, con la actuación administrativa recomendada. Asimismo, le hará saber al denunciante que la SRFID dispone de un plazo de 20 días hábiles para resolver respecto de los hechos denunciados.<sup>1319</sup>

La SRFID analizará en los méritos las constancias obrantes en las actuaciones y resolverá respecto de los hechos denunciados dentro de los 20 días hábiles de recibida la

---

<sup>1317</sup> Artículo 6° del RPTDIOP/RGAIP.

<sup>1318</sup> Artículos 7° al 9° del RPTDIOP/RGAIP.

<sup>1319</sup> Artículos 10° y 11° del RPTDIOP/RGAIP.

actuación administrativa recomendada en el Informe Preliminar. En su caso, recomendará a las autoridades competentes la adopción de las medidas de carácter, particular o general, que considere adecuadas para garantizar el derecho de acceso a la información del denunciante y el óptimo funcionamiento del RGAIP en dicha dependencia. Lo resuelto será notificado al funcionario responsable de acceso a la información y a la máxima autoridad de la jurisdicción denunciada, al denunciante y a la Oficina Anticorrupción. Cumplido esto se procederá al archivo de las actuaciones.<sup>1320</sup>

Como se ha visto, este procedimiento es uno altamente burocratizado. Requiere el pase de vista, entre tres unidades administrativas distintas, dentro de cada una de las cuales deben entender diferentes funcionarios. Esto hace necesario términos de cumplimiento excesivamente largos para el examen de las querellas. En ciertos casos, la actuación administrativa ni siquiera tienen un tiempo cierto de ejecución. Esto plantea la al ciudadano que se la denegado una petición de información pública, si no sería preferible optar por canalizar su insatisfacción, mediante el trámite administrativo provisto en el ordenamiento administrativo común. Veamos cual sería el curso al que derivaría su reclamo mediante el empleo de esta estrategia procesal.

Con la denegatoria total o parcial de la solicitud de documentos públicos, o la inactividad o pasividad de la administración luego de transcurrido los términos concedidos para responder, el interesado queda habilitado para impugnar el acto o la desidia administrativa, según fuere el caso.<sup>1321</sup> En este último supuesto, es menester apuntar que el mutismo de la agencia no es propiamente un acto de voluntad administrativa.<sup>1322</sup> Objetivamente, se trata de un incumplimiento normativo, de una irregularidad que determina una conclusión anormal del trámite. La administración se coloca así como un obstáculo para el acceso a la información solicitada. En este caso, el

---

<sup>1320</sup> Artículo 12° del RPTDIOP/RGAIP.

<sup>1321</sup> El Artículo 9° de la LNPA dice que: “La Administración se abstendrá: (a) de comportamientos materiales que importen vías de hecho administrativas lesivas de un derecho o garantía constitucionales; (b) de poner en ejecución un acto estando pendiente algún recurso administrativo de los que en virtud de norma expresa impliquen la suspensión de los efectos ejecutorios de aquél, o que, habiéndose resuelto, no hubiere sido notificado”.

<sup>1322</sup> La administración tiene que decidir las cuestiones que se le plantean de forma fundada, Artículos 1° inciso (f), ap. 3 de la LNPA; el acto decisorio en que lo haga debe considerar expresamente los principales argumentos de las cuestiones propuestas, en tanto fueren conducentes a la solución del caso, Artículo 3° y; Artículo 7° inciso (c) de la LNPA, y además también debe hacerlo en término, Artículo 1°, inciso (e), ap. 1, del mismo cuerpo legal.

afectado no tiene que esperar indefinidamente por el dictado de la resolución pudiendo elegir entre acudir a la instancia administrativa o judicial que corresponda.

Considerando que la LNPA se constituye en fuente de derecho supletorio del Anexo VII el Decreto 1172/2003, antes de la impugnación jurisdiccional del hecho, el administrado podría elegir hacer una reclamación administrativa o queja a la autoridad competente.<sup>1323</sup> Este remedio está disponible tanto para señalar el incumplimiento con los plazos como cualquier otro defecto en el trámite. El mismo consiste en solicitar al superior jerárquico del sujeto requerido que haga uso de su facultad de revocar o modificar tantos los actos, como los hechos u omisiones cometidos. No existe un plazo preciso para su presentación. Una vez interpuesta la queja, el superior inmediato del funcionario querellado tendrá cinco días para resolver. Cuando el hecho o la omisión impugnados hubieran estado basados en el error o la negligencia excusable, esta vía podría proporcionar algún tipo de respuesta de forma inmediata.<sup>1324</sup> En el caso contrario, la reiteración del sigilo ofrece prueba de la contumacia administrativa.

Los primeros contornos para la redención jurisdiccional de los derechos establecidos por el Anexo VII del Decreto 1172/2003, en virtud de lo indicado en su Artículo 14°, se encuentran remitidos al proceso previsto en el Artículo 28° de la LNPA.<sup>1325</sup> El amparo por mora previsto en esta disposición legal, está dirigido a procurar la emisión de una orden de pronto despacho contra una autoridad administrativa morosa. Este recurso puede ser interpuesto simultáneamente con la queja administrativa.<sup>1326</sup> Una vez radicada, el juez debe pronunciarse de entrada sobre la procedencia de la acción. Si esta es resuelta a favor del solicitante, la administración deberá de manera compulsoria emitir un informe sobre las causas de la demora. Una vez verificada su existencia y que no existe excusa para haber incurrido en esta, se ordenará a la administración que dicte de manera expresa el acto administrativo o preparatorio que corresponda. La decisión del juez será inapelable en cada una de las etapas decisorias del proceso.<sup>1327</sup>

---

<sup>1323</sup> Artículos 71 y 72 RLNPA.

<sup>1324</sup> Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, T° III, 8° ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2004, p. XIII-12.

<sup>1325</sup> Véase, nota 328, *supra*.

<sup>1326</sup> Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2006, p. 1219-1220.

<sup>1327</sup> La Ley N° 21.686 introdujo al instituto del amparo por mora regulado por del Artículo 28° de la Ley N° 19.549 la frase que elimina la posibilidad de apelar la decisión del juez en este particular proceso. Una



La intimación judicial producto de esta acción no implica que la administración deba pronunciarse en uno u otro sentido sobre el fondo de la cuestión solicitada. El deber de la administración se limita a expedir una declaración de voluntad que cause efectos jurídicos directos sobre la pretensión del solicitante.<sup>1328</sup> La interposición del amparo por mora frente al silencio de la administración, resulta una alternativa posible cuando los plazos para la respuesta se encuentran definidos concretamente. En el caso de la solicitud de acceso a documentos administrativos, esta se entenderá incurrida luego del plazo de 10 días concedido y su prórroga en caso aplicable. Una vez obtenido el pronunciamiento interesado, si este es uno que frustre en firme la intención solicitante, se abren las puertas para obtener la tutela jurisdiccional de la decisión.

Otro de los remedios procesales de los que se puede servir el administrado para evitar la lesión a sus derechos ante la omisión del sujeto requerido de expresarse en tiempo y forma sobre la petición formulada, es que por la vía legal se equipare el silencio administrativo con una resolución tácita denegatoria.<sup>1329</sup> La doctrina tradicional entiende que escoger esta alternativa impide la articulación de la reclamación en queja o la acción de amparo por mora.<sup>1330</sup> Tanto en el caso de conclusión presuntiva legal, como en el de la denegatoria parcial o total de la solicitud de documentos públicos, se produce por un acto administrativo. A esos fines, existen varias vías procesales por las que todavía puede transitar el peticionario en la sede administrativa. La LNPA define una serie de recursos disponibles para atacar actos administrativos lesivos de derechos subjetivos e intereses

---

lectura literal del artículo permite interpretar que esta aplica tanto a la resolución inicial del Juez sobre la procedencia formal de la solicitud de amparo, al requerimiento a la autoridad administrativa del informe sobre las causas de la demora aducida y al plazo para que la administración expida la administración administrativa requerida, Hutchinson, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Tomo I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 518.

<sup>1328</sup> El amparo por mora puede considerarse como una de las especies de la acción de amparo estatuida en el Artículo 43° de la Constitución Nacional. En ese sentido, se ha propiciado una interpretación amplia del Artículo 28° de la LNPA, para hacerlo extensivo a aquellos casos en que la demora en producir informes o cualquier otra medida preparatoria, produzca una virtual denegación de derechos, Morello, Augusto M. y Vallefín, Carlos A.- El amparo. Régimen procesal. Librería Editora Platense, 4ta. ed., La Plata, Argentina. 2000, pp. 363-364; Sagües, Néstor P., *Derecho Procesal Constitucional, Acción de Amparo*, 1995, T. 3, p. 601.

<sup>1329</sup> Decreto N° 1172/ 2003, Anexo VII, Artículo 13°; Artículo 10°, LNPA; Artículos 63 y 65, RLNPA

<sup>1330</sup> No obstante, los exponentes más modernos de la doctrina coinciden en favorecer una interpretación más generosa del instituto, Creo Bay, Horacio y Hutchinson, Tomás, *Amparo por mora de la Administración Pública*, 3° ed., Buenos Aires, Astrea, 2006, pp. 86-89, citado por Budassi, Iván, *Amparo por mora*, [www.bahiablanca.gov.ar/escuela/material/descargar.php?o=18](http://www.bahiablanca.gov.ar/escuela/material/descargar.php?o=18), pp. 11-12, última revisión 30 de enero de 2009.

legítimos. En el caso específico de una denegatoria de acceso a documentos administrativos podría resultar especialmente útil el recurso de reconsideración.<sup>1331</sup>

Una vez instado la administración está obligada a resolverlo, ya sea ratificando, revocando o reformando su anterior resolución. Este recurso puede ser interpuesto dentro de 10 días hábiles a partir del día siguiente al de la notificación del acto impugnado. Se presenta ante la misma autoridad que denegó la petición. Esta tendrá 30 días para resolverlo. Al vencimiento del plazo, si no se contesta la solicitud se entenderá denegado tácitamente. La denegatoria por cualquiera de estas formas conlleva implícitamente la elevación de la solicitud mediante el recurso de apelación en subsidio ante un funcionario de mayor jerarquía.<sup>1332</sup> La conveniencia o utilidad estratégica de elegir este camino procesal dependerá de la buena fe que pudiera estar contenida detrás de la acción estatal.

Ausente esta posibilidad, se trata de una opción que brinda a la agencia requerida más y mejores ocasiones de perder al administrado en un verdadero laberinto procesal. Para el peticionario urgido por el tiempo no se trata de una buena elección. Este por cierto es el caso de aquellos que procuran información atinente al control de las actividades gubernamentales. Detrás de las dificultades para que este se produzca se puede esconder una perniciosa intención. De cualquier forma que adopte esta terminará incentivando actuaciones irregulares de la administración. Quizás por esta razón la anterior puede ser considerada una alternativa poco atractiva para retar la negativa a brindar documentos administrativos. De fallar cualquiera de estas alternativas para lograr la autocorrección o reencauzamiento del comportamiento administrativo entramos propiamente en la necesidad de solicitar su revisión judicial.

Superado el cauce administrativo de primer grado, la LNPA asegura la revisión judicial de todos los actos administrativos en sus Artículos 23° al 25°. Sin embargo, a la vista de que el derecho de acceso a la jurisdicción contencioso administrativa a menudo sufre diversas e indebidas trabas, que en términos generales hacen sumamente oneroso el seguimiento de los reclamos, la mayoría de las denegaciones no siguen este rumbo procesal. La Constitución en su Artículo 43° garantiza una acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra los actos u

---

<sup>1331</sup> Artículos 84° a 88°, RLNPA.

<sup>1332</sup> Artículos 89° a 93°, RLNPA.

omisiones de autoridades públicas que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidas en la Constitución, un tratado o una ley.<sup>1333</sup>

Ante la ausencia de una ley específica que reglamente la forma de ejercicio y el procedimiento judicial para obtener la protección y cumplimiento del derecho de obtener informaciones de carácter público, el vehículo legal de más amplio uso para la ejecución de este derecho es el recurso de amparo dispuesto en la Ley N° 16.986. A pesar de que este requiere un acto expreso para acceder a la vía jurisdiccional, la autoridad administrativa no podría impedir las demandas judiciales absteniéndose de resolver las peticiones. El instituto del silencio nació para evitar excesos en tal sentido.<sup>1334</sup> De este modo, frente a la inactividad, el interesado cuenta con la facultad de recurrir a la vía judicial como si hubiese una resolución expresa. Tampoco requiere el agotamiento de la vía administrativa. Merced a esta técnica el peticionario cuenta con un medio idóneo para la protección de sus derechos frente a la indolencia administrativa a sus planteamientos. Tratándose de vías cuyos destinos no son incompatibles, no debe existir obstáculo procesal para que la consideración del silencio administrativo como denegatoria de la pretensión del peticionario, no se pueda intentar simultáneamente el remedio provisto en el instituto del amparo por mora.<sup>1335</sup>

---

<sup>1333</sup> Sagües, Néstor P., *Acción de Amparo*, Editorial Astrea, 4ta. Ed., Buenos Aires, 1998, p. 92.

<sup>1334</sup> Artículos 23° y 26° de la LNPA, CSJN, *Artefactos a gas Llama Azul SAICyF c/ Gas del Estado s/ cobro de pesos*, Fallos 314:217 (1991).

<sup>1335</sup> Perrino, Pablo Esteban, *El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa*, Revista de Derecho Público, Doctrina, Proceso Administrativo-I, 2003-1, Rubinzal-Culzoni, Editores, Santa Fe, pp. 265-269.



## **Capítulo VIII. El Derecho Chileno sobre acceso a documentos públicos**

La República de Chile se prolonga a lo largo de 2700 millas en el costado occidental de América del Sur. En agudo contraste con esta longitud, el país cuenta con apenas 265 millas en su parte más ancha. Esto convierte a su angosta silueta en su rasgo geográfico distintivo. Numerosas fallas telúricas convergen en su territorio, provocando frecuentes e intensos sismos. Al Oeste se encuentra bordeada por el Océano Pacífico y al Este por la Cordillera de Los Andes. Su Capital, Santiago de Chile, reposa imponente en el Valle Central de esta elevada cadena de montañas. Es una región famosa por la fertilidad de sus tierras, donde se cultivan viñedos de renombre internacional. Pero son otros recursos naturales los que tendrán mayor incidencia en su desarrollo político.

En el árido Norte predomina la minería de los nitratos y el cobre. Estos militarmente estratégicos yacimientos se cuentan entre los más grandes del mundo. La región fue arrebatada a Bolivia luego de una cruenta guerra, cuyos resultados siguen levantando pasiones. Al Sur -antes de la frígida región antártica- vastas zonas forestales son explotadas para obtener madera y celulosa. El territorio es también habitado por los descendientes de fieras etnias indígenas, que por siglos atajaron la expansión de los Conquistadores.

Debido a estas características territoriales ningún en Chile sitio se encuentra demasiado alejado del mar. Esta situación de encierro crea una particular vivencia. El país es como una isla adherida al continente.<sup>1336</sup> Este sentido de excepcionalidad ha caracterizado la cultura política chilena. Salvo contadas ocasiones, la nación se ha mantenido ajena a los vaivenes políticos de sus vecinos. Sin embargo, en 1973 el país ingresó en uno de esos raros períodos autoritarios. Éste inauguró una era de terror cuyas repercusiones trascienden al día de hoy.

Antes de abandonar el poder la dictadura militar logró imponer los aspectos esenciales de su proyecto político. Sus designios autocráticos enmarcaron un Estado cerrado al escrutinio público. Tanto es así, que debieron transcurrir más de diez años antes de que el derecho de acceso a la información pública obtuviera algún tipo de sanción legislativa. La norma fue insertada dentro de una reforma al ordenamiento administrativo, dirigida a resguardar la probidad gubernamental. Sin embargo, la regulación específica del proceso de

---

<sup>1336</sup> Desde su fundación en 1818 es un lugar común de la política chilena comparar la situación de dicha nación con la de Inglaterra, Schaffer, David, *Chile*, Thomson & Gale, Detroit, MI, 2005, pp. 6-7.

solicitud de los documentos públicos se dejó al arbitrio de cada una de las agencias. Muy pronto, el ordenamiento administrativo se encontró preñado de regulaciones obstruccionistas.

Aunque esta situación fue superada por posteriores esfuerzos, su ocurrencia resultó reveladora. Al margen de cualquier norma que se apruebe, la aplicación real de este derecho en Chile parece enfrentar otros obstáculos. El más formidable de todos, el fundado en la resistencia de su burocracia a la apertura. Constantes enmiendas a las leyes de acceso a la información pública, incluso de orden constitucional, pretenden combatir esta situación. Se mantiene no obstante una interrogante: ¿Hasta qué punto pudo el gobierno de la Concertación para la Democracia (CD) desalojar la cultura de la secretividad del sistema político chileno antes de ser relevado del poder?

## **1. Antecedentes históricos: El terror y sus secuelas en la cultura política chilena.**

Salvador Allende Gossens alcanzó la presidencia de Chile en 1970 gracias a una exigua, pero incuestionable victoria. Un logro inédito para el candidato de una extraña coalición de partidos denominada como la Unidad Popular (UP).<sup>1337</sup> Su programa político adoptó como lema el tránsito por la “vía chilena al socialismo”. Se trató de un original intento por sustituir el modelo económico capitalista en el marco de una democracia liberal. El conflicto político que a continuación se generó ha sido objeto de numerosos estudios que no han despejado el aire de leyenda del que sigue imbuido.

La UP estaba compuesta por el Partido Socialista (PS), el Partido Comunista (PC), un menoscabado Partido Radical (PR) y otros diminutos partidos, como la Acción Popular Independiente (API) y el Partido Social Demócrata (PSD). A estos se unieron varias agrupaciones políticas católicas de izquierda. El Movimiento de Acción Popular Unitaria (MAPU) es una escisión de la izquierda demócratacristiana y el Movimiento de Obreros y Campesinos (MOC) de corte más radical. Más adelante converge la Izquierda Cristiana (IC) al producirse otra escisión del PDC. El Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), que postulaba la lucha armada como único camino viable al socialismo, le brindó su

---

<sup>1337</sup>, Haslam, Jonathan, *The Nixon Administration and the Death of Allende's Chile*, Verso, London, 2005, pp. 34-35, 83-93.

apoyo indirecto a esta coalición. La integración de sectores ideológicos tan disímiles en el gobierno probará ser un enorme reto para el diseño de políticas públicas durante la Administración Allende

### 1.1 Violencia político partidista y Terrorismo de Estado

Desde la derecha, en el Partido Nacional (PN) la victoria de la UP fue mirada con especial recelo. Para estos se trataba de la culminación del avance del izquierdismo en el país.<sup>1338</sup> Los primeros efectos de este fermento social se venían haciendo sentir desde antes. Sus primeras manifestaciones eran reconocibles en las medidas económicas introducidas por la administración previa del Partido Demócrata Cristiano (PDC).<sup>1339</sup> El temor a una inminente revolución marxista arrojó al liderato del PN dentro del núcleo duro del conservadurismo chileno. En su interior, organizaciones fascistas como el grupo paramilitar “Patria y Libertad” (P y L), conspiraban desde hacía tiempo para evitar la elección de Allende como presidente.<sup>1340</sup> Una vez juramentado en el cargo, los esfuerzos de estos derivaron hacia buscar la forma de deponerlo a cualquier costo.

Por su parte, luego de la derrota electoral, el PDC fue desertado por sus sectores más liberales. Esto facilitó la migración ideológica del liderato restante hacia la derecha. Muy pronto estos hicieron causa común con la delegación parlamentaria de estos sectores para denunciar la legitimidad de las medidas impulsadas por la UP.<sup>1341</sup> Estas coincidencias

---

<sup>1338</sup> Ponencia de Cristian Gamuri R. en Matias Tagle D. (ed.), *La crisis de la democracia en Chile. Antecedentes y causas*, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1992, pp. 218-220; Mires Fernando, *La rebelión permanente. Las revoluciones en América Latina*, Editorial Siglo XXI, México, D.F., 1988, pp. 336-340.

<sup>1339</sup> Encabezada por el pasado presidente, Eduardo Frei Montalva, su programa de “Revolución en libertad” incluyó una abarcadora reforma agraria, el incremento en el gasto público en educación, la promoción de organizaciones de autoayuda de base popular y un aumento en la participación del Estado en el control de las compañías que explotaban el cobre, Rector, John L., *The History of Chile*, Greenwood Press, Westport, CN, 2003, pp. 163-167; Caistor, Nick, *Chile. A Guide to the People, Politics and Culture*, Interlink Publishing Group, Inc., New York, NY, 2002, pp. 24-25. Todos ellos cambios ostensibles de administración pública provenientes de un partido considerado antes de centro, Silva Galdames, Osvaldo, *Breve historia contemporánea de Chile*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1995, p. 311.

<sup>1340</sup> Meseguer Yerba, Covadonga, *Sentimientos Antipartidistas en el Cono Sur: Un Estudio Exploratorio*, América Latina Hoy, No. 18 (Diciembre 1996), pp. 99-112; Rector, John L., *supra*, p.175-176.

<sup>1341</sup> La expansión de la reforma agraria incluyó un programa agresivo de distribución de tierras entre los campesinos. Estos últimos en ocasiones procedían a ocupar latifundios privados como mecanismo de presión al gobierno. Mientras la UP sirviéndose de antiguos decretos inició la expropiación de la industria minera del cobre en poder de las corporaciones Kennecoth y la Anaconda sin aval legislativo expreso. Otros intereses norteamericanos como la Pepsi-Cola y la ITT abogaron por la caída de Allende en

tácticas facilitaron la eventual colaboración de ambos grupos en los planes de derrocamiento de Allende. La claudicación del PDC a sus principios democráticos, allanó el camino para la polarización del país.<sup>1342</sup> Pero este fiero antagonismo es sólo el marco donde se desenvuelven los hechos que culminarán en el colapso del sistema político.

La principal causa que precipitó este evento es el deterioro de la situación fiscal del gobierno y la sobrevenida crisis económica. Al principio la UP logró implantar exitosamente sus estrategias económicas. Pero a partir del segundo año, el cuadro declinó debido a la escasez en el mercado de productos básicos y una inflación galopante. El Presidente Allende responsabilizó de la situación al “bloqueo invisible” de los Estados Unidos. Responsabilizó a dicho país por el sabotaje a sus fuentes de financiamiento internacional, la denegación de ayuda técnica ya comprometida y el boicot a la compra de sus productos. Mientras tanto, los detractores de su gobierno le achacaron directamente a él los aprietos por lo que atravesaba el país. Principalmente por la desconfianza en el clima de inversión ocasionados por la imposición de políticas socialistas sin un mandato.

Actualmente sabemos que la intromisión estadounidense en la política chilena jugó un papel decisivo en la debacle de la Administración Allende. Los operativos subrepticios en su contra se remontan a la época del Presidente Kennedy.<sup>1343</sup> En los comicios presidenciales de 1964, Allende encabezaba la papeleta de otra coalición de izquierda con opción al triunfo. Pero la estrategia estadounidense en ese ciclo electoral se limitó a proporcionar financiamiento a las campañas políticas de la oposición. Su derrota entonces por escaso margen, demostró la ineficacia de dicho esquema. Los servicios de inteligencia norteamericanos pronosticaron entonces su próximo ascenso al poder.

En 1968 Richard M. Nixon fue electo presidente de los Estados Unidos. La nueva administración republicana hizo de la caída del gobierno de la UP uno de los principales objetivos de su política exterior.<sup>1344</sup> Paradójicamente, era el talante democrático de

---

desacuerdo con sus políticas proteccionistas, Hickman, John, *News from the End of the World, A Portrait of Chile*, St. Martin's Press, New York, NY, 1998, pp.102-103.

<sup>1342</sup> Moulian, Tomás, *Estabilidad democrática en Chile: Una Mirada histórica*, en Walker, Ignacio (ed.) *Democracia en Chile. Doce conferencias*, CIEPLAN, Santiago, 1986, pp. 134-139.

<sup>1343</sup> Chile en la década de 1960 era el principal recipiente *per capita* de fondos del programa “Alianza para el Progreso” en América Latina. Este fue creado durante la Administración Kennedy como una alternativa al modelo comunista inaugurado en Cuba en 1958. Las abiertas simpatías de Allende por dicho gobierno amenazaban con echar por tierra el objetivo de este proyecto, Haslam, Jonathan, *supra*, pp. 12-15; Hickman, John, *supra*, p. 72.

<sup>1344</sup> Kornbluh, Peter, *Finding the Pinochet File, Pursuing Truth, Justice, and Historical Memory through*



Allende era lo que lo hacía tan peligroso. Resultaba imperativo evitar que el modelo económico socialista se diseminara por América Latina mediante las urnas.<sup>1345</sup> La sola posibilidad de que esto ocurriera, resultaba un anatema a las doctrinas anticomunistas en boga durante la Guerra Fría.<sup>1346</sup>

Para evitar esta posibilidad, la Administración Nixon determinó llevar a cabo cualquier acción a su alcance. Esto significó que las gestiones dentro del plano diplomático fueran acompasadas con operaciones clandestinas. Las órdenes para la ejecución de estas últimas se impartieron desde el más alto nivel en la Casa Blanca. La dirección del programa recayó en las manos del entonces Asesor Nacional de Seguridad, Henry A. Kissinger.<sup>1347</sup> No obstante, el propio Presidente Nixon supervisaba esta labor.

En aplicación de la nueva política hacia Chile, la inteligencia norteamericana empezó a financiar las actividades de grupos desafectos al gobierno. Agentes provocadores eran infiltrados en las actividades de organizaciones progresistas para crear desasosiego. Otras maniobras de la CIA involucraron el patrocinio velado de protestas de sindicales. Pero los esfuerzos que marcaron un hito en cuanto al desarrollo del derecho de acceso a la información pública, serán la instigación por Estados Unidos de atentados terroristas y la manipulación de los medios de comunicación chilenos.

Estas acciones se iniciaron con el asesinato en 1970 del Comandante en Jefe del Ejército, General René Schneider. Aunque el magnicidio fue ejecutado por elementos de P y L, sus aspectos cruciales fueron garantizados por agentes de la CIA. Schneider era un constitucionalista convencido, que rechazaba que los militares asumieran un rol deliberante en asuntos políticos. En los círculos diplomáticos estadounidenses se le consideraba el principal obstáculo para un golpe de Estado.<sup>1348</sup>

---

*Declassified US Documents*, en Nagy-Zekmi, Silvia and Leiva, Fernando, *Democracy in Chile. The Legacy of September 11, 1973*, Sussex Academic Press, Portland, OR, 2005, p. 15; Paul E. Sigmund, *The United States and Democracy in Chile*, John Hopkins University Press, 1993, pp. 11-84.

<sup>1345</sup> Este temor sólo pudo empeorar cuando en su discurso inaugural, el Presidente Allende declaró su apoyo incondicional a la independencia de Puerto Rico, Haslam, Jonathan, *supra*, pp. 54-55.

<sup>1346</sup> Irónicamente, la ayuda a Chile desde los países del campo socialista era denegada o retazada, temiendo que se repitiera la experiencia cubana de aguda dependencia, Haslam, Jonathan, *supra*, pp. 72-73; En general sobre este periodo consúltese, Valenzuela, Arturo, *The Breakdown of Democratic Regimes: Chile*, John Hopkins University Press, Baltimore, MD, 1978.

<sup>1347</sup> National Security Council, *National Security Decision Memorandum 93, Policy Towards Chile*, November 9, 1970, discutido y citado como: Document 2, en Kornbluh, Peter, *The Pinochet File*, The New Press, New York, 2003, pp. 80-88 y 121-123, respectivamente.

<sup>1348</sup> Hasta las armas utilizadas para darle muerte a Schneider fueron introducidas por valija diplomática

Otro componente esencial de este plan involucró la subvención norteamericana de entidades informativas hostiles al gobierno. En este renglón es menester destacar el rol desempeñado por el periódico *El Mercurio*.<sup>1349</sup> Este medio encabezó una incesante campaña de desinformación contra el gobierno de la UP. Mientras tanto, secretamente recibía millones de dólares directamente del Consejo de Seguridad Nacional estadounidense. Posiblemente el más grave resultado de este manejo oblicuo de la opinión pública fue la ignominiosa renuncia del General Calos Prats del cargo de Comandante en Jefe del Ejército.<sup>1350</sup> La intempestiva salida del sucesor de Schneider, dejó libre el camino al complot contra Allende dentro de las Fuerzas Armadas.

Las antes reseñadas estrategias impulsaron el ascenso de Augusto Pinochet Ugarte al cargo de Comandante en Jefe del Ejército. Reputado antes como un constitucionalista, éste fue uno de los últimos militares en sumarse a la conspiración golpista. Sus verdaderas inclinaciones eran desconocidas, hasta hacía poco para algunos de los conjurados. Seguros del aval norteamericano, estos últimos venían fraguando su plan minuciosamente desde mucho antes. Con la suma a su elenco del último actor necesario, el drama se desarrolló con suma rapidez e implacable violencia.

El golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973 fue una traición sin precedentes a las tradiciones militares chilenas.<sup>1351</sup> En parte esto explica la menguada respuesta de los partidos de izquierda. La única oposición cívica se produjo a través de unas escasas protestas convocadas por algunos sindicatos, las que fueron rápidamente sofocadas.

---

desde los Estados Unidos. De esta forma se inició una cadena de hechos delictivos cobijados por el privilegio ejecutivo presidencial norteamericano, cuya ocurrencia convenía mantener en secreto a todos sus cómplices, Kornbluh, Peter (2003), *supra* pp. 16-32.

<sup>1349</sup> Su propietario, Agustín Edwards, apoyó el cabildeo soterrado llevado a cabo en Washington, D.C. por la International Telephone and Telegraph (ITT) para evitar la juramentación de Allende, Rector, *supra*, p. 171. Irónicamente, los menoscabos causados al gobierno de la UP se debieron a que éste nunca vulneró la libertad de expresión de sus críticos, Haslam, Jonathan, *supra*, pp. 93, 109; Kornbluh, Peter (2003), *supra*, pp. 91-94.

<sup>1350</sup> Un agrio intercambio de palabras entre una dama y el General Prats, permitió al periódico presentar al militar como grosero e irrespetuoso hacia las mujeres. Se trató de una sensible baja para el Gobierno de Allende debido a que el General Prats era un adepto seguidor de los postulados constitucionalistas del asesinado General Schneider, Timerman, Jacobo, *Chile, Death in the South*, Alfred A. Knopf, New York, 1987, pp. 85-87.

<sup>1351</sup> De la que el ataque aéreo a la Casa Rosada, la mansión ejecutiva chilena, dejó un testimonio indeleble. En cuanto al perfil ideológico previo de los militares, véase, Ramírez Necochea, Hernán, *Las Fuerzas Armadas y la Política en Chile (1810-1970)* en J. Pinto (ed.) *Obras Escogidas*, Vol. II, LOM Ediciones, Santiago, 2007, pp. 523-528; Agüero, Felipe, *Militares, estado y sociedad: Mirando el futuro desde la comparación histórica*, Revista de Ciencia Política, Vol. XXII, Núm. 1, 2000, pp. 48-50.

Desde PDC y el PN las voces dominantes condescendían con los acontecimientos, expresando que la acuciante crisis requería un cambio drástico. En realidad, el secreto dentro del cual se forjó el golpe no permitió a nadie discernir de inmediato el alcance del proyecto político de los militares. Para ello habría que esperar a ver sus primeras manifestaciones.

El mando del nuevo régimen le fue encomendado a una Junta Militar capitaneada por el General Pinochet. Esto produjo sorpresa a casi todas las partes en el conflicto. Después de todo, el flamante Comandante en Jefe del Ejército había sido hasta hace poco, un hombre de confianza de Allende. Por otro lado, éste era visto como un advenedizo por algunos de los mismos complicados en el golpe desde sus inicios. Significativamente, Pinochet tampoco hizo evidente de inmediato sus ambiciones hegemónicas. Esto permitió a corto plazo la unidad monolítica de la Junta en la instauración de un ordenamiento legal que sustentara sus objetivos. Algunas de estas normas fueron impuestas abiertamente mediante decretos con fuerza de ley, pero otras permanecerán ocultas del público, gracias al recurso abusivo de la emisión de una serie de leyes secretas.

El principal soporte de este paradigma legal lo constituyó la declaración de un estado de guerra interna en toda la nación. Esta fue la más grave de todas las violaciones constitucionales cometidas por los golpistas. La Constitución de 1925 en su Artículo 72°, inciso 17° facultaba al Presidente a que, en caso de conmoción interior, pudiera declarar el estado de sitio de forma temporal. Esta facultad estaba limitada a que fuera en uno o varios puntos de la nación. Estas atribuciones debían ser ratificadas por el Congreso, pero en su lugar, éste fue disuelto indefinidamente. Las previsiones contra la detención y traslado de personas fueron obviadas a continuación con propósitos sangrientos.

Para justificar sus acciones, los militares alegaron que el gobierno se encontraba al borde de ser tomado por cuadros del comunismo internacional. Como parte de este designio, elementos de la UP supuestamente planificaban asesinar a los altos mandos militares. Como prueba de estas alegaciones se presentó un documento supuestamente hallado en un archivo del Ministerio del Interior. Conocido en adelante como el *Libro Blanco del Cambio de Gobierno en Chile*, dentro del mismo se hallaba el notorio “Plan Z” dirigido a imponer por la fuerza un régimen marxista-leninista en Chile.<sup>1352</sup>

---

<sup>1352</sup> El documento fue denunciado de inmediato como una posible fabricación propagandista, Agee, Philip,

Luego de esta denuncia, la Junta decretó la censura de radio, televisión y la de los periódicos que no comulgaran con sus propósitos. Los partidos políticos que apoyaban a la UP fueron ilegalizados de inmediato. Las demás formaciones fueron declaradas en receso indefinido. Las reuniones de las instituciones educativas y los grupos sindicales quedaron prohibidas. Una vez desarticulados los órganos representativos de la vida política y cívica, el control de las dependencias gubernamentales ejecutivas no enfrentó mayor oposición.

En el orden administrativo, los ministerios y negociados pasaron a ser dirigidas por militares. Estos de inmediato procedieron a colocar en los puestos claves a sus subalternos de confianza. Las intendencias y gobiernos locales quedaron a cargo de alcaldes y dirigentes regionales leales a la Junta Militar. Significativamente, sólo los integrantes del Tribunal Supremo fueron mantenidos en funciones. Esto no es de extrañar, pues dicha institución luego del golpe de Estado, emitió una resolución judicial avalando la declaración de guerra interna. Con este respaldo, la Junta Militar quedó en inmejorable posición para poder reprimir a la oposición. El país se dividió brutalmente entre vencedores y vencidos.<sup>1353</sup>

Con la bendición norteamericana, miles de personas señaladas como simpatizantes del gobierno de Allende fueron perseguidas y arrestadas.<sup>1354</sup> Según estimaciones oficiales, durante la dictadura murieron unas 3,197 personas.<sup>1355</sup> Sin embargo, el saldo real nunca podrá ser conocido. Después de todo, tan sólo en el primer mes el régimen militar detuvo cerca de 45,000 personas.<sup>1356</sup> Estos fueron confinados sin un debido proceso de ley,

---

*Inside the Company. CIA Diary*, Penguin, London, 1975. Su falsedad actualmente ha sido corroborada sin la menor sombra de duda, CIA, *Report on Activities in Chile*, September 18, 2000, <https://www.cia.gov/library/reports/general-reports-1/chile/index.html>, última revisión 30 de enero de 2010.

<sup>1353</sup> Constable Pamela y Valenzuela, Arturo (eds.), *A Nation of Enemies: Chile Under Pinochet*, W.W. Norton & Co., Inc., New York, NY, 1991, pp. 141-142.

<sup>1354</sup> Así se desprende del examen de las comunicaciones secretas intercambiadas el 22 de septiembre de 1973 entre Washington, D.C. y Santiago. Con Kissinger nombrado poco después como Secretario de Estado, el apoyo a la Junta Militar se intensificó, Kornbluh, Peter (2005), *supra*, pp. 19-21.

<sup>1355</sup> El Estadio Nacional y el Estadio de Chile fueron habilitados para servir como cárceles temporales. Igualmente, buques de la Armada como la “Esmeralda”, el “Leibu” y el “Maipo”. Algunos de los perseguidos lograron alcanzar las embajadas de diversos países que les brindaron asilo político. A sólo un mes del golpe, unas 4,761 personas habían logrado salir del país. Durante todo el tiempo que duró el gobierno autoritario, se ha estimado que cerca de un 10% de la población sufrió algún tipo de exilio o desplazamiento involuntario, Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional de Chile, publicado en febrero de 1991; Hickman, *supra*, p. 123.

<sup>1356</sup> Esta elevada cifra se logró en parte gracias a información proveniente de las tarjetas de los archivos de

torturados y algunos simplemente desaparecidos. De gran importancia futura resulta, que ellos se encontraban un gran número de extranjeros de diversas nacionalidades.<sup>1357</sup>

Algunos detenidos fueron luego distribuidos entre las decenas de campos de concentración construidos a lo largo del territorio nacional. Para asegurar la efectividad de este operativo, la Junta creó su propia policía política, el Directorado de Inteligencia Nacional (DINA). Sin embargo, una vez institucionalizada, la DINA se convirtió en un instrumento exclusivo de la voluntad de Pinochet.<sup>1358</sup> Esto condujo a que eventualmente el régimen se personalizara alrededor de su figura.<sup>1359</sup> En este contexto, la quema de los registros electorales dejó de ser una mera destrucción de documentos públicos. Fue el acto fundacional de lo que el cada vez más poderoso Jefe de la Junta Militar dio en llamar la “democracia protegida” o la “democracia fortificada”.<sup>1360</sup> Un régimen pretoriano recluido dentro del estrecho marco ideológico determinado por la Doctrina de Seguridad Nacional.

Precisamente, el hermetismo es la característica que mejor define la dirección por estos militares del gobierno de Chile. La Junta reformó subrepticamente el funcionamiento orgánico de los cuerpos armados con el objetivo de brindarles mayor autonomía y recursos fiscales.<sup>1361</sup> El Estado burocrático-autoritario sentó así la primera

---

la Estación de la CIA en Santiago. Para ello, la agencia destacó un equipo especial de funcionarios con el único objetivo de identificar a los militantes y simpatizantes del gobierno de Allende, Haslam, Jonathan, *supra*, p. 77; véase en general, Spooner, M.H., *Soldiers in a Narrow Land: The Pinochet Regime in Chile*, University of California Press, Berkeley, CA, 1994.

<sup>1357</sup> Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional de Chile, *supra*; OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Chile*, Washington, D.C., 2 de septiembre de 1985.

<sup>1358</sup> No obstante, desde un principio Pinochet eclipsó ante la prensa a los demás miembros de la Junta Militar. Estos eran el general Leigh Guzmán, de aviación; César Mendoza, Director de Carabineros y el Almirante José Toribio Merino, de la Armada, Collier, Simon y Sater, William, F., *A History of Chile, 1808-1994*, Cambridge University Press, Cambridge, U.K., 1996, pp. 359-362

<sup>1359</sup> La DINA se fundó oficialmente el 14 de junio de 1974. No obstante, sus orígenes se remontan al mismo día del golpe de Estado. Desde el principio funcionó como un servicio de inteligencia independiente a los de las tres armas del Estado y la policía nacional (Carabineros). Su principal función fue neutralizar todo foco de oposición al régimen. Para ello se constituyó en una central para recabar y analizar información de sus aliados y enemigos por igual, O’Shaughnessy, Hugh, *Pinochet, The Politics of Torture*, New York University Press, New York, NY, 2000, pp. 64-71.

<sup>1360</sup> Timerman, Jacobo, *supra*, pp. 7-8. Resultaba evidente que la Junta no tenía intenciones de convocar a elecciones de inmediato. Eventualmente, cuando los militares buscaron el resguardo de las urnas para justificar su dilatada estancia en el poder, la falta de un registro electoral fidedigno les sería de mucho provecho para manipular los resultados a su favor.

<sup>1361</sup> Por ejemplo, el Decreto Ley N° 239 de 31 de diciembre de 1973, les adjudicaba el 10% de los ingresos de las empresas de Gran Minería para el funcionamiento del Consejo de Defensa Nacional. Este decreto era enmendado periódicamente en secreto para garantizar que la cifra mínima no resultara menoscabada por la

de las bases de su longevidad. La segunda fue su habilidad para esconder la magnitud de sus violaciones a los derechos humanos. Indudablemente, desde un principio los afectados intentaron condenar los abusos cometidos. Para evitarlo, el régimen se volvió más opaco e impenetrable. Los carabineros y los tribunales se negaban a investigar las denuncias. Nadie rendiría cuentas por los crímenes cometidos. Complementariamente, la propaganda oficial se ocupó incesantemente de desvirtuar estos reclamos.<sup>1362</sup>

Andando el tiempo, el golpe de Estado chileno perdió urgencia como tema ante la opinión pública mundial. El escándalo de Watergate en Estados Unidos y la Crisis Mundial del Petróleo, ahogaron el clamor de las víctimas de la Junta Militar. Con el correr de los años las voces de protesta reaccionaron refugiándose en sus particulares islas ideológicas. Mientras tanto, el régimen empezó a proyectar sus primeros logros económicos. Esto no le resultó difícil, luego de haber reprimido cruelmente a sus críticos naturales y de haber disciplinado la producción con medidas autoritarias. Sin embargo, en breve su agresiva política económica neoliberal empezó a encontrar tropiezos.

Los beneficios otorgados a las clases altas no dinamizaron la producción nacional como se esperaba. Consecuentemente, la brecha en la desigualdad social siguió ahondándose cada vez más. El monolítico acuerdo de propósitos dentro del gobierno militar comenzó a mostrar fisuras. Para ahogar estas disidencias, el aparato represivo de la DINA recurrió a volcarse hacia adentro. Notables rivales o críticos de Pinochet, como los generales Bonilla y Lutz, murieron en circunstancias sospechosas. A pesar de los encarecidos ruegos de sus familiares, ninguna pesquisa judicial fue hecha. Peor aún, los expedientes levantados sobre sus decesos, fueron marcados como secretos por las autoridades militares.<sup>1363</sup>

Pero las ejecutorias más audaces de la DINA se produjeron en el plano internacional. Bajo su iniciativa se inició un extenso programa de operaciones de inteligencia bautizado como la *Operación Cóndor*. A partir de 1974 los militares de los gobiernos de Argentina,

---

inflación. La última vez mediante el Decreto Ley N° 18445 del 14 de octubre de 1985, Montoya, Roberto y Pereyra, Daniel, *supra*, pp. 309-310.

<sup>1362</sup> Un ejemplo de ello fue la *Operación Colombo*. Su objetivo fue crear la impresión de que los *desaparecidos* era izquierdistas que habían emigrado clandestinamente y luego fallecido víctima de rencillas internas. En una instancia los cadáveres de reconocidos miembros del MIR fueron llevados a la Argentina, donde a la prensa le fue ofrecida esta versión, Montoya, Roberto y Pereira, Daniel, *supra*, pp. 80-82.

<sup>1363</sup> O'Shaughnessy, Hugh, *supra*, p. 69-71.

Uruguay, Paraguay, Bolivia y Brasil intercambiaban información de sus archivos y realizaban misiones conjuntas para neutralizar a sus enemigos. Siguiendo los métodos cooperativos de la INTERPOL, estas organizaciones se prestaban auxilio para encubrir sus actividades. Entre los resultados más notables para la dictadura chilena estuvieron, los asesinatos del General Prats en Buenos Aires y el atentado contra el ex vicepresidente Leighton y su esposa en Roma.<sup>1364</sup> No obstante, estas no fueron ni lejanamente sus ejecutorias más osadas.

Hasta el momento, esa horrible constancia corresponde al asesinato en Washington D.C. del ex Canciller socialista Orlando Letelier y su asistente, Rony Karpen-Moffit. El 21 de septiembre de 1976 el coche en que estos viajaban fue volado en pedazos mientras se dirigían al trabajo.<sup>1365</sup> La detonación de un explosivo en el centro de la capital estadounidense representó un flagrante acto de terrorismo internacional. Para los norteamericanos era un rebote inesperado de su intromisión en los asuntos internos chilenos. Evidentemente, se trataba de un asunto en el que los gobiernos de ambos países, solamente podían estar de acuerdo en tratar de evitar que su origen trascendiera públicamente.

Inevitablemente, el brutal incidente reavivó el interés del Congreso en la connivencia del gobierno estadounidense con la dictadura chilena. Ya antes el Poder Legislativo había celebrado vistas para investigar el rol de la ITT y otras corporaciones norteamericanas en el golpe de Estado. El debate público sobre las acciones encubiertas norteamericanas en Chile produjo una investigación liderada por el Senador Frank Church (D-Indiana).<sup>1366</sup> El *Escándalo CIA/ ITT* se produjo en el 21 de marzo de 1972. Mientras todavía se barajaban las opciones para promover el golpe de Estado. Documentos de la empresa ITT que se

---

<sup>1364</sup> Kornbluh, Peter, *supra*, pp. 334-335; O'Shaughnessy, Hugh, *op cit.*, p. 103-112. En general véase, Dinges, John, *The Condor Years: How Pinochet and his Allies Brought Terrorism to Three Continents*, New Press, New York, NY, 2004.

<sup>1365</sup> El contenido exacto de los numerosos operativos de inteligencia realizados bajo este programa no se conoce cabalmente. Sin embargo, es posible atisbar a su extensión y métodos gracias al descubrimiento en diciembre de 1992 de los "Archivos del Terror" de Paraguay, Montoya, Roberto y Pereyra, Daniel, *supra*, pp. 85-95. En los mismos obran expedientes contentivos de declaraciones, fotos, informes de seguimiento, y más importante aún, correspondencia entre los organismos de inteligencia involucrados, González Vera, Myriam, *Los Archivos del Terror de Paraguay, La Historia Oculta de la Represión* en Da Silva Catela, Ludmila y Elizabeth, Jelin, (comps.), *Los archivos de la represión: Documentos, memoria y verdad*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2002, pp. 106-108.

<sup>1366</sup> U.S. Congress, Senate, Select Committee to Study Government Operations with Respect to Intelligence Activities, *Covert Action in Chile, 1963-1973*, G.P.O. December 4, 1975.

salvaron de ser destruidos, fueron dados a la publicidad por el periodista Jack Anderson del *Washington Post*. En estos se revelaba la complicidad de la empresa en financiar el derrocamiento de Allende.<sup>1367</sup> En septiembre de 1974 las se publican más datos por el periodista investigativo Seymour Hersh del *New York Times* alertando sobre la existencia y contenido de la Operación Track II.

La investigación estuvo a cargo del Senador Frank Church, *Chairman* del *Select Committee to Study Government Activities with Respect to Intelligence*. Este produjo dos informes: El primero *Covert Action in Chile, 1963-1973* y el segundo titulado *Alleged Assassinations Plots Involving Foreign Leaders*. Una segunda ronda de revelaciones se produjo en el procedimiento contra Richard Helms por mentirle al Comité Church. Otro tanto ocurrió durante el descubrimiento de prueba dentro de las acciones civiles seguidas por los familiares de víctimas de la represión. Entre los más notables estarán los procesos en los casos instados por Horman, Letelier y Moffit-Karpen. El informe del Comité Church reveló que numerosos periodistas fueron cooptados por la CIA para que le sirvieran de voceros propagandísticos para denostar a Allende y favorecer a Pinochet.

La investigación del derrocamiento del gobierno del presidente Salvador Allende muy pronto se convirtió en una causa célebre en los Estados Unidos. Los hechos originarios se solaparon históricamente con el escándalo del *caso Watergate* y con el final de la Guerra de Vietnam. Consecuentemente, el tema de los derechos humanos se convirtió en tema de campaña para las elecciones presidenciales de 1976. En unión a estas circunstancias, el Partido Republicano ya soportaba el lastre del escándalo del *Caso Watergate*. El triunfo de los demócratas no resultó una sorpresa para nadie.

El advenimiento en 1977 de la Administración Carter provocó una revisión total de la política pública exterior norteamericana hacia Chile. Haciéndose eco de las protestas generadas por el asesinato de Letelier, el Departamento de Estado condicionó en adelante su apoyo a la Junta Militar chilena. Se le requirió efectuar cambios sustantivos. La aspiración de Pinochet de emular la duración de dictadura franquista estaba en peligro.<sup>1368</sup>

---

<sup>1367</sup> Kornbluh, Peter, *supra*, 2003, pp. 96-97.

<sup>1368</sup> Pinochet era un gran admirador del Generalísimo Franco, en cuyos métodos modeló su propio estilo de gobierno. La dictadura de Pinochet es comparada en muchos aspectos con el régimen franquista. De hecho, la admiración de Pinochet por Franco esta ampliamente documentada. Intercambiaron correspondencia y el



Moviéndose en la dirección de los vientos que soplaban desde el Norte, Pinochet determinó renovar su imagen. Durante un discurso pronunciado en un pequeño poblado, expuso lo que en adelante se conocerá como el “Plan de Chacarillas”. Mediante el mismo, los militares se comprometieron en un complicado y lento proceso para extrañarse del poder. Su componente básico era la redacción de una Constitución para viabilizar la transición a un gobierno civil en varias etapas. Sin embargo, el plan contenía numerosas trabas para demarcar estrechamente el campo de acción de éste. En realidad, se trataba de una hábil maniobra política dirigida a que la sociedad chilena quedara dentro de los mismos parámetros políticos.

No obstante, esta estrategia le brindó un nuevo brillo a la desgastada imagen del régimen. Enseguida Pinochet decidió hacer algunos otros cambios cosméticos a su gobierno. El más importante fue la disolución de la DINA el 12 de agosto de 1977 y su sustitución por la Central Nacional de Informaciones (CNI). El nuevo organismo de inteligencia era análogo en funciones a su predecesor en todos sus aspectos operativos. El único cambio notable fue la adscripción de su supervisión a la Secretaría del Interior. Esto a final de cuentas sirvió a Pinochet para consolidar su control sobre este servicio. En adelante, éste respondería a un ministerio enteramente dominado por él. Con las riendas del gobierno ahora más firmemente asidas, Pinochet decidió convocar a un referéndum para ratificar su mandato.<sup>1369</sup>

La única pregunta en la boleta de la elección celebrada el 4 de enero de 1978 fue si el General Pinochet debía seguir o no al frente del gobierno. Si bien los militares presentaron como justificación del golpe de Estado que las instituciones democráticas estaban en peligro, paradójicamente, la primera elección auspiciada por ellos se hicieron sin un registro electoral. La “campana” se celebró en un ambiente represivo, donde no se permitió a la oposición expresarse cabalmente. Un pálido contraste con el vibrante clima

---

dictador chileno fue uno de los pocos jefes de Estado que asistió a las exequias fúnebres del Caudillo, Hickman, *supra*, p. 126; O’Shaughnessy, *supra*, p. 97. Debe recordarse que estos eventos coinciden con la *Masacre de Atocha* ocurrida el 24 de enero de 1977. La muerte de varios abogados comunistas a manos de un grupo de ultraderecha le imprimió un giro inesperado a la transición a la democracia en España. El favor que cobró la pluralidad ideológica allí, debió ser visto por Pinochet como una lección. Cierta dosificada apertura podía posteriormente evitar claudicaciones más incómodas.

<sup>1369</sup> Collier, S. y Satter, W.F., *supra*, p. 361.

democrático que antes reinaba en el país. De esta forma al oficialismo no le resultó difícil obtener el triunfo obteniendo para su propuesta con el 75% de los sufragios emitidos.<sup>1370</sup>

Este resultado, aunque de cuestionable validez, le abrió las puertas a la Junta Militar para imponer sus condiciones de salida. Estas tomaron la forma de varios actos legislativos diseñados para preservar su poder durante un posterior gobierno civil. El primero fue la aprobación de la Ley de Amnistía de 1978.<sup>1371</sup> Mediante ésta se concedió inmunidad absoluta a todas las personas que hubieran incurrido en hechos delictuosos durante la vigencia del estado de sitio. Este periodo fue definido como comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978. Quedaron exceptuadas aquellas personas cuyos juicios se encontraran en proceso o ya hubieren sido condenados. Esto por supuesto excluyó a la mayoría de los presos políticos juzgados por el régimen.

Curiosamente, la norma tampoco era de aplicación a ciertas clases de actos criminales. Cabe destacar por su importancia: el robo con fuerza en las cosas, o con violencia o intimidación en las personas, la sustracción de menores y malversación de caudales o efectos públicos, fraudes y exacciones ilegales, estafas y otros engaños o abusos deshonestos. Por tanto, los actos de corrupción gubernamental no estaban exceptuados de procesamiento criminal en el futuro.

El segundo evento fue la creación de una nueva Constitución. Esta fue emblemáticamente aprobada en un plebiscito realizado el 11 de septiembre de 1980. La elección se llevó a cabo en condiciones similares al referéndum votado dos años antes. Por tanto, no es de extrañar que el documento fuera aprobado por el 67.4% del electorado. La Junta Militar presentó este resultado como prueba del apoyo popular a su obra. Considerando que este resultado legitimaba su mandato, procedieron a intentar implantar las restrictivas condiciones provistas para prospectivos gobiernos impuestos por la entrante Ley Suprema.<sup>1372</sup>

La Constitución de 1980 consagraba el sometimiento del prospectivo gobierno político-civil al poder militar. Antes de esta transición, esta concedía un amplio periodo de acomodo a las Fuerzas Armadas. Para comenzar se le garantizó a Pinochet el ejercicio

---

<sup>1370</sup> Alcántara, M., *supra*, pp. 162-163.

<sup>1371</sup> Decreto N° 2.191 del 18 de abril de 1978.

<sup>1372</sup> Cavallo, Ascanio, Salazar, Manuel y Sepúlveda, Oscar, *Chile, 1973-1988: La historia oculta de la dictadura militar*, Editorial, Antártica, Santiago, 1989.

de la presidencia por 8 años adicionales.<sup>1373</sup> Culminado este plazo, se le permitía a la Junta Militar presentar a reelección a Pinochet, u otro candidato de su selección, para otro término similar. A esos fines, se consultaría nuevamente al pueblo en un plebiscito a ser celebrado en 1988.

En el plano institucional la nueva Carta Magna establecía dos entidades pensadas para servir de guardianes a la obra del régimen. La primera era el Consejo de Seguridad Nacional (COSENA). Este organismo en términos prácticos era un verdadero sucesor evolutivo de la Junta Militar.<sup>1374</sup> Mediante el mismo se otorgaba capacidad deliberativa a las Fuerzas Armadas, con la posibilidad de emitir amenazas al gobierno civil en la forma de pronunciamientos.<sup>1375</sup> Un rol que la Constitución de 1925 les denegaba antes expresamente. También le concedía el poder de realizar nombramientos en el Senado y el Tribunal Constitucional. Peor aún, otro artículo parecía reconocerles una función tutelar sobre el destino del país.<sup>1376</sup> En resumidas cuentas, las Fuerzas Armadas quedaron legalmente reconocidas como un actor político decisivo en un gobierno post-autoritario.

El segundo organismo de vigilancia de la ortodoxia del régimen lo sería el Tribunal Constitucional. La clave de su fuerza la brinda la identidad de sus siete integrantes: tres serían ministros de la Corte Suprema, uno un abogado designado por el Presidente de la República, dos serían abogados elegidos por el COSENA y el último, un abogado elegido por el Senado. Su principal función será examinar el contenido político-legal de los actos legislativos del gobierno entrante. Entre sus atribuciones estará la revisión, tanto de las

---

<sup>1373</sup> En lo que resulta más absurdo en un documento de esta clase, en la Disposición Transitoria Décimocuarta de la Constitución se mencionaba a Pinochet literalmente por su nombre.

<sup>1374</sup> El mismo estaba presidido por el Presidente de la República e integrado por los presidentes del Senado y de la Corte Suprema, por los tres Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y por el General Director de Carabineros. Participaran también como miembros, con derecho a voz pero no voto, los ministros encargados del gobierno interior, de las relaciones exteriores, de la defensa nacional y de la economía y finanzas. Actuaba como su Secretario el Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional, Artículo 95°, Constitución Política de la República de Chile de 1980.

<sup>1375</sup> El COSENA podía ser convocado por dos de sus miembros y en principio tenía entre sus atribuciones “hacer presente, al Presidente de la República, al Congreso Nacional o al Tribunal Constitucional, su opinión frente a algún hecho, acto o materia que, a su juicio, atente gravemente en contra de las bases de la institucionalidad o pueda comprometer la seguridad nacional”. Estas “opiniones” podían ser hechas de forma pública o reservada a discreción del Consejo, Artículo 96°, Constitución Política de la República de Chile de 1980; Agüero, Felipe, *supra*, pp. 42-43

<sup>1376</sup> El Artículo 90° de la Constitución de 1980 enumeraba una serie de pretextos para justificar su regreso al poder en el caso de que el gobierno tomara un rumbo juzgado por ellos como inconveniente.

leyes orgánicas constitucionales, como de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, antes de ser promulgadas.<sup>1377</sup>

El nuevo Tribunal Constitucional tendría incluso la facultad de resolver controversias que se pudieran suscitar entre los legisladores sobre proyectos de ley o de reforma constitucional durante su trámite parlamentario. Esta abarca hasta aquellas que se pudieran producir durante el trámite de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso. Igualmente podía entender en las cuestiones sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley emitido por la presidencia. El Tribunal Constitucional quedó así idealmente posicionado para guardar de extravíos legislativos a las instituciones creadas por la dictadura militar.<sup>1378</sup>

Al definir las líneas del gobierno del nuevo Estado chileno, la Constitución de 1980 deslegitimaba la pluralidad ideológica. Los movimientos políticos de izquierda eran, por supuesto, los principales afectados. Las personas o grupos que abogaran doctrinas fundadas en la lucha de clases fueron expresamente declarados ilegales.<sup>1379</sup> También disminuyó la participación popular en la selección de sus representantes electos. Las personas que desempeñaran algún cargo directivo en organizaciones gremiales o vecinales, estaban impedidas de presentarse a elección parlamentaria.

De particular importancia resultará la integración al Congreso de la figura de los senadores institucionales.<sup>1380</sup> Esta inusual formación parlamentaria, unida a la implantación de un sistema electoral binominal, garantizaba a los partidarios del régimen

---

<sup>1377</sup> De particular interés resulta el procedimiento denominado recurso de inaplicabilidad que puede ser interpuesto ante el Tribunal Constitucional. Este tiene por objeto pedir al tribunal que se declare inaplicable una ley a un caso concreto por inconstitucional, Artículo 93°, numeral 6. No obstante, la ley impugnada sigue vigente para todos los demás efectos.

<sup>1378</sup> Arriagada, Genaro, *De la República de 1925 a la Constitución de 1980: El sistema político chileno*, en Walker, Ignacio (ed.) *Democracia en Chile. Doce conferencias*, CIEPLAN, Santiago, 1986, pp. 156-166.

<sup>1379</sup> Artículo 8°, Constitución Política de la República de Chile de 1980.

<sup>1380</sup> El Artículo 45° original de la Constitución de 1980 permitía el acceso como senadores vitalicios a los ex presidentes que hubieran servido al menos seis años. En adición podían acceder al cargo nueve senadores designados corporativamente por un término de ocho años. Tres nombramientos correspondían al Tribunal Supremo. De entre estos dos debían ser miembros retirados del propio tribunal y el otro un ex Contralor de la República que hubiera servido al menos dos años. Al Presidente le correspondían dos nombramientos. Uno debía ser un ex rector universitario y el otro un ex ministro de gabinete que se hubieran desempeñado en sus cargos al menos dos años consecutivos en la administración de un presidente anterior. Finalmente, la designación de cuatro senadores recaía sobre el Consejo de Seguridad Nacional, de entre los ex jefes de las ramas de las Fuerzas Armadas y Carabineros que hubieran prestado servicio por al menos dos años.

militar una ventaja relativa en la composición de los futuros Senados.<sup>1381</sup> De esta forma, se impidió de inmediato la aprobación de enmiendas constitucionales que desarmaran los aspectos esenciales del legado autoritario.<sup>1382</sup>

La aprobación de la Constitución de 1980 constituyó el momento de apogeo de la dictadura militar. Sin embargo, el fortalecimiento alcanzado por las Fuerzas Armadas que le permite fundar un nuevo sistema político no puede explicarse solamente por el terror que sembró en la población. Una explicación completa de este fenómeno requiere que se integre otro aspecto igual de oscuro de su gestión política. Todavía en esta coyuntura histórica no resultaba claramente discernible la extensión de la corrupción en el gobierno militar. Para comenzar, desde el primer día del golpe de Estado la apropiación ilegal de los bienes de los detenidos y desaparecidos era una táctica común. Esto tuvo un efecto negativo en la moral de los cuerpos policíacos. Eventualmente, la extorsión y la protección del contrabando, se volvieron una actividad usual hasta entre los carabineros en las calles de Santiago.<sup>1383</sup>

Sin embargo, estos pequeños actos de latrocinio palidecían ante los esquemas que montaron a continuación los altos jefes del régimen militar. Los más sencillos iban dirigidos a la usurpación de valiosos inmuebles provenientes del patrimonio estatal. En otros casos se torcía alguna norma o procedimiento para conceder privilegios y favores a particulares sin justificación legal o beneficio para el erario. Otra de las principales fuentes de actividades corruptas eran las operaciones clandestinas de la DINA. Algunos

---

<sup>1381</sup> La Cámara de Diputados y el Senado están integrados por dos Diputados o Senadores electos en cada una de las circunscripciones o distritos del país. Conforme al sistema electoral binominal chileno, los partidos políticos o los pactos electorales, pueden incluir hasta dos candidatos por circunscripción senatorial o distrito según corresponda, y en el caso de las candidaturas independientes, un candidato. Concluida la votación se realiza la suma total de votos emitidos en favor de los candidatos de una misma lista o nómina. Este resultado determinará los votos de la lista o nómina, procediendo a proclamar elegidos Senadores o Diputados a los dos candidatos de una misma lista, cuando esta alcance el mayor número de sufragios y tuviere un total de votos que excediere el doble de los que alcanzare la lista o nómina que le siguiere en número de sufragios. En el caso que ninguna lista obtuviere los dos cargos, elegirá un cargo cada una de las listas o nóminas que obtengan las dos más altas mayorías de votos totales de lista o nómina, debiendo proclamarse elegidos Senadores o Diputados a aquellos candidatos que, dentro de cada lista o nómina, hubieren obtenido las mayores votaciones. El sistema binominal favorece la creación de dos grandes bloques políticos, discriminando contra un tercer conglomerado que aún con una sustancial proporción de votos, resulta excluido de representar su electorado, Nohlen, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1996.

<sup>1382</sup> Alcántara Sáez, Manuel, *Sistemas Políticos de América Latina*, Volúmen I, América del Sur, Editorial Tecnos, Madrid, 3ra. ed., 2003, pp. 165-166.

<sup>1383</sup> Timerman, Jacobo, *supra*, p. 9.

autores señalan que sus aventuras se financiaban mediante la protección del narcotráfico y el contrabando ilegal de armas.<sup>1384</sup> En general, los intentos de ocultar esta conducta tendrán gran influencia en la lucha por la transparencia gubernamental. En ese sentido, las transacciones irregulares más importantes fueron aquellas que beneficiaron a Pinochet y sus allegados. No es posible comprender las dificultades que experimentó el desarrollo de este derecho sin referirnos en detalle a algunos episodios puntuales de la saga familiar de los Pinochet.

En abril de 1984 los periodistas Mónica González y Edwin Harrington redactaron un artículo alegando que Pinochet se hizo construir una mansión abusando de su poder e influencia. La residencia construida con fondos públicos ubicaba en un sector conocido como El Melocotón en la comuna San José de Maipo.<sup>1385</sup> La denuncia estaba pautada para aparecer en la edición N° 11 de la Revista *Cauce*. Enterados de antemano por los censores públicos, la Junta Militar prohibió la circulación de la noticia invocando la Ley sobre Abusos de Publicidad.<sup>1386</sup> No obstante, la nota logró difundirse en la prensa internacional. En medio del escándalo suscitado, la Junta Militar decretó el Estado de Emergencia.<sup>1387</sup> Se trató del primer evento importante de fiscalización periodística que se produjo durante la dictadura. Aunque no fuera de tal envergadura como para provocar su caída estableció un hito fundamental. Precisamente, las draconianas medidas tomadas por el gobierno para suprimir el debate público, sirvieron para catapultar las carreras de los políticos que tuvieron el valor de hacerse eco de la denuncia.

Desafiando la censura, el líder del PDC Jorge Lavanderos decidió hacer públicos los documentos que certificaban las irregularidades. Esto le costó recibir una paliza de parte de acólitos del régimen.<sup>1388</sup> En mayo de 1984 Patricio Aylwin (PDC) Ricardo Lagos (PS), Andrés Zaldívar (PDC), Gabriel Valdés (PDC) y Enrique Silva Cimma (PRSD)

---

<sup>1384</sup> O'Shaughnessy, *supra*, pp. 123-136; Montoya, Roberto y Pereyra, Daniel, *supra*, pp. 85-95.

<sup>1385</sup> El artículo describía el itinerario de adquisición de los predios colindantes y los detalles sobre la construcción de una descomunal biblioteca para el solaz del dictador. Brescia, Maura, *Manos limpias: La corrupción en las empresas públicas 1980-2001*, Editorial Mare Nostrum, Santiago de Chile, 2001, pp. 154-156.

<sup>1386</sup> Ley N° 18.313 de 17 de mayo de 1984.

<sup>1387</sup> Para un resumen del repertorio, véase, Pérez Guerra, Arnaldo, *Los negocios de Pinochet y Familia II*, El Siglo, julio 2001, disponible en: *La insignia*, [http://www.lainsignia.org.2001/julio/ibe\\_005.htm](http://www.lainsignia.org.2001/julio/ibe_005.htm).

<sup>1388</sup> Agentes de la CNI instigaron el ataque mientras éste distribuía un periódico clandestino, Lavandero, Jorge, *El precio de sostener un sueño*, LOM Ediciones, Santiago de Chile, 1997, pp. 130-146. Sobre el futuro impacto político del incidente en el tema de la libertad de prensa, Londregan, John E., *supra*, pp. 180-181.

presentaron una denuncia penal contra Pinochet en el tribunal. Le imputaron la comisión de fraude al erario y abuso de un cargo público para beneficio personal, Artículos 239 y 240 del Código Penal Chileno. La denuncia fue archivada cuando los magistrados ante los que se presentó se declararon sin jurisdicción. Sin embargo el incidente sirvió para hacer patente que el Presidente de la República gozaba aparentemente de inmunidad penal análoga a la de un monarca absoluto.<sup>1389</sup>

A este escándalo se sumaron luego los producidos por las múltiples transacciones anómalas protagonizadas por los hijos y parientes de Pinochet. Entre los más notables se encuentran los negocios realizados por Julio Ponce Lerou, esposo de Verónica Pinochet Hiriart. La carrera empresarial del “yernísimo” -como se le llamaba a sus espaldas- comenzó cuando en 1974 consiguió hacerse de miles de hectáreas de terreno expropiados por la Corporación Nacional Forestal (CONAF). Para ello se valió de una entidad de su propiedad llamada la Sociedad Agrícola y Ganadera Monasterio. La misma ya desde antes se beneficiaba de irrazonables subsidios gubernamentales para su sostenimiento.

En 1980 se le encomendó al “yernísimo” la presidencia del consorcio gubernamental conocido como Soquimich. La empresa se dedicaba a la fabricación de fertilizantes mediante contratos para el uso de los cuantiosos recursos minerales en control del Estado. En lugar de sanearla fiscalmente, este dirigió la empresa hacia su privatización en 1987. La venta se llevó a cabo con una cuantiosa pérdida para el Estado. Curiosamente luego de la transacción Ponce Lerou continuó al frente de Soquimich de la que posteriormente se hizo propietario junto a su hermano.<sup>1390</sup>

En 1976 Pinochet nombró a su primo el Teniente Coronel Mario Gutiérrez Ugarte como vicepresidente del ISE. En 1980 las autoridades militares permitieron a la entidad a operar a través de corredores independientes. Las empresas públicas que siempre habían contratado seguros sin intermediarios, en adelante empezaron a requerir los

---

<sup>1389</sup> La sentencia de 25 de mayo de 1984, de la Corte de Apelaciones de Santiago, concluyó que no podía conocer de la querrela respecto del general Pinochet en aplicación retroactiva de los arts. 48, inciso 1º, número 2º, letra (a), y 49, número 1º del Capítulo V de la Constitución de 1980. Esto a pesar de que la Disposición Vigésimaprimerá transitoria de la Constitución indica que dichas disposiciones debían aguardar para cobrar vigencia a que entraran en funciones el Senado y la Cámara de Diputados, Silva Bascuñán, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VI, Secs. 62-65, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

<sup>1390</sup> La misma fue estimada posteriormente en \$61.3 millones durante una investigación de la Cámara de Diputados hecha luego de la transición de gobierno, Cavallo, Ascanio, *Historia oculta de la transición. Memoria de una época, 1990-1998*, Grijalbo, Santiago de Chile, 1998, p. 63.

servicios de las pocas empresas que fueron aprobadas para servir como corredoras. Entre las seleccionadas se encontraban las sociedades Storil Ltda. y Metrópoli Ltda. vinculadas a Lucía Pinochet Hiriart. Entre 1982 y 1983 dichas empresas ingresaron millones de dólares en concepto de comisiones mal habidas.<sup>1391</sup>

En mayo de 1983 funcionarios del ISE y de la Contraloría empezaron a filtrar a la prensa datos sobre estos perniciosos negocios. Los informes daban cuenta además de la vinculación de Gutiérrez Ugarte con una tenebrosa trama inmobiliaria. En medio de la crisis económica por la que atravesaba el país en ese año, se dio a conocer que los fondos del organismo fueron usados para la adquisición de un lujoso edificio de apartamentos. Pinochet dispuso el escándalo ordenando a su Ministro de Hacienda, Hernán Büchi, que los contratos de los organismos públicos se volvieran a hacer directamente. Gutiérrez Ugarte fue discretamente relevado de su cargo y el embrollo quedó sepultado. No obstante, el desfallo descalabró las finanzas del ISE facilitó también su eventual privatización.<sup>1392</sup>

Estos hechos levantaron graves sospechas sobre las actividades del clan Pinochet en la etapa final del régimen. Sin embargo, no se realizó ninguna investigación judicial.<sup>1393</sup> Con Pinochet destinado al cargo de Comandante en Jefe del Ejército, éste se había asegurado una sólida base de poder dentro del gobierno entrante. Su mal disimulada fortuna privada añadía entonces otra arma a su arsenal político. Pero el disfrute de la influencia que esta le brindaba dependía de que sus orígenes no fueran controvertidos. La impunidad por estas actividades, se convirtió para Pinochet y sus partidarios en una meta política, tan o más importante, como la de mantener la amnistía por las violaciones a los derechos humanos cometidas.

---

<sup>1391</sup> El ISE fue creado en la década de 1950 para centralizar las operaciones de aseguramiento de las entidades estatales. El ISE comenzó más tarde a vender sus servicios al sector privado y empezó a generar ganancias al Estado. Para el momento en que los familiares de Pinochet se enquistaron en la agencia, esta era una de las joyas del gobierno chileno, Osorio, Víctor e Iván Cabezas, *Los hijos de Pinochet*, Ed. Planeta, Barcelona, 1995.

<sup>1392</sup> A estos privilegiados corredores se les pagó en comisiones más de tres veces lo acostumbrado en la industria de seguros. Sus gastos de oficinas y empleados les eran sufragados por el propio ISE. Para colmo todas las empresas gubernamentales estaban obligadas a utilizar sus servicios, Camú Urzua, Guido, *La garra Ugarte del clan Pinochet*, La Nación, domingo, 2 de octubre de 2005, [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias/site/artic/20051001/pags/20051001171804.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20051001/pags/20051001171804.html).

<sup>1393</sup> Agnic Krstvlavic, Orsen, *Pinochet, S.A. La base de la fortuna*, RIL Editores, Santiago, 2006.



## 1.2 Actores civiles y partidos políticos: distribución del poder e intereses

Para la oposición política al régimen militar chileno el primer objetivo fue sobrevivir. No es hasta 1975 que se registran los primeros esfuerzos para unificar la lucha contra la dictadura. Sin embargo, la existencia de numerosos puntos de vista lo hizo imposible. Esto remitió el rol protagónico en la lucha contra de la dictadura a la Iglesia Católica.<sup>1394</sup> Posiblemente el esfuerzo más insigne realizado por esta institución fue la fundación en 1976 de la Vicaría de la Solidaridad. Aunque afiliada oficialmente a la principal organización religiosa del país, esto no la eximió de ser atacada por el régimen.<sup>1395</sup>

El principal instrumento operativo de la Vicaría de la Solidaridad fue la creación de un archivo para registrar los casos de violaciones a los derechos humanos. Uno de sus primordiales fondos documentales provino de las querellas desatendidas por los tribunales. Esta valiente labor de la Iglesia Católica le mereció un gran reconocimiento público. Especialmente, de parte de los sectores de izquierda.<sup>1396</sup> Estas simpatías más adelante allanarán el camino para el arribo de esta a un terreno común con otras tendencias políticas. Principalmente en torno a la preocupación sobre cómo lidiar con el problema de las violaciones a los derechos humanos.

Al calor de las actividades de la Vicaría de la Solidaridad, surgieron en el país otros focos de disidencia. Algunos se ubicaron en grupos artísticos, clubes cívicos y organizaciones sindicales que el régimen luego de su “estabilización” permitió que funcionaran. Bajo el cobijo de estas estructuras también emergieron numerosos centros de investigación académica. Dentro de los famosos *think tanks* chilenos se exploraban posibles alternativas de cambio para el país. En algunas instancias estos nichos de participación ciudadana sirvieron como un *alter ego* para la actividad de los partidos políticos.

---

<sup>1394</sup> Aunque pposteriormente se le unirán otras organizaciones cívicas y religiosas esta mantendrá el liderato en la denunciar de los excesos del régimen. Garretón, Manuel Antonio, *The political Opposition and the Party System Under the Military Regime*, en Drake Paul W. e Iván Jaksik, *The Struggle for Democracy in Chile*, University of Nebraska Press, Lincoln, 1995, p. 214.

<sup>1395</sup> Sus integrantes fueron objetos de ataques e incluso asesinados, Lonndegran, John B., *supra*, p. 75; Montoya y Pereyra, *supra*, pp. 73-75.

<sup>1396</sup> Cruz, María Angélica, *Silencios, contingencias y desafíos: El Archivo de la Vicaría de la Solidaridad en Chile* en Da Silva Catela, Ludmila y Elizabeth, Jelin, (comps.), *Los archivos de la represión: Documentos, memoria y verdad*, *supra*, pp. 163-168.

Algunas de estas organizaciones dependían para su sostenimiento de la solidaridad de organizaciones no gubernamentales, concilios y fundaciones extranjeras. La tolerancia de estas actividades por el régimen era deliberada. Con la mayor arbitrariedad, éste podía castigarlas o no, dependiendo de sus cálculos oportunistas. Provocaban así en estos grupos una especie de auto censura en sus actividades y expresiones para evitar ser suprimidos del todo. De esta forma, el miedo servía como una cadena más eficiente que la brutalidad.<sup>1397</sup> Por otro lado, la farsa le prestaba al régimen una máscara de liberalidad frente a sus críticos en el exterior que le era beneficiosa.

Sin embargo, todo esto cambiaría en 1983. Ese año se produjo una crisis económica de grandes proporciones en Chile.<sup>1398</sup> La severa recesión obligó el rescate de los bancos por el Estado. El cierre de empresas y la escasez de bienes en el mercado, trajeron reminiscencias de los últimos días del gobierno de la UP. Esto desató una serie de jornadas de protestas masivas que se prolongaron durante tres años. En principio estas fueron impulsadas por las organizaciones laborales y ciudadanas. Pero con el tiempo estas tomaron un cariz distinto. Al margen de las reivindicaciones económicas eclosionó un reclamo de libertad política.

Escudados detrás de esta militancia civil, los partidos empezaron a reconstruir sus estructuras. Esto ocasionó que se recrudecieran las actividades antigubernamentales. Pero la dictadura dura no se quedó impávida cuando estas escalaron hasta convertirse en motines. Incluso decidió recurrir nuevamente a la brutalidad policiaca para retomar el control de las calles. Desde el arribo a la Casa Blanca de Ronald Reagan en 1981, la Junta Militar empezó a disfrutar de mayor margen de maniobra.<sup>1399</sup>

---

<sup>1397</sup> Frazier, Leslie Jo, *Salt in the Sand. Memory, Violence, and the Nation-State in Chile, 1890 to the present*, Duke University Press, Durham, NC, 2007, pp. 236.

<sup>1398</sup> Esta obedeció principalmente a la irresponsabilidad de las entidades financieras. La desregulación bajo teorías monetaristas neoliberales aconsejada por los “Chicago Boys” propició que se tomaran numerosos préstamos bajo altas tasas de interés. Luego estos tuvieron que ser repagadas con dólares de mayor valor cuando la inflación disminuyó en Estados Unidos. Salazar, Gabriel y Pinto, Julio, *Historia Contemporánea de Chile. Estado, legitimidad, ciudadanía*, Vol. I, Editorial LOM, Santiago, 1999, pp. 258-259.

<sup>1399</sup> La victoria Sandinista en Nicaragua en unión a la fuerza adquirida por el Frente Farabundo Martí de Liberación Nacional (FMLN) en El Salvador suscitaron la decidida oposición de la Administración Reagan. En este escenario Pinochet volvió a convertirse en un aliado importante, Wright, Thomas C., *State Terrorism in Latin America. Chile, Argentina, and International Human Rights*, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., Lanham, MD, 2007, pp. 82-83.

Aunque las protestas no lograron provocar la renuncia de Pinochet, su secuela de muertos y heridos valió para denostar su imagen.<sup>1400</sup> Sin embargo, ya para 1985 la efervescencia social empezó a ceder ante la represión. La situación se tornó particularmente apremiante ante el hecho de que en los demás países del Cono Sur los gobiernos autoritarios habían sido depuestos. El resurgimiento de los partidos políticos se convirtió en la alternativa natural para propiciar este propósito. Pero la oposición política no parecía poder ponerse de acuerdo sobre cómo lidiar con el régimen.

En vísperas del Plebiscito de 1988 el debate sobre este objetivo se circunscribió a dos opciones tácticas. De un lado estaban los que proponían que la falta de legitimidad del régimen hacía imperativa la insurrección armada. Bajo esta teoría, una serie de embates al gobierno *de facto* conduciría a su eventual rendición. Luego, a partir del vacío creado por su colapso, se les impondrían las condiciones de salida. Lo opositores de este punto de vista planteaban que la institucionalización del régimen era un hecho consumado. Esto hacía preciso la construcción de alianzas que permitieran presionar por cambios dentro del propio sistema político autoritario.

La falta de un marco decisional común dentro de alguna institución evitó que pudiera lograrse un consenso. En consecuencia, ambas alternativas fueron ensayadas simultáneamente. El posicionamiento ideológico que asumieron los partidos dentro de este dilema resultó decisivo. Se trata en efecto del momento formativo de las nuevas reglas del juego político en Chile.<sup>1401</sup> Examinemos los parámetros que condicionaron su proceso de selección de las estrategias a seguir frente a la obstinación del régimen en aferrarse al poder.

---

<sup>1400</sup> Notablemente el 29 de marzo de 1985 los carabineros arrestaron en Santiago de Chile a dirigentes del Sindicato de Educadores, miembros de la Vicaría de la Solidaridad y del Partido Comunista. Al día siguiente aparecieron degollados tres de las personas arrestadas. Las implicaciones de *El Caso de los degollados* se prolongó durante los años posteriores a la transición de régimen. Principalmente debido al encubrimiento de los autores en el que se empeñaron los altos mandos de los carabineros, Montoya y Pereira, *supra*, pp. 73-75.

<sup>1401</sup> Moreno, Marcos, *Las reglas del juego político en Chile: Incentivos y restricciones para la gobernabilidad*, América Latina Hoy, núm. 46, Año 2007, p. 16. Como bien señala Del Campo, Esther, *Estado y Mercado: Una revisión de la ciudadanía en el caso de Chile*, en Alcántara Manuel y Crespo, Ismael, *Los Límites de la democracia en América Latina*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1999, a la p. 119, durante el periodo de movilizaciones sociales que se produce de 1983 a 1986 el liderato se trasladó de los sectores populares a las capas medias profesionales. Estas logran dotar de estructura a la incipiente oposición al régimen, pero el distanciamiento de objetivos y estrategias con las masas eventualmente hizo menguar la efectividad de ese método de lucha. Esto convirtió a los partidos políticos en los actores políticos principales de la transición a la democracia.

La perspectiva del PDC estaba fuertemente influenciada por su rol inicial luego del golpe de Estado. Estos instruyeron a sus cuadros técnicos y profesionales para que cooperaran con el gobierno militar. La colaboración prestada le permitió al partido conservar un aire de identidad, a pesar del receso decretado a sus actividades. Sin embargo, los desmanes del régimen muy pronto hicieron surgir dudas sobre la sabiduría de esta decisión. El mesianismo característico de su alto liderato debió haberse menoscabado ante el grave error de cálculo cometido. Por otro lado, sus estrechos vínculos con la Iglesia Católica, les hacían sumamente incómodo hacerse de oídos sordos ante las denuncias sobre violaciones a los derechos humanos.

En consecuencia, el PDC asumió un papel protagónico en las protestas callejeras que se iniciaron en 1983. En adelante, esto lo convirtió en el principal vocero de la oposición en contra del régimen militar. No obstante, la mayoría de su liderato mantuvo su renuencia a involucrarse con los grupos radicales de izquierda. Especialmente con aquellos que consideraban la lucha armada como una alternativa plausible.<sup>1402</sup> Durante este largo proceso, sus sectores dialogantes ascendieron al poder. Estos entendieron que solamente un pacto que eventualmente cristalizarán en una alianza de centro-izquierda, podría viabilizar la salida del régimen militar. Pero para ello era necesario primero que en ese otro sector se definiera una estrategia similar. Pero allí las controversias eran otras.

El liderato del PS fue duramente reprimido luego del cuartelazo militar. Eventualmente estos constituyeron un directorado en la clandestinidad y otro en el exilio. Entre estos, y aún en el seno de ambos, el proceso de evaluación de lo ocurrido produjo agrias disputas. En 1979 este proceso degeneró en una honda división. Un sector radical culpaba de la caída del gobierno de la UP a la falta de seguimiento estricto de los principios marxistas-leninistas. Al contrario, sus adversarios aseguraban que el problema se debió precisamente a la falta de entendimiento con otros grupos progresistas. Eventualmente la primera facción se decantó por la lucha armada como estrategia. La segunda escogió hacer causa común con las organizaciones que propugnaban la desobediencia civil durante las protestas callejeras iniciadas a partir de 1983.

---

<sup>1402</sup> Ya desde 1983 el liderato del PDC fue asumido por una facción que favorecía la construcción de alianzas con la izquierda más moderada, no así con el PC, Garretón, Manuel A., *supra*, pp. 214-217; .

Para colmo esta división estuvo combinada con un fraccionamiento interno adicional a lo largo de coordenadas personalistas. Finalmente estas escisiones desembocaron en la asociación en el llamado Bloque Socialista de los sectores moderados del PS con el MAPU y la IC. En 1983 estos sectores se unirán al PDC para la constitución de la Alianza Democrática. Curiosamente, a este esfuerzo se unieron algunos disidentes del PN. Esto evidenciaba cierto cansancio con el régimen en sectores de la propia derecha. Pero este pacto no sobrevivió el final de las protestas callejeras en 1985. El Bloque Socialista se desintegró debido a su falta de cohesión interna. No obstante, esta fórmula de agrupación política sentó la pauta a seguir por otros en el futuro.

Por su parte, el PC pasó a ser liderado por personas que, en contraste con la moderación de sus predecesores, ahora no descartaban la violencia. Esto consolidó la alineación de dicho partido con el MIR y los sectores radicales del PS. A este pacto se le conoció como el Movimiento Democrático Popular (MDP). En contra de este plan militaba su reducida capacidad operativa. Las arremetidas de la represión en contra del MIR no habían sido en vano. Pero con el surgimiento de las jornadas de protesta en 1983 el proyecto de lucha armada tomó impulso. Estos efectuaron con éxito numerosas ataques contra funcionarios de la dictadura. Sin embargo, el fracaso del atentado del Frente Patriótico Manuel Rodríguez (FPMR) contra Pinochet en 1986 tuvo efectos devastadores.<sup>1403</sup> El incidente fue aprovechado por el dictador para intensificar indiscriminadamente la represión. Los insurrectos quedaron menoscabados en su capacidad de respuesta y más aislados que nunca.<sup>1404</sup>

Paradójicamente, el panorama desde la derecha no era más alentador. Desde un principio el PN fundió sus recursos humanos con los del gobierno militar. No es hasta la recesión económica de 1982 que esta unidad empezó a resquebrajarse. En previsión a la inauguración de un nuevo orden, los grupos de la derecha comenzaron a articularse políticamente. En 1983 surgió la Unidad Democrática Independiente (UDI). En ella coincidieron personalidades del mundo conservador universitario y de los gremialistas

---

<sup>1403</sup> Aunque Pinochet resultó ileso, cinco de sus escoltas fallecieron y varias personas resultaron heridas. Los guardaespaldas muertos fueron elevados a la categoría de mártires mediante una campaña de relaciones públicas que levantó grandes simpatías populares. Loveman, Bryan, *The Political Left in Chile 1973- 1990*, en Barry Carr y Steve Ellner, eds., *The Latin American Left, From the Fall of Allende to Perestroika*, Westview Press, Boulder, 1993, pp. 25-26.

<sup>1404</sup> Para una descripción general de lo ocurrido entre los grupos de izquierda luego del atentado contra Pinochet, consúltese a Bascuñán, C.E., *La izquierda sin Allende*, Editorial Planeta, Santiago, 1990.

chilenos.<sup>1405</sup> Ese mismo año un conjunto de militantes de centro derecha creó el Partido Unión Nacional (PUN). Aunque partidarios del programa económico del régimen, estos no comulgaban con sus estilos y ansias de continuismo. Estos sectores moderados convivían en una precaria armonía con los defensores a ultranza de Pinochet. La pugna entre estos dos polos ideológicos marcará en adelante la evolución de la derecha.

En 1985 a instancias de la Iglesia Católica, el PDC y el PS se integraron dentro del Acuerdo Nacional. El PC quedó estratégicamente excluido para complacer al liderato más conservador del PDC. Esto permitió que se unieran al pacto elementos de la derecha disidentes del régimen. Pero las tensiones al interior de esta última tendencia terminaron por malograr el esfuerzo. Intentos posteriores por conformar un bloque opositor amplio sufrieron igual suerte.<sup>1406</sup> Así las cosas, las perspectivas de victoria de la oposición en el Plebiscito de 1988 eran exiguas.

A partir del fallido atentado contra Pinochet empezaron a fluir conversaciones para la búsqueda de nuevos acuerdos entre el centro y la izquierda. Posiblemente el factor decisivo para su logro lo constituyó la fundación de Renovación Nacional (RN) a principios de 1987. Este evento se produjo en respuesta a una iniciativa del PUN para unificar a la derecha. El reclamo fundamental fue la necesidad de organizar la sucesión al gobierno militar. La UDI respondió al llamado, no así ciertos líderes tradicionales del PN que no favorecían un cambio de régimen.<sup>1407</sup> De todas maneras, la RN logró aglutinar bajo el arco de los favorecedores de una transición a un sector sustancial de la derecha.

Con la derecha girando sobre un pivote común, el PS y el PDC se vieron forzados a aliarse acogiéndose a las reglas del juego impuestas por la dictadura. Desde sus respectivas tiendas ideológicas, en adelante ambas coaliciones intentarán convertirse en su heredera ganando el plebiscito pautado para el 5 de octubre de 1988. Para la oposición la primera tarea era evitar que la Junta Militar reprodujera las condiciones bajo las cuales éste había ganado los plebiscitos anteriores. El principal logro de estos fue negociar la

---

<sup>1405</sup> Estos últimos constituidos por grupos profesionales defensores de la visión neo liberal que habían puesto en boga los técnicos económicos aliados del régimen, Huneeus, Carlos, Huneeus, Carlos, *Organización y liderazgo en los partidos políticos. Un análisis comparado de Alemania, España y Chile*, Revista de Ciencia Política, Vol. XXI, Núm. 1, 2001, pp. 121-122.

<sup>1406</sup> Garretón, Manuel A., (1995), *supra*, pp. 223-224.

<sup>1407</sup> Picazo Verdejo, Inés, *Chile. Renovación Nacional (RN)* en Alcántara Sáez Manuel y Flavio Freidenberg (eds.), Partidos políticos de América Latina: Cono Sur, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, p. 248.

reconstitución de los registros electorales. Luego de 14 años de haber ordenado su destrucción, Pinochet fue el primero en registrarse para votar. Así de seguro se sentía de su triunfo.

Otra reivindicación importante la constituyó la aprobación de una nueva ley de partidos políticos. Bajo la misma fueron oficialmente declarados “legales” los partidos políticos que no abogaran ideas “totalitarias”. Aguijoneados por las críticas internacionales, la Junta Militar decidió levantar el estado de excepción para darle mayor legitimidad al proceso electoral.<sup>1408</sup> Convencidos de su control sobre la población, Pinochet incluso permitió una limitada campaña política. Sin embargo, el sector oficialista favorecedor de la continuidad recibió un inesperado revés.

En junio de 1988 la UDI rompió la alianza táctica que lo integró en el RN para apoyar el voto por el SÍ en los comicios. La causa fue la renuencia del PUN en defender la obra del régimen militar. La UDI entendía indispensable reivindicar ese legado. Un proceso similar de división se hizo patente en el PN. De un lado estaban aquellos que respaldaban al régimen y del otro, los nostálgicos que ansiaban recuperar su anterior independencia. En contraste, la oposición a Pinochet logró coordinar mejor su campaña de denuncia a la dictadura. Esta unidad en el mensaje dentro del Comando por el NO fue el resultado del largo proceso de refinamiento ideológico que antes examinamos. Este logro servirá para la transformación de esta alianza en una coalición política perdurable.

Bajo la sombrilla de la Concertación Democrática (CD) se ubicaron los antiguos grupos del Acuerdo Nacional y otras entidades políticas que adoptaron el molde partidista de la moderación. De particular interés resulta la integración a esta coalición del Partido por la Democracia (PPD). Su fundación obedeció al deseo de sectores socialistas de participar en el Plebiscito de 1988 evadiendo la ilegalización decretada de los partidos marxistas. Esta nueva franquicia atrajo también a líderes cultivados dentro de la Sociedad Civil que no necesariamente militaban antes en la izquierda.

El liderato de este partido “instrumental” recayó en Ricardo Lagos, un socialista moderado, cuyos enfrentamientos al régimen le habían ganado un gran respeto fuera de líneas partidistas. El surgimiento de este nuevo partido de base amplia ayuda a explicar la

---

<sup>1408</sup> Portales, Carlos, *External Factors and the Authoritarian Regime* en Drake Paul W. e Iván Jaksic, Introduction, The Struggle for Democracy in Chile, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1995, pp. 264-269.

comunidad de socialistas con defensores convencidos de los postulados del neo liberalismo. Una concesión táctica que aquellos debieron realizar en aras de aparejar el cambio.<sup>1409</sup> El elemento de preocupación común para todos ellos era la cuestión de los derechos humanos. Por otro lado, esta actitud conciliadora les allegó numerosos votos al neutralizar las críticas a su ideario provenientes de la derecha más estridente.

El rechazo a la continuidad del régimen obtuvo el 54.68% de los votos en medio de una participación masiva. Esta victoria fue especialmente significativa tomando en cuenta las condiciones todavía adversas en que el NO tuvo que hacer su campaña.<sup>1410</sup> No obstante, el elevado acervo de votos del oficialismo daba cuenta de un apoyo inusitado. Que un gobierno autoritario, cimentado en el terror, guardara la lealtad de más de tres millones de votantes no era un hecho despreciable. Al día siguiente, Pinochet aceptó a regañadientes su derrota. Esto significaba el principio del fin de su longeva dictadura. Pero evidentemente, el marco legal diseñado en la Constitución de 1980, contemplaba esta posibilidad. Como premio de consolación esta le proporcionaba elementos de presión suficientes para hacerse sentir en el proceso de transición.<sup>1411</sup>

Las negociaciones se condujeron entre la Junta Militar, la CD y la RN. Quedaron excluidas las posiciones extremas representadas por la UDI y el PC. Su propósito era elaborar enmiendas constitucionales que permitieran la realización de elecciones generales a finales de 1989. La Junta Militar usó su caudal electoral para salvar los elementos esenciales de la Constitución de 1980. El hecho de que el objeto de la transacción fuera este documento era un logro en sí mismo. Con ello aparentemente conseguían el ansiado reconocimiento a la legitimidad de su mandato. El acuerdo de reforma constitucional resultante fue aprobado abrumadoramente en un plebiscito celebrado en julio de 1989. Los militares habían conseguido tornar su anterior derrota electoral, en un resonante triunfo político.

---

<sup>1409</sup> Huneeus, Carlos, *supra*, 2001, p. 120; En general, Vodanovic, Hernán, *Un socialismo renovado en Chile*, Ed. Andante, Santiago, 1988.

<sup>1410</sup> Cavarozzi, Marcelo, *Más allá de las transiciones a la democracia en América Latina*, Revista de Estudios Políticos, Núm. 74, octubre-diciembre 1991, pp. 85-98.

<sup>1411</sup> Sobre los que no dudaron amenazar con defender con la fuerza de las armas si fuera necesario, Valenzuela, J. Samuel, *La Constitución de 1980 y el inicio de la redemocratización en Chile* en Di Tella, Torcuato, S, (comp), Crisis de representatividad y sistema de partidos políticos, Grupo Editorial Latinoamericano, Buenos Aires, 1998, pp. 181-184.



El orden jurídico resultante les garantizaba a los dirigentes del régimen militar la impunidad por los crímenes cometidos. Además, la nueva Constitución le otorgaba expresamente la misión de servir como garantes del orden institucional nacional.<sup>1412</sup> Para asegurarse de ello, a fines de 1989 el último Ministro de Justicia de la dictadura promovió una indemnización especial para estimular el retiro de los jueces del Tribunal Supremo de mayor edad. Lograron así que durante un largo periodo de tiempo, la mayoría de sus integrantes fueran ministros leales a la obra régimen del militar y a la figura de su Caudillo.

Con estos trofeos en la alforja, los militares se dieron el lujo de hacer algunas concesiones. En el plano electoral se suavizaron las restricciones contra de los partidos que comulgaban con “ideas totalitarias”. Se volvió a permitir a los líderes sindicales ocupar cargos electivos y se incrementó el número de senadores electos de 26 a 38 de un total de 47.<sup>1413</sup> En el orden de los derechos humanos, se prohibió la suspensión del *habeas corpus*, aún durante el estado de sitio. Finalmente, se redujo el término presidencial de 8 a 6 años. Ninguna de estas medidas amenazaba ostensiblemente las prerrogativas militares.

A los fines de este estudio, es importante señalar que se flexibilizaron las normas conducentes a enmendar la Constitución. En adelante, estas podrán realizarse con el voto afirmativo de sólo dos tercios de los miembros de ambas cámaras legislativas, en lugar de cuatro séptimos. En contraste, las extraordinarias facultades presidenciales quedaron intactas. El Primer Ejecutivo chileno conservó su enorme capacidad para legislar. Ésta incluye la autoridad para intervenir en la formación de las leyes en cualquier etapa del proceso legislativo.<sup>1414</sup> En este renovado marco constitucional se celebró la primera elección presidencial de la transición.

---

<sup>1412</sup> Rehren, Alfredo, *La redemocratización de la política chilena: ¿Hacia una democracia capitalista?*, Revista de Ciencia Política, Vol. XX, Núm. 2, 2000, pp. 68-87; Londregan, John B., *supra*, pp. 80-81.

<sup>1413</sup> Siavelis, Peter, *Continuidad y cambio en el sistema partidista chileno: Sobre los efectos de transformación de una reforma electoral*, Revista de Ciencia Política, Vol. XX, Núm. 2, 2000, pp. 86-89.

<sup>1414</sup> De acuerdo al Artículo 62° de la Constitución de 1980 corresponde al Jefe de Estado la iniciativa exclusiva sobre una extensa gama de asuntos de orden administrativo y financiero. Esto incluye la creación de nuevos servicios públicos y la determinación de su alcance y extensión. Se reserva al Congreso Nacional la facultad de rechazarlas, modificarlas o aprobarlas. En cuanto a esta materia el Artículo 63° indicaba que las leyes a las cuales la Constitución confiere el carácter de orgánicas constitucionales y las que interpreten los preceptos constitucionales, necesitaban para su aprobación, modificación o derogación, de los tres

La CD acudió a los comicios del 14 de diciembre de 1989 mediante una coalición compuesta principalmente por el PDC, el Partido Radical Social Demócrata (PRSD), el PS y el PPD. Como su abanderado seleccionó al presidente del PDC, Patricio Aylwin. El antiguo simpatizante del golpe de Estado se convirtió en el primer presidente electo desde Allende.<sup>1415</sup> La oposición estuvo a cargo de una alianza de derecha denominada Democracia y Progreso (D y P). Esta se fraguó luego de un dificultoso acuerdo entre la RN y la UDI. Bajo este estandarte se juntaron, desde acérrimos críticos del gobierno militar hasta los más inexorables “pinochetistas”. D y P seleccionó como candidato presidencial a Hernán Büchi (UDI). El ex ministro de Hacienda en el último tramo del gobierno militar aceptó con renuencia y a última hora la candidatura.<sup>1416</sup>

En D y P fundaban su reclamo al poder en los alegados logros económicos del régimen. La principal basa de este argumento era, que a pesar de los vaivenes recientes en las cuentas nacionales, los fundamentos de la economía eran sólidos. En cuanto a los alegados “excesos” cometidos por los militares, estos habían sido necesarios para salvar al país del comunismo. No obstante, las ansias de cambio de la ciudadanía continuaron su ritmo arrollador. Hernán Büchi obtuvo tan sólo el 28.7% del total de votos emitidos. Otro candidato, Francisco Errázuriz, postulado por el Grupo Independiente de Centro Derecha, alcanzó apenas el 15%.<sup>1417</sup> La CD logro un triunfo en términos absolutos, pero en un ambiente político todavía lleno de tensión.

El primer gobierno de la CD quedó inaugurado el 11 de marzo de 1990. Se trataba de un periodo presidencial excepcional. Su duración sería de sólo cuatro años. La gestión del nuevo gobierno quedó imbuida de un sentido de urgencia. En este corto plazo debía adelantar su agenda de reformas sin alterar la precaria estabilidad del nuevo sistema

---

quintos de los diputados y senadores en ejercicio. Las leyes de quórum calificado requerirán para su aprobación, modificación o derogación, de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

<sup>1415</sup> Collier & Satier, *supra*, p. 354-255. Para mérito de Aylwin, éste fue uno de los primeros líderes del PDC que rompió con el régimen y lo combatió enérgicamente como se notó antes.

<sup>1416</sup> Alegando “falta de vocación” Büchi rechazó inicialmente la candidatura provocando un *impasse* en la coalición de derecha. Esto afectó sensiblemente su proyección durante la campaña, Cañas Kirby, Enrique, *Proceso político en Chile: 1973-1990*, Editorial Andrés Bello, México, D.F., 1997, pp. 280-285. Posteriormente se revelará que durante su incumbencia como Ministro de Hacienda se produjeron graves irregularidades en los procesos de privatización de empresas públicas a su cargo, Meneses, Angélica, *Privatizaciones: hubo pérdidas por US \$6 Mil Millones*, La Nación, Jueves 21 de julio de 2005, [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias/site/artic/20050720/pags/20050720214454.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20050720/pags/20050720214454.html), última revisión, 1 de junio de 2008.

<sup>1417</sup> Alcántara, Manuel (2003), *supra*, p. 167.

político. Por otro lado, resultaba evidente que si el debate público quedaba subordinado a por intereses exclusivamente pragmáticos, el nuevo gobierno enfrentaba el peligro perder los valores que lo había llevado al poder y verse sumido en la misma corrupción que caracterizó a su antecesor.<sup>1418</sup>

Al menos la dirección de la economía no sería una gran área de conflicto. La elite del PS ya se había resignado a abrazar los postulados esenciales del credo neo liberal.<sup>1419</sup> Hasta sus integrantes más radicales reconocían que a corto plazo resultaba difícil redistribuir el gasto estatal para favorecer obras sociales. El momento tampoco favorecía movidas audaces aunque existiera la voluntad política. El marco constitucional heredado mantenía latente la posibilidad de una involución militar. Especialmente si los militares percibían alguna amenaza aunque fuera velada a su proyecto político.

El marco legal aprobado en las postrimerías del régimen le concedía a las Fuerzas Armadas un alto grado de autonomía. Notablemente, la permanencia en sus cargos por ocho años de los Comandantes en Jefe de las tres armas y los Carabineros. Durante este periodo, Pinochet compartiría con el Poder Ejecutivo la facultad para determinar los retiros, nombramientos y ascensos en el Ejército. Este escenario estaba diseñado para reforzar los dos objetivos básicos de los militares.

El primero era evitar que se derogara la Ley de Amnistía de 1978. De igual interés resultaba conservar cerca de 132 “Leyes Secretas” que regulaban diferentes asuntos sobre seguridad nacional y prevención del terrorismo. Algunas de estas determinaban que sencillas actividades de movilización ciudadana podían ser declaradas ilegales y reprimidas como actos subversivos. Otras garantizaban la autarquía económica de los institutos armados. La permanencia de estas leyes fue una condición impuesta por los militares para abandonar el poder durante los diálogos de la transición.<sup>1420</sup>

Su segunda meta era ocultar las nefastas operaciones fiscales realizadas durante su administración de la cosa pública. Algunas de ellas involucraban actos de corrupción vinculados al propio Pinochet y sus allegados, que todavía no habían trascendido al

---

<sup>1418</sup> Montesinos, Verónica, *Economistas y partidos. La democracia chilena en los tiempos del mercado*, Pensamiento Iberoamericano, Vol. 30, Año 1997, pp. 149-150.

<sup>1419</sup> Angell, Allan, *Party Change in Comparative Perspective*, Revista de Ciencia Política, Vol. XXII, N° 2, Año 2003, pp. 101-105. Drake Paul W. e Iván Jaksic, *supra* p. 15.

<sup>1420</sup> Montoya, Roberto y Pereyra, Daniel, *El Caso Pinochet y la impunidad en América Latina*, Editorial Pandemia, Buenos Aires, 2000, pp. 306-311.

ámbito público. Para ello, los militares dependían de su todavía cuantioso capital político, y en última instancia, de la amenaza de recurrir a la fuerza. El nuevo gobierno de la CD debía enfrentar estos peligros si quería intentar darle un revés a los planes militares.

### **1.3 Origen del sistema informativo del gobierno chileno**

El contexto político en el que se insertó la Administración Aylwin se encontraba estrechamente acotado por el antiguo régimen. En primer término, el sistema de partidos incluía a facciones en la derecha que eran defensores incondicionales de la obra del régimen militar. Gracias al paradigma constitucional heredado, estos mantenían artificialmente un bastión en el Senado. Irónicamente, el Presidente Aylwin debía esforzarse por preservar a toda costa la lealtad a la democracia incluso de estos opositores. En última instancia, estos acérrimos adversarios constituían el último muro de contención en contra de elementos, francamente fascistas, que todavía medraban en la retórica de la Guerra Fría.

Ante la imposibilidad de aprobar de inmediato enmiendas radicales a la Constitución de 1980, el gobierno de la Concertación optó por una estrategia de cambios paulatinos al ordenamiento que le devolvieran al Estado chileno sus características liberales.<sup>1421</sup> No obstante, estas reformas no incluían medidas que propendieran a ampliar la transparencia gubernamental. La prioridad le fue otorgada a leyes que contribuyeran a fortalecer la libertad de expresión. Como era lógico suponer, luego de más de tres lustros de dictadura este derecho se encontrara en un estado precario. Esto privaba a la Sociedad Civil de condiciones ambientales para su fortalecimiento. Sin el apoyo de esta, el gobierno de la CD carecía del suficiente poder para impulsar la apertura del sistema político.

En esta primera etapa de la transición las riendas del cambio social recayeron en las manos de las elites partidistas. No es de extrañar pues que el derecho de acceso a la información pública se viera postergado en su agenda. Si naturalmente los procesos

---

<sup>1421</sup> La RN y la UDI accedieron a modificar la constitución para concederle al Presidente un poder de indulto más amplio. En otros empeños legislativos se logró atesar la excesiva marcialidad de las leyes penales contra alegada conducta terrorista. Las llamadas “Leyes Cumplido” propusieron la liberación de los presos políticos, proteger la libertad de expresión y abolir la pena de muerte. Esta última medida fue su único fracaso de consideración. Otras lograron enmendar los numerosos decretos ley promulgados por la Junta Militar sobre terrorismo, seguridad nacional y control de armas, que infringían las libertades ciudadanas, Cavallo, Ascanio, *supra*, pp. 15-18.

legislativos de negociaciones son intrincados, en Chile eran especialmente conflictivos. Para que las elites parlamentarias progresistas pudieran avanzar el desarrollo del sistema informativo público, tendrían primero que vencer a los legisladores aliados de las Fuerzas Armadas. Remontar ese obstáculo proponía romper con un enigmático círculo vicioso. La base del poder de sus adversarios era precisamente el secreto del que todavía se encontraban revestidas sus operaciones.

Para comenzar, los militares contaban con la cubierta que les garantizaba la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas. Aprobada poco antes del cambio de mando, ésta les permitía un alto grado de autonomía fiscal. Incluso hasta el punto de poder desarrollar actividades a espaldas del resto del gobierno. Por ejemplo, en enero de 1992 se produjo un embarazoso incidente cuando el Ejército chileno intentó vender por su cuenta armas a la empresa francesa IVI Finance Management. El esquema fue descubierto cuando dos contenedores con decenas de toneladas de armas provenientes de la Fábricas y Maestranzas del Ejército (FAMAE) fueron confiscados en una terminal aérea de Hungría.

El destino final del cargamento sería Croacia, donde en ese momento se libraba una cruenta guerra civil. Allí se pretendía venderlas a los serbios en violación del embargo impuesto por la ONU. La Administración Aylwin se enteró del incidente por los periódicos. El escándalo fue sofocado mediante sanciones sumarias a los oficiales de menor rango involucrados. No obstante, el acontecimiento acusaba la existencia soterrada de otras actividades en el Ejército mucho más graves.<sup>1422</sup>

El segundo factor que merece ser resaltado es la falta de un entendimiento claro de la necesidad de apertura gubernamental dentro de la misma coalición gobernante. Se trataba de un concepto de administración pública todavía ajeno a la mentalidad política reinante. En los partidos de izquierda chilenos la actitud inicial del liderato era ambivalente. La transición de la democracia en Chile coincide con la caída del Muro de Berlín en 1989. Muchos de los dirigentes y técnicos más jóvenes del PS y del PPD se habían formado en el exilio. Para aquellos que lo hicieron en el campo socialista, se trata de un tema extraño

---

<sup>1422</sup> La operación fue orquestada por el general retirado de la FACH Vicente Rodríguez, ex jefe de inteligencia y representante de ENAER (Empresa Nacional de Aeronáutica) para América Latina. El general Rodríguez era parte de una organización conocida como "La Cofradía" cuyo propósito era brindar protección a los ex agentes de la DINA requeridos por la justicia. La venta de armas era una forma fácil de financiar sus operaciones de encubrimiento y apoyo legal, Ascanio, Cavallo, *supra*, pp. 124-134; Montoya, Roberto y Pereyra, Daniel, *supra*, pp. 312-314.

a su experiencia vital. Para los que vivieron en el entorno ideológicamente más distendido de los países occidentales, su importancia era difícil de captar. Ambos carecían de un referente inmediato de cómo la dictadura se sirvió del control de la información pública para manipular a la población. La situación con la que se encontraron al llegar al país podía parecerles normal o hasta deseable.

En contraste, los líderes de izquierda en el PS y el PPD que sufrieron las embestidas de la represión, enfrentaban otro dilema. Evidentemente, el secreto y la reserva fueron claves para su supervivencia. Muchos de ellos se encontraban ahora en el gabinete de Aylwin o en el Congreso. Desde esta perspectiva, no debían ver de inmediato razones para abandonar esa circunspección. Por su parte, al liderato del PDC no podía entusiasmarle una revelación total de su relación con el golpe de Estado y los albores de la dictadura. A final de cuentas, ambos sectores dentro de la CD reconocían en las Fuerzas Armadas a un actor político armado, que incluso contaba con sus propios servicios de inteligencia.<sup>1423</sup> La articulación cualquier legislación sobre apertura gubernamental tenía que remontar primero estas circunstancias.

A final de cuentas, el gobierno de la alianza de centro-izquierda de la CD era por naturaleza menos dogmático. El ingreso en esta de partidos bisagra como el PPD servía para moderar los ardores de los más radicales. Tampoco que estos líderes fueran demasiado impetuosos. Después de todo, el nuevo gobierno estaba encabezado por los sectores políticos que decidieron dialogar con las Fuerzas Armadas. Estas elites partidarias no sentían estar en deuda con aquellas voces en la Sociedad Civil que demandaban cambios más expeditos.<sup>1424</sup> Ni siquiera porqué fue allí donde se refugiaron durante el temporal autoritario. El diálogo y no la confrontación había sido la estrategia ganadora. A estos análisis se unía el incómodo endoso a la obra del antiguo régimen otorgado por una considerable cantidad de ciudadanos.

---

<sup>1423</sup> Con la disolución del CNI en 1990, el Ejército absorbió la inmensa mayoría de los agentes de la antigua policía política del régimen militar, Cavallo, Ascanio, *supra*, pp. 21-23.

<sup>1424</sup> Por lo demás, muchas de las organizaciones cívicas se encontraban demobilizadas e incapaces de realizar acciones concertadas. En este periodo se reflejó un aumento en la abstención electoral. El alto grado de desidentificación partidaria en Chile fue señalado como un síntoma de desconfianza en la democracia. Una circunstancia que no podía ser más propicia para el pinochetismo. El desinterés en la política estaba unido, no sólo a una estructura electoral rígida, sino también a la aparente inconformidad con los partidos políticos, Ortega Frei, Eugenio, *Los partidos políticos chilenos: cambio y estabilidad en el comportamiento electoral 1990-2000*, Revista de Ciencia Política, Vol. XXIII, N° 2, 2003, pp. 138-139.

La salida de la Junta Militar del gobierno estuvo ornada por su maquinaria propagandística de un aura de éxito. Incluso hasta algunos de sus detractores le reconocían haber reformado la economía nacional. Pinochet consiguió además difundir la idea de que había salvado al país del totalitarismo. Este era el principal argumento con el que pretendía justificar la “rudeza” de sus actos. De remate, se vanagloriaba de la inmaculada probidad con la que administró el Estado. Las diferencias de interpretación sobre estos eventos se convirtieron en adelante en la fisura política más importante que dividirá a los chilenos.<sup>1425</sup>

En este contexto, la transparencia gubernamental era un tema sumamente delicado en el periodo post-autoritario. No se trataba de la existencia de los secretos usuales cuya revelación podían afectar el interés o la seguridad nacional. En realidad lo que se encontraba en juego era la ocultación de un genocidio. Alzarse sobre esta circunstancia requería que desde la CD se enlistara un amplio apoyo social. Uno que incluyera hasta a sus adversarios en la derecha. Pero esa voluntad política sería difícil de forjar si antes no se desmentían las leyendas propagadas por los militares sobre su gestión de la administración del Estado. Para lograr esta meta la el Presidente Aylwin decidió atacar simultáneamente en dos frentes. Su primer objetivo fue procurar el desagravio a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos. El segundo, encaminar la rendición de cuentas por parte de los militares por sus actos de corrupción.

Atendiendo con prioridad la investigación de los crímenes de lesa humanidad, se siguió la senda trazada en otros países. El examen de lo ocurrido fue encomendado a un ente independiente, que aunque divorciado del gobierno, fuera directamente responsable a éste. Este diseño permitiría al Presidente Aylwin desviar los ataques que recibiera el comité y cosechar sus resultados. La ejecución de la segunda estrategia debía aguardar por el éxito de la primera. Específicamente, de cuanto y cuan sutilmente pudiera debilitar a un adversario armado, pero menos ducho en las artes políticas.

La Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional de Chile fue creada en abril de 1990. Conocida la Comisión Rettig, en honor a su presidente, su intención declarada era: “... contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre las más graves violaciones a

---

<sup>1425</sup> Wright, Thomas C., *State Terrorism in Latin America. Chile, Argentina, and International Human Rights*, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., Lanham, MD, 2007, pp. 179-185.

los derechos humanos cometidas en los últimos años, con el fin de colaborar a la reconciliación de todos los chilenos”.<sup>1426</sup> Sin embargo, en víspera de la emisión del informe en enero de 1991, el Presidente Aylwin cualificó su propósito diciendo que éste era sencillamente “... esclarecer la verdad y hacer justicia, en la medida de lo posible...”. La enigmática frase dejaba las puertas abiertas para la impunidad.<sup>1427</sup> Al margen de estas divergentes consideraciones de política pública, sus trabajos sirvieron para poner de relieve el lamentable estado del sistema de información pública chileno.

A lo largo de su existencia, la Comisión Rettig encontró la denodada oposición de las Fuerzas Armadas. La misión de coordinar esta tarea le fue asignada al Comité Asesor Político-Estratégico del Comandante en Jefe del Ejército. Se trataba de un verdadero servicio de inteligencia en la sombra al servicio del ex dictador. Para integrarlo éste seleccionó a la mayor cantidad de militares de línea dura que pudo encontrar. Su primera actividad fue comunicarse directamente con los líderes de los partidos de derecha para persuadirlos de que boicotearan la Comisión. No obstante este esfuerzo, la Comisión logró constituirse con representantes de todos los sectores ideológicos.

Perdida la lucha para restar credibilidad sus resultados, la siguiente táctica fue acotar el margen de la indagación. En esa batalla el Comité Asesor tuvo más éxito. Los miembros más conservadores de la Comisión lograron limitar el alcance de sus estudios. Estos se circunscribieron a intentar esclarecer la cifra real de muertos ocasionados por el golpe de Estado y la dictadura. Aspectos esenciales del Terrorismo de Estado como el secuestro, el pillaje y la tortura, quedaron vedados de su ámbito de indagación.

Para la elaboración del informe la Comisión escuchó a cerca de 3,400 familiares de asesinados y desaparecidos. Los relatos más dramáticos provinieron de los supervivientes de los campos de concentración. Incluso contaron con los testimonios de algunos cómplices de la represión. En algunos casos los comisionados se trasladaron a los lugares donde ocurrieron los hechos para corroborar la veracidad de lo informado. En este empeño resultaron especialmente útiles los archivos levantados por la Vicaría de la

---

<sup>1426</sup> Decreto Ley N° 355/90, p. 2.

<sup>1427</sup> Nota de Prensa, Agencia EFE, *Aylwin se reitera que investigará a fondo la violación de los derechos humanos en Chile*, El País.com, 2 de enero de 1991, última revisión 30 de junio de 2008. [http://www.elpais.com/articulo/internacional/PINOCHET/AUGUSTO/AYLWIN/PATRICIO/LATINOAMERICA/CHILE/DESAPARECIDOS\\_Y\\_DICTADURA\\_MILITAR\\_DE\\_PINOCHET/Aylwin/reitera/invstigara/fondo/violacion/derechos/humanos/Chile/elpepiint/19910102elpepiint\\_10/Tes?print=1](http://www.elpais.com/articulo/internacional/PINOCHET/AUGUSTO/AYLWIN/PATRICIO/LATINOAMERICA/CHILE/DESAPARECIDOS_Y_DICTADURA_MILITAR_DE_PINOCHET/Aylwin/reitera/invstigara/fondo/violacion/derechos/humanos/Chile/elpepiint/19910102elpepiint_10/Tes?print=1).



Solidaridad y otras organizaciones de derechos humanos. En contraste, la requisita de información oficial de parte de las Fuerzas Armadas probó ser un esfuerzo fútil.

Los oficios remitidos a los comandantes en jefe de las diversas armas para que identificaran sus víctimas fueron ignorados. Pero los macabros hallazgos de cadáveres en fosas comunes en los poblados de Pisagua e Iquique, en la norteña Región de Tarapacá, hizo que la Armada, la Fuerza Aérea y los Carabineros se allanaran al pedido. No así el Ejército, que se limitó a remitir un informe con una versión propagandística de los hechos. Al ser abordados directamente sobre el particular, tanto Pinochet como los miembros de su Estado Mayor, negaron que en sus archivos institucionales existiera evidencia alguna que aportar.<sup>1428</sup> Pero el principal obstáculo para la Comisión Rettig fue la investigación de la DINA.

La represión más brutal fue llevada a cabo durante el golpe de Estado y los primeros años de la dictadura. Las operaciones de la DINA durante este periodo permanecieron en la oscuridad debido a que no se encontraba oficialmente institucionalizada. Pero incluso luego de que se organizara como un órgano del Estado, el ámbito cabal de sus actividades era desconocido. Incluso por algunos miembros de la Junta Militar. Luego de su desmantelamiento simbólico, los archivos de la DINA pasaron a su sucesor el CNI. Pero una vez esta última agencia cesó funciones, su destino se tornó incierto.<sup>1429</sup>

El informe de la Comisión Rettig fue dado a la publicidad el 4 de marzo de 1991. En éste no se identifica por nombre a los autores de los crímenes. Los de mayor notoriedad fueron despachados discretamente a los tribunales, donde los procesos criminales languidecían bajo los efectos de la Ley de Amnistía de 1978. La estimación numérica de las víctimas siguió una estricta metodología para asegurar su veracidad. Estos datos fueron complementados con dramáticos relatos de las técnicas y procedimientos empleados por los militares y la identificación y descripción de los centros de detención.

La principal virtud del Informe Rettig fue establecer como una verdad incuestionable, que durante el régimen militar se asesinó a miles de seres humanos por razón de sus ideas

---

<sup>1428</sup> Montoya y Pereyra, *supra*, p. 66. La apelación fue hecha personalmente a Pinochet en cierta instancia por el propio Presidente Aylwin, Cavallo, Ascanio, *supra*, pp. 24 y 30.

<sup>1429</sup> Se alegó que en las postirmerias del régimen estos expedientess fueron incinerados adrede o accidentalmente. Wright, Thomas C., *supra*, p. 184. La Comisión Rettig da cuenta de este hecho y concede que quizás nunca se podrá conocer la cifra real de muertos de la que fue responsable este órgano de inteligencia, Montoya y Pereyra, *supra*, p. 316-319.

políticas. Tomando en cuenta que todavía a ese momento, amplios sectores de la población se negaban a creer que esto ocurrió, se trató de un logro monumental.<sup>1430</sup> Sin embargo, quedaba la interrogante de qué hacer ante esa realidad. El informe sugirió la posibilidad de que las víctimas pudieran reclamar una compensación por sus daños. De inmediato desde la UDI se quejaron de que esta posibilidad constituía una derogación tácita de la Ley de Amnistía de 1978. A largo plazo esta estimación probó ser correcta.

La puesta en marcha administrativa de esta recomendación le proporcionó a la CD una arena ideal para continuar combatiendo a las Fuerzas Armadas. Para coordinar el ofrecimiento de reparación, se fundó una agencia llamada Corporación de Reparación y Reconciliación.<sup>1431</sup> Esto dio pie a que se prosiguiera la indagación sobre la identidad, número y destino de las víctimas. Sin embargo, a raíz del asesinato del prominente ideólogo y político de la derecha Jaime Guzmán en abril de 1991, el trabajo tuvo que asumir un perfil menos relevante.<sup>1432</sup> No obstante, la denuncia le concedió a las víctimas una merecida validación ideológica. Una que se hacía evidente con cada cheque que llegaba a sus buzones. Esto contribuiría paulatinamente a su eventual reinserción en la vida cívica y política del país con una dignidad que les había sido regateada antes.

De forma concomitante, el Informe Rettig sirvió para impugnar a otras instituciones hostiles a la coalición gubernamental. El informe fue especialmente crítico del rol de la Corte Suprema durante la dictadura. Se la identificó como una colaboradora indispensable para la magnitud que asumieron las violaciones a los derechos humanos. Ante esta impugnación, el Presidente Aylwin corrió el riesgo de enfrentar la reacción del COSENA. Pero contrario a lo esperado, la falta de unanimidad entre el bando castrense y los ministros de la Corte impidió que se emitiera un pronunciamiento contra el gobierno. Ante la vigencia de la Ley de Amnistía de 1978, a los militares les debió parecer innecesario regatearle este triunfo a la CD.

---

<sup>1430</sup> Ensalaco, Mark, *Chile Under Pinochet. Recovering the Truth*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, PN, 2000, pp. 210-213; Gentilucci, Geoff, *Truth-Telling and Accountability in Democratizing Nations: The Cases Against Chile's Augusto Pinochet and South Korea's Chun Doo-Hwan and Roh Tae-Woo*, 5 Connecticut Public Interest Law Journal 79, (Fall 2005), p. 97.

<sup>1431</sup> Esta entidad en su informe final de diciembre de 1996 agregó 899 víctimas al informe de la Comisión Rettig. De estas, 644 corresponden a violación de derechos humanos y 255 a violencia política. Entre esas personas, 776 murieron y 123 permanecían desaparecidas. Con ello la cifra oficial se elevó a las 3,197 víctimas mortales antes indicadas.

<sup>1432</sup> Linz, Juan J. y Stepan, Alfred, *Problems of Democratic transition an consolidation*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 1996, pp. 205-218.

En esos días los tribunales interpretaban que los recursos penales presentados contra presuntos violadores de los derechos humanos ni siquiera podían ser admitidos a trámite judicial. En contraste, las peticiones de rehabilitación civil por parte de los ex prisioneros políticos enfrentaban grandes tropiezos en los tribunales. De particular interés resulta que la Ley de Amnistía de 1978 les requería a los condenados por tribunales militares que aportaran evidencia de haber sido sentenciados para lograr su rehabilitación. Sin embargo, cuando estos acudían a los archivos militares a pedir copia de sus expedientes, se les negaban alegando que habían sido destruidos.<sup>1433</sup>

La publicación del Informe Rettig tampoco complació a todos. La principal objeción a su contenido estribó en que no atendió el tema del uso de la tortura y las desapariciones como política pública del gobierno militar. Pero el asunto más enervante que dejó de lado, fue el de la adjudicación de responsabilidad por los crímenes cometidos. Por supuesto, complacer este reclamo hubiera requerido que se procesara judicialmente a los presuntos culpables. Esto convirtió a la derogación de la legislación que lo evitaba en un importante proyecto de varias organizaciones sociales. Uno cuyo logro resultaba contingente de que la verdad pudiera operar un cambio en el paradigma político-ideológico vigente.

Con los partidos institucionalizados como las fuerzas dominantes en la sociedad, este propósito dependía de la dirección en que soplara el viento en sus ambientes internos. Luego del Informe Rettig, ese clima se tornó tempestuoso. En la CD algunos pensaban que habían llevado al máximo posible las denuncias de los derechos humanos. Pero otros opinaban que el consenso sobre el que se había construido el sistema político post-autoritario requería modificaciones inmediatas. Para estos últimos, la confirmación de la gravedad de las violaciones a los derechos humanos cometidas, requería vulnerar de alguna forma de la impunidad militar. Aunque esta había ayudado antes a mantener la gobernabilidad, ahora sólo servía para ahogar la crítica al poder. A final de cuentas, ambos sectores dentro de la CD llegaron a un consenso. La situación no sólo amenazaba

---

<sup>1433</sup> Cavallo, Ascanio, *ibid.* Nuevamente los militares echaban mano de la excusa de que los expedientes se habían quemado, si bien entonces empezó a circular la versión de que el fuego fue resultado de un ataque terrorista en el archivo militar, Frazier, Leslie Jo, *supra*, pp. 207, 210-211.

la democracia, sino que también producía una asimetría en el sistema de partidos, que beneficiaba excesivamente a la oposición de derecha.<sup>1434</sup>

La conservación de la coalición que le servía de vehículo a la centro-izquierda, para dominar el Poder Ejecutivo y la Cámara de Diputados, requería adelantar un nuevo acuerdo partidista. Siguiendo la fórmula de solidaridad que permitió su creación, la CD entró en negociaciones internas. Todas las partes hicieron sensibles concesiones. Si bien, el Presidente Aylwin había conseguido cierta forma de castigo avergonzando a los militares, dicho escarnio no era suficiente. Si se quería que la CD triunfara en las siguientes elecciones generales debía hacerse responder penalmente a los militares.

La forma ideal hubiera sido mediante una alianza con la oposición de derecha para generar la suficiente fuerza política para enfrentar la ira de los militares. Pero esto sólo podía producirse mediante un cambio la mentalidad de este sector político. Uno que por cierto, marchaba con demasiada lentitud. Su principal preocupación era la selección de un candidato presidencial para las elecciones de diciembre de 1993. Una fiera lucha entre los dos principales aspirantes del RN, terminó anulando las posibilidades de ambos.<sup>1435</sup> Ante la debilidad relativa del entonces presidente de la UDI, se cuajó un consenso a favor del Senador independiente Arturo Alessandri Bessa. Se trataba de un candidato anodino cuyo mayor mérito era ser hijo del antiguo caudillo liberal del mismo nombre.

La nueva franquicia de la derecha fue bautizada con el nombre de Unión por el Progreso de Chile. Aunque dentro de sus filas no había la intención de hacer rendir cuentas a la dictadura, tampoco eran del todo sordos a los reclamos sobre los derechos humanos. Al interior de la RN habían surgido partidarios de que se revelara lo ocurrido, aunque respetando las leyes de inmunidad. Estos también reclamaban el aumento de las prerrogativas presidenciales sobre la excesiva autonomía militar. Pero estas ideas

---

<sup>1434</sup> En general, Vodanovic, Hernán, *supra*; Huneus, Carlos, *Problemas de Institucionalización de los partidos políticos en la nueva democracia. El caso de Chile*, Revista de Ciencia Política, Vol. XX, Núm. 1, 1999, pp. 44-46.

<sup>1435</sup> El mismo se inició con la entrega a la Diputada Evelyn Matthei de la grabación de una llamada telefónica interceptada clandestinamente por el Comando de Telecomunicaciones del Ejército. En esta su principal rival, el Senador Sebastián Piñera, instaba a un ejecutivo de Coca-Cola amigo suyo a persuadir a un periodista a presionarla durante un programa de televisión. La estratagema le rebotó a la Diputada Matthei cuando quiso ocultar que fue ella quien hizo llegar al dueño de la estación la cinta para que la divulgara, Cavallo, Ascanio, *supra*, pp. 174-179.

convivían mal con la oposición recalcitrante dentro de la UDI, que ni siquiera se admitía que se debatieran esos temas.<sup>1436</sup>

Al final de su mandato, el Presidente Aylwin comprendió que no encontraría el apoyo para fortalecer la democracia en los partidos de derecha, si sus sectores más moderados no lograban prevalecer. Este escenario hacía indispensable ensayar la arriesgada estrategia de examinar la integridad de los manejos administrativos del gobierno militar. Se apostaba a que los defensores a ultranza del cesarismo pinochetista se verían sensiblemente disminuidos si se lograba impugnar el mito de su probidad. No debe ser coincidencia que en esta coyuntura se produjera un incidente que tuvo importantes repercusiones políticas para ese fin. Uno que involucró un allegado muy cercano de Pinochet. La denuncia de este posible acto de corrupción se basó en unos hechos que se produjeron en enero de 1989.

Mientras se desarrollaban las negociaciones para desalojar al gobierno autoritario, una extraña transacción fiscal se encontraba en curso. Tres cheques por un total de 971.9 millones de pesos (más de dos millones de dólares) fueron girados por el Ejército a favor de Augusto Pinochet Hieriar, único hijo varón del ex dictador. El trámite pasó desapercibido hasta mediados de agosto de 1990 cuando el trámite fue detectado durante una auditoria en el Banco Central del Estado. Este hallazgo fue el inicio del escándalo que en adelante se conocerá como el *Caso de los Pinocheques*.

Luego de los cheques ser referidos a la atención del Presidente Aylwin, éste decide filtrarlos a los diarios de Santiago.<sup>1437</sup> En medio de la conmoción que generó la noticia, la Cámara de Diputados determinó iniciar una investigación. La iniciativa parlamentaria fue interpretada por el Ejército como un ataque a su honra. Pinochet por su parte alegó ser víctima de una persecución política. Ante la escalada del asunto, éste ordenó un acuartelamiento de tropas a finales de agosto de 1990. La reacción de los militares demostró con toda crudeza la precariedad del Estado de Derecho en Chile. Los militares no se replegaron hasta que entendieron proferida su amenaza de forma contundente. El ejercicio militar atrajo amargos recuerdos del golpe de Estado que desembocaron en una crisis en el gabinete de Aylwin.

---

<sup>1436</sup> Morales, Mauricio y Bargueño, Rodrigo, *La UDI como expresión de la nueva derecha en Chile*, Revista Instituciones y Desarrollo, N° 12-13 (2002), pp. 307-310.

<sup>1437</sup> Cavallo, Ascanio, *supra*, pp. 67-68.

Sin embargo, la audacia de los militares no detuvo la investigación conducida por la Cámara de Diputados. El informe emitido en enero de 1991 reveló que Pinochet Hiriart recibió los cheques como pago por la venta al Ejército de la fábrica de fusiles Valmoval. Se descubrió que aunque éste recibió el pago en calidad de apoderado de la empresa, en realidad era su accionista mayoritario. Desde un principio, la adquisición por Pinochet Hiriart de estos intereses estuvo presidida por oscuras maquinaciones para favorecerlo. La anterior propietaria de Valmoval, una entidad pública conocida como la Corporación para el Fomento de Chile (CORFO), incurrió en numerosas irregularidades para que Pinochet Hiriart pudiera comprarla.<sup>1438</sup>

El informe fue despachado por la Cámara de Diputados al Contralor de la República para la acción correspondiente. Pero luego de cinco meses de consideración, dicha agencia no encontró que se hubieran cometido irregularidades administrativas. Una airada Cámara de Diputados criticó duramente al Contralor por la ligereza con que abordó la denuncia. Incluso un diputado presentó una acusación en su contra por incumplimiento del deber. A continuación el pleno de ese cuerpo parlamentario decidió someter la denuncia ante el Consejo para la Defensa del Estado (CDE).<sup>1439</sup> En contraste con la posición de la Contraloría, dicho foro determinó investigación el asunto.

Mientras tanto, la asediada Contraloría comenzó a remover de nuevo la investigación del fraude al ISE. Para vergüenza de Pinochet, el nombre de su hija Lucía regresó a la palestra pública. Inusitadamente éste pidió a varios ministros del gobierno de Aylwin que intercedieran ante la prensa para mitigar la ignominia a la que era sometido. El Comandante en Jefe del Ejército mostró su flanco débil al verse forzado posteriormente a

---

<sup>1438</sup> El propio Ejército, como administrador de la empresa en quiebra, decidió vender Valmoval a una sociedad de nombre PSP, fundada por Pinochet Hiriart. Esto requirió preterir una oferta previa, la cual fue descartada al serle retirado un financiamiento oficial. El mismo que luego le fue otorgado por CORFO a PSP en bandeja de plata. Mediante un acuerdo secreto recogido en el DS (R) 906 de 7 de septiembre de 1987 se acordó que PSP le cedería al Ejército el 49% de las acciones de Valmoval luego de adquirida. Para ello resultó preciso crear legislativamente una entidad corporativa pública adscrita al Ejército, el Comando de Industria Militar e Ingeniería (CIMI). Posteriormente, el Banco Central del Estado le otorgó generosos créditos a Valmoval para rescatar sus operaciones. Finalmente el CIMI determinó hacerse con el control total de la empresa. Los tres cheques hechos a nombre de Pinochet Hiriart eran el pago por este negocio, a pesar de que éste no figuraba oficialmente como dueño, Cavallo, Ascanio, *supra*, pp. 70-71.

<sup>1439</sup> Mediante Decreto Ley N° 638, de 25 de Octubre de 1925, el Presidente Arturo Alessandri Palma, le otorgó personalidad jurídica al referido Consejo, estableciendo su estructura orgánica y funciones. Su misión principal es asesorar, representar y defender el patrimonio los intereses del Fisco ante los foros judiciales, <http://www.cde.cl/historia.php>, última revisión 30 de junio de 2008.

agradecer la gestión.<sup>1440</sup> A final de cuentas, el escrutinio fiscal efectuado por la Contraloría relacionado con el *Caso del ISE* tampoco prosperó. Sin embargo, la incursión de la Administración Aylwin en la corrupción de la dictadura probó su utilidad. Minado el mito de la supuesta “honestidad” de la gestión pública de la dictadura, se abrieron las puertas para el examen fiscal de todas sus ejecutorias.

Mientras tanto, el objetivo de los militares de mantenerse fuera del alcance de los tribunales por violaciones a los derechos humanos seguía resquebrajándose. Como se recordará, su talón de Aquiles lo constituía el atentado contra Letelier en Washington, D.C. El incidente había sido expresamente excluido del alcance de la Ley de Amnistía de 1978 para no incomodar a los Estados Unidos. A mediados de noviembre de 1991, la Corte Suprema ordenó la continuación del proceso en contra del ex jefe de la DINA, General Contreras. Esta situación abrió para el Presidente Aylwin otro ventajoso frente de batalla. Cada día que pasaba los eventos le brindaban argumentos a los sectores dialogantes en la RN para despuntar sobre sus rivales de la UDI. El principal de todos, la necesidad de convertir su coalición en una oposición al gobierno leal a la democracia.

Mientras se incrementaban las citaciones a oficiales por violaciones a los derechos humanos, a finales de abril de 1993 el CDE decidió referir a un juzgado criminal del *Caso de los Pinocheques*. La posible exposición de su hijo a un proceso penal resultaba intolerable para Pinochet. Aunando excusas basadas en otros requiebros menos urgentes del Ejército, convocó a sus subalternos a un segundo movimiento de tropas en mayo de 1993. El episodio conocido como *El Boinazo* se produjo mientras el Presidente Aylwin se encontraba en una gira internacional. Pinochet no accedió a desbandar las tropas hasta que obtuvo numerosas concesiones de los miembros del gabinete al frente del gobierno.

El logro más significativo para el General Pinochet fue que logró trasladar al CDE su protesta por el referido de su hijo a los tribunales. El asunto finalmente se zanjó gracias al oportuno cambio del juez penal a cargo del asunto. El diligente juez que tramitaba antes la causa, aceptó que se trasladara el caso a un magistrado más parsimonioso. El desenlace del caso deberá aguardar hasta la próxima administración de gobierno. Salvado momentáneamente el trance, el episodio dejó un mal sabor, incluso entre algunos

---

<sup>1440</sup> Cavallo, Ascanio, *supra*, pp. 128-129.

militares. Pinochet evidentemente usaba su poder e influencia para resolver asuntos personales. Unos que, por cierto, eran de discutible importancia política para ellos.

Hasta entonces las principales reformas impulsadas por la Administración Aylwin se resumen en las llamadas “Leyes Cumplido” de 1991. Mediante estas se eliminó la prohibición constitucional para que el presidente de Chile pudiera otorgar indultos a procesados por delitos de terrorismo.<sup>1441</sup> Otras reformas introdujeron cambios en la elección del gobierno regional, provincial y comunal para hacerlas más democráticas.<sup>1442</sup> Pero en las postrimerías de su mandato, la Administración Aylwin entró en negociaciones con la RN y sectores de la UDI para facilitar el proceso de enmienda constitucional. A cambio se redujo el término de gestión presidencial de 8 a 6 años.<sup>1443</sup>

El resultado de las elecciones de diciembre de 1993 elevó a la presidencia de Chile a otro demócrata cristiano, Eduardo Frei Ruiz-Tagle. Casualmente, al igual que su principal contrincante, Alessandri Palma, hijo de otro ex presidente chileno.<sup>1444</sup> Pero el rancio abolengo de los contendores no fue el principal tema de campaña. Este correspondió a la excitación generada en el electorado por los movimientos de tropas protagonizados por el Ejército. Estos desafíos marciales fueron contestados contundentemente en las urnas. La victoria de la CD se produjo por una amplia mayoría.

El primer conflicto relevante de la Administración Frei Ruiz-Tagle con los militares fue la bochornosa resistencia de los altos mandos castrenses a ejecutar la sentencia de prisión dictada contra del General Contreras en 1995. Este trance se solventó amigablemente cuando el gobierno creó condiciones especiales para su encarcelamiento. En evidente quebranto del principio de igualdad ante la ley, se construyó una penitenciaria únicamente para albergar los ex oficiales de la DINA. En contraste con esa incómoda concesión, en marzo de ese mismo año el Presidente Frei Ruiz-Tagle obtuvo la renuncia del Director de Carabineros, General Rodolfo Stange. Esto se produjo como resultado de las investigaciones judiciales en el llamado *Caso de los Degollados* ocurrido

---

<sup>1441</sup> Se transforma ese tipo de ilícitos en delitos comunes, Ley N° 19.055, de 1 de abril de 1991.

<sup>1442</sup> Se permite elecciones municipales abiertas, Ley N° 19.097, de 12 de noviembre de 1991.

<sup>1443</sup> Reforma que convenía sobremanera a los partidos de derecha luego de una estrepitosa derrota electoral y escasas perspectivas futuras de éxito, Ley N° 19.295 de 4 de marzo de 1994.

<sup>1444</sup> Una señal inequívoca de como la política chilena estaba cada vez más en manos de sus elites políticas tradicionales, Volk, Steven S., *Chile and the United States Thirty Years Later. Return of the Repressed* en Nagi-Zekmi, Silvia y Leiva, Fernando, Democracy in Chile. The Legacy of September 11, 1973, Sussex Academic Press, Portland, OR, 2005, pp. 28-30.



diez años antes. El fallo judicial emitido por el Juez Juica involucró al General Stange en el encubrimiento de los hechos mediante la ocultación de documentos como parte de un esquema más amplio de obstrucción a la justicia.<sup>1445</sup>

Pero este modesto avance quedó opacado por el ominoso final impuesto al *Caso de los Pinocheques*. Este se produjo mediante una acción ejecutiva en detrimento del Estado de Derecho en Chile. En julio de 1995 el juez al que fue transferido el caso decidió sobreseer de responsabilidad criminal a todos los involucrados. No se halló causa para procesar a ninguno de los imputados. Ni en el esquema para la adquisición forzada de Valmoval por la CORFO, su irregular venta a una corporación vinculada al Pinochet Hiriart o por la posterior venta por éste de la empresa al Ejército encubriendo sus verdaderos intereses.

Inconforme, el CDE determinó oponerse a la decisión ante la Corte de Apelaciones. Nuevamente esto provocó las protestas de los militares. Esta vez decidieron manifestar su enfado en la guisa de un pasadía familiar frente a la cárcel especialmente construida para el General Contreras. La presencia de los altos mandos del Ejército y soldados en uniforme en el día de campo, fue interpretada como un nuevo movimiento de tropas por la prensa y la opinión pública.

El gobierno recibió el mensaje. A instancias del propio Presidente Frei-Ruiz Tagle el CDE decidió no apelar la resolución desestimatoria. La decisión fue denunciada como inmoral por varios miembros del organismo, que en protesta renunciaron de sus cargos. De esta forma se cerró la tercera crisis militar de la transición a la democracia. El escándalo del *Caso de los Pinocheques* fue finalmente exorcizado de la política chilena gracias un mefistofélico pacto. La justicia chilena quedaba en entredicho ante la opinión pública en el umbral de su prueba más dura.

El año 1998 inauguró un periodo decisivo para la transición a la democracia en Chile. En enero se producen las primeras denuncias contra Pinochet por violaciones a los derechos humanos. Un evento esperado que por éste que debió causar preocupación en el taimado militar todavía seguro de su inmunidad. El apaciguamiento conseguido gracias al inicuo final del *Caso de los Pinocheques* permitió que éste cediera el mando del Ejército

---

<sup>1445</sup> Cavallo Ascanio, *supra*, pp. 245-252; Wright, Thomas C., *supra*, p. 198.

a un sucesor de su elección sin mayores incidentes. En contraste con su juramentación como Senador vitalicio provocó algunas protestas.<sup>1446</sup>

Estas coincidieron con el cumplimiento del primer periodo de ocho años para dos senadores institucionales de la derecha. Irónicamente, le correspondió al Presidente Frei Ruiz-Tagle aprovecharse de una prerrogativa constitucional que su partido aborrecía.<sup>1447</sup> Aunque la CD veía incrementada su fuerza en el Senado, irónicamente esto servía para legitimar aún más el sistema político legado por la dictadura. Sin embargo, un evento inesperado sirvió de catalizador para cambiar esta situación.

El 21 de septiembre de 1998 el flamante senador Pinochet inició un viaje con destino a Londres. El 16 de octubre lo alcanzó allí una orden de arresto emitida por la Audiencia Nacional de España. Desde 1996 el Juez Baltasar Garzón venía conduciendo una investigación por crímenes contra nacionales españoles cometidos por la dictadura argentina. Sin embargo, el descubrimiento en 1997 en Paraguay de los archivos de la *Operación Cóndor*, permitió fundir esa instrucción con la seguida en otra sala de la Audiencia Nacional contra la dictadura chilena. En adelante, el Juez Garzón pasó a instruir ambos procesos, enfilando su atención hacia Pinochet.

Garzón se había creado una reputación como “Juez Estrella” en España por su arrojo para combatir la corrupción y el terrorismo. Pero en esta ocasión, además que desarrollar teorías legales que legitimaran su petición sin precedentes, también debía enfrentar la tenaz oposición en su país del recientemente inaugurado gobierno del Partido Popular.<sup>1448</sup> La solicitud de extradición de Pinochet a España desató un drama diplomático al margen del jurídico que eventualmente tuvo repercusiones jurídicas insospechadas.

Para comenzar, el arresto de Pinochet produjo una especie de catarsis social en Chile. Esta se tradujo una actividad más asertiva de las organizaciones de derechos humanos y en el avivamiento del periodismo de investigación. La cuestión sobre los pormenores del

---

<sup>1446</sup> No obstante durante la ceremonia celebrada el 11 de marzo de 1998 los militares hicieron gala de su actitud desafiante al Poder Ejecutivo cantando la versión de la dictadura del himno nacional, Agüero, Felipe, *supra*, p. 57.

<sup>1447</sup> Los nombramientos recayeron en el ministro Edgardo Boeninger (PDC) y el ex rector Augusto Parra. El poder de la CD en el Senado aumentó todavía más, cuando el Tribunal Supremo designó a Enrique Silva, un reconocido líder del Partido Radical, para ocupar una de las vacantes de su elección. A esto se une que ya desde antes otro de los senadores institucionales, Enrique Zurita, se inclinaba a votar con el grupo parlamentario de CD, Londregan, John, B., *supra*, p. 235.

<sup>1448</sup> Urbano, Pilar, *supra*, pp. 507-552.

viaje de Pinochet a Londres de inmediato hizo brotar preocupaciones hasta en la propia coalición gubernamental. Basados en incidentes anteriores, era probable que el viaje del ex dictador estuviera secretamente involucrado con la industria armamentista chilena. Debido al importante papel que el rubro desempeña dentro del producto bruto nacional, su protección era considerada un asunto de seguridad nacional. De ser así, la Administración Frei-Ruiz Tagle irónicamente se vería obligada a oponerse a la extradición a España del Senador Pinochet.

Para evitar aparecer en la opinión pública como que hacían causa común con los defensores del ex dictador, el Presidente Frei-Ruiz Tagle levantó la bandera del nacionalismo. Desde este punto de vista, la defensa de la soberanía de la justicia chilena requería demostrar que éste podía ser juzgado imparcialmente en Chile. Desafortunadamente, el récord histórico hacía evidente que esto era una falacia. Por otro lado, en aras de mantener la gobernabilidad, no se podía insistir demasiado agresivamente en juzgar localmente a Pinochet. En vísperas de elecciones del año 1999, la CD debía realizar un incómodo ejercicio de equilibrio político para enfrentar el asunto.

El paradigma institucional vigente no se lo haría fácil. Primero, la Administración Frei-Ruiz Tagle debió calmar las inquietudes dentro de las Fuerzas Armadas. Afortunadamente, los reclamos de estos no pasaron de las puertas del COSENA. Un reto distinto fue resistir la presión al interior de la CD de parte de miembros del PPD y el PS que favorecían la extradición. Eventualmente, un amargo pragmatismo prevaleció entre estos. El evento podía causar una crisis que desestabilizara el gobierno y amenazar sus probabilidades de éxito en la reñida contienda electoral que se avecinaba. La única solución de principios era crear las condiciones para juzgar a Pinochet en Chile. La izquierda dentro de la CD debió percatarse que únicamente si procuraban ascender dentro de la coalición gobernante podrían hacer esto posible.<sup>1449</sup>

Confirmando los peores pronósticos de estos últimos, en noviembre de 1998 la Corte Suprema de Chile rechazó la petición del Presidente Frei-Ruiz Tagle de nombrar a un juez especial para investigar las 11 querellas presentadas hasta el momento contra Pinochet. Éste gozaba de inmunidad por las atrocidades cometidas durante su gobierno. Pero en breve, esta situación daría un vuelco inesperado. El impulso provino desde el

---

<sup>1449</sup> Londregan, John, B., *supra*, pp. 240-241.

flanco de ataque más descuidado por la Administración Frei-Ruiz Tagle. La persecución de la corrupción gubernamental que plagó el gobierno de la Junta Militar.

En marzo de 1999 el diario mexicano *El Universal* reveló la existencia de una millonaria cuenta bancaria a nombre de Pinochet en el Riggs Bank de Washington, D.C. El Juez Garzón había pedido la congelación de ésta, así como de otras, alegadamente localizadas en Suiza y Luxemburgo. La Corte Suprema de Justicia objetó este exhorto, pero la controversia sirvió para poner en primer plano el tema de la mal habida fortuna del ex dictador. La corrupción gubernamental pasó a ocupar un lugar preeminente en la agenda pública chilena. Dentro del debate generado, la falta de transparencia del sistema informativo del gobierno fue señalada como una de sus principales causas.

En noviembre de 1999 la Administración Frei-Ruiz Tagle, como uno de sus últimos actos de gobierno, logró la aprobación de la Ley sobre Probidad Administrativa de los Órganos de la Administración del Estado. Dicha enmienda al ordenamiento administrativo chileno incluyó el primer referente específico al derecho de acceso a la información pública. Este significativo avance legal, producido en el marco de la detención de Pinochet en Londres, también obedeció a las repercusiones en materia de transparencia gubernamental que el caso tuvo en todos los países involucrados.

En los Estados Unidos, organizaciones como el National Security Archive, la American Association for the Advancement of Sciences y la Human Rights Watch pidieron a la Cámara de Representantes norteamericana que se legislara para desclasificar los materiales sobre Chile en manos del gobierno estadounidense.<sup>1450</sup> Como resultado de las elecciones de 1996 la administración demócrata encabezada por el Presidente Clinton había revalidado en el poder. Luego de una renuencia inicial, éste accedió a los reclamos sin necesidad de una orden legislativa. Esto significó abrir los archivos sobre Chile en manos del Poder Ejecutivo que involucraban el rol estadounidense en el ascenso del dictador durante la Administración Nixon.

A partir de mayo de 1999 el Departamento de Estado, la CIA, el FBI y otras agencias de seguridad estadounidenses, empezaron a entregar sus expedientes sobre Pinochet. Aunque severamente editados, estos revelaron hechos que se desconocían y confirmaban

---

<sup>1450</sup> Montoya, Roberto y Pereyra Daniel, *supra*, pp. 201-219.

otros que se sospechaban. Enseguida esta información fue usada por los jueces a cargo de la instrucción de los cargos en contra del todavía Senador vitalicio Pinochet en Chile. Los recién proporcionados documentos brindaron los arietes para derrumbar su impunidad. Principalmente a través de las nuevas teorías legales para someter acusaciones que estos permitían ahora fundamentar.

Por ejemplo, en el caso de los desaparecidos, la evidencia sobre la ocultación de cadáveres permitió tipificar esta conducta como una conspiración continua, cuya duración excedía el límite de prescripción trazado en la Ley de Amnistía. Se produjo además prueba desconocida antes para sustentar cargos por de secuestro de menores contra diversas personas. Se trataba de un delito explícitamente excluido de la amnistía. Estas nuevas perspectivas abrieron el camino para que por fin, algunas violaciones a los derechos humanos pudieran ser castigadas. Pero el acervo documental que mayor valor podía tener a esos fines estaba perdido. La destrucción de los archivos de la DINA, el CNI y los servicios de inteligencia militares chilenos, marcó una diferencia con lo ocurrido en Estados Unidos. Un contraste que no pasaría desapercibido.

La campaña política para los comicios de diciembre de 1999 demostró que Chile se encontraba en un proceso de flujo ideológico. La coalición de derecha, denominada en adelante, Alianza por Chile (AC), evadió a toda costa su relación con el ex dictador. Pero la estrategia no resultó. Su candidato a la presidencia, Joaquín Lavín (UDI), vio desvanecerse su proyectado triunfo. La CD obtuvo una apretada victoria en la primera vuelta. Pero revalidó un poco más holgadamente en la segunda, celebrada en enero de 2000. Este tercer triunfo permitió acceder a Ricardo Lagos (PS-PPD) a la presidencia de Chile en marzo siguiente. El primer socialista en hacerlo desde Salvador Allende.

Durante los 503 días que Pinochet estuvo detenido en Londres, sus partidarios habían perdido algo más que las elecciones. El debate público generado por su arresto revitalizó radicalmente el sistema político chileno. Destruído el mito de su invencibilidad, el miedo perdió valor como instrumento político. La cuestión de si éste podía ser procesado en Chile se volvió un asunto de reivindicación del honor patrio. No bien puso los pies en tierra, el Juez Juan Guzmán Tapia presentó una petición para su desaforo como senador. El objetivo era acusarlo por su vinculación al *Caso de la Caravana de la Muerte*.<sup>1451</sup>

---

<sup>1451</sup> Se conoce con el nombre de la *Caravana de la Muerte* a un incidente ocurrido poco después del golpe

La radicación de estos cargos trajo de nuevo a la palestra pública el tema del dudoso origen de su fortuna. No se requería un alto vuelo de la imaginación para vincularlo con el tráfico internacional de armas. Las investigaciones periodísticas empezaron centrarse en si esto tenía relación con su viaje a Londres. Pinochet había sido advertido de que corría el peligro de ser detenido durante esa visita. No obstante, decidió asumir el riesgo. Esto sólo podía ser explicado aduciendo que estaba motivado por poderosos intereses.

Efectivamente, Pinochet se trasladó a Londres para negociar la adquisición por la Armada chilena de tres buques y dos fragatas de guerra británicas. La transacción total ascendía a \$443 millones. El senador vitalicio y presidente de la Comisión de Defensa de la Cámara Alta, se alegó que cobraría por su mediación el 1% del precio de venta. En un flagrante conflicto de intereses, esto suponía unos \$4.4 millones en “comisiones” por su “asesoramiento” al vendedor en el negocio. El intento de abusar, el extenso entramado político-diplomático construido en las sombras por las Fuerzas Armadas para la compraventa de armas por el Estado chileno, fue la clave de su debacle.<sup>1452</sup>

A las acusaciones en su contra por asesinato y secuestro seguirán las fundadas en corrupción gubernamental. El Ejército no tuvo más opción que atenerse a los dictámenes judiciales que levantaron su inmunidad para responder por estos cargos. Sus intentos por vocear sus protestas a través del COSENA resultaron en vano. No obstante, en esta ocasión no se ordenaron movimientos de tropas para intimidar al gobierno. Detrás de esta pasividad se encontraba la preocupación por proteger los contratos armamentistas que involucraban a los gobiernos de España e Inglaterra.<sup>1453</sup> Menos conocido aún resultaba que las ramificaciones de estos tratos, para la coproducción y distribución legal de armamentos y equipos bélicos, tenían ramificaciones por el resto de América Latina.<sup>1454</sup>

---

de Estado donde un contingente de tropas al mando del general Sergio Arellano Stara, recorrió durante un mes el norte de Chile en un helicóptero combate, visitando campos de concentración donde ejecutaron y sepultaron en diversas fosas comunes a 72 personas, Wright, Thomas C., *supra*, pp. 54, 206.

<sup>1452</sup> Véase en general, Castillo Iribarra, Benedicto, *Pinochet, el gran comisionista*, Editorial Mare Nostrum, Santiago de Chile, 2007

<sup>1453</sup> Roberto y Pereyra, Daniel, *supra*, pp. 17, 311-312. Esto permite deducir el interés de ciertos elementos en estos gobiernos en evitar a toda costa la extradición de Pinochet a España.

<sup>1454</sup> El secreto es uno de las premisas básicas del mercado legal de armas. No así la mentira o la prevaricación. La producción y venta de armas es un lucrativo negocio al cual estas prácticas le otorgan su mala reputación. Para los compradores, el elemento sorpresa es crucial. Una buena táctica militar aconseja la ocultación de estos tratos. Por tanto, la discreción es esencial tanto para vendedores como compradores. Esa misma práctica orienta el tráfico ilegal de armas. La diferencia estriba en que se produce mediante componendas que en ocasiones esconden genocidios. Así, la existencia de un mercado ilegal sirve para

Utilizando el poder que le confirió el entuerto creado por el arresto de Pinochet, la Administración Lagos consiguió enmendar nuevamente el mecanismo de reforma constitucional.<sup>1455</sup> Esto hizo más viable todavía la introducción de otros cambios de cara al futuro. Cabe destacar que esta enmienda se hizo como parte de un trueque político. A cambio la derecha obtuvo un estatuto de privilegio para los ex presidentes de la República. Indiscutiblemente, dentro del nuevo escenario político se habían activado intensamente los mecanismos de negociación parlamentaria.<sup>1456</sup>

Respondiendo a una evolución paralela en la composición en los tribunales (de la que nos ocuparemos más adelante) los fallos en contra de la impunidad empezaron a multiplicarse. En agosto de 2000 la Corte Suprema validó el dictamen de la Corte de Apelaciones de Santiago que decidió remover la inmunidad parlamentaria de Pinochet.<sup>1457</sup> El 29 de junio de 2001 el Juez Guzmán lo acusó formalmente de 57 cargos de homicidio y 19 de cargos de secuestro agravado relacionados al *Caso de la Caravana de la Muerte*. El ex dictador fue colocado bajo arresto domiciliario mientras aguardaba juicio. Sin embargo, finalmente éste no tuvo que enfrentar acusaciones por dichos hechos. El 1ro. de julio de 2002, la Corte Suprema chilena desestimó los cargos fundándose en la deteriorada salud mental del ex dictador.

Este revés judicial no desanimó al Juez Guzmán. Éste siguió pacientemente acumulando evidencia para someter otras causas criminales en contra de Pinochet. A la

---

incrementar la demanda legal de armas. Este círculo vicioso constituye el ingrediente más vergonzoso de este negocio. La venta legal de armas se beneficia de la existencia de un tráfico ilegal de estas. En consecuencia, las poderosas corporaciones y los gobiernos involucrados en la oferta legal son constantemente tentadas para actuar fuera de una sana política exterior. En Chile la existencia de este tipo de esquemas se remontan al mismo momento del golpe de Estado de 1973. En general véase, Pattillo, Guillermo, *Allocation of Resources to the Armed Forces in Chile: A Case of Limited Transparency*, en Brauer, Jurgen and Dunne, Paul J. (eds), Arming the South: the economics of military expenditure, arms production, and arms trade in developing countries, Palgrave, New York, 2002.

<sup>1455</sup> Ley N° 19.671 de 29 de abril de 2000, modificando el Artículo 117 de la Carta Fundamental para ampliar la oportunidad disponible a las dos Cámaras para aprobar una reforma constitucional.

<sup>1456</sup> Ley N° 19.672, de 28 de abril de 2000. De esta forma en caso de renuncia de Pinochet a su cargo como senador, continuaba disfrutando como ex presidente la inmunidad concedida bajo los Artículos 58° y 59° de la Constitución de 1980.

<sup>1457</sup> El Juez Guzmán logró persuadir a la Corte Suprema de que las desapariciones podían ser consideradas como el delito de secuestro agravado. Este era un delito de comisión continua al que no le aplicaba la Ley de Amnistía. La aplicación de esta ingeniosa interpretación de derecho le puso fin a la impunidad absoluta de los violadores de derechos humanos. Más adelante, otros fallos apoyaron la aplicación de principios de derecho internacional como la Convención de Ginebra y la Convención Americana sobre Personas Desaparecidas Forzosamente para denegar la prescripción de estos delitos, Ensalaco, Mark, *Pinochet. A Study in Impunity*, en Nagy-Zekmi, Silvia and Leiva, Fernando, Democracy in Chile. The Legacy of September 11, 1973, Sussex Academic Press, Portland, OR, 2005, p. 121-122.

vista de la lucidez demostrada por aquel en sus comparencias públicas, en mayo de 2004 la Corte de Apelaciones de Santiago decidió despojarlo nuevamente de su inmunidad. Esta vez por cargos relacionados a la *Operación Cóndor*. En esta ocasión Corte Suprema sostuvo el fallo. Consideró que era prematuro incursionar en el tema de la salud del acusado, antes de que se presentaran formalmente las acusaciones. El 13 de diciembre de 2004 Pinochet fue oficialmente acusado y puesto bajo arresto domiciliario. Nuevamente los documentos desclasificados entregados por Estados Unidos resultaron fundamentales.<sup>1458</sup>

Como remate de esta invectiva judicial, a finales de ese mismo mes de diciembre otra petición fue radicada para despojar a Pinochet de su inmunidad. La diferencia estribó en que el sumario fiscal fue levantado para sostener un tipo delictivo distinto. Las nuevas acusaciones sometidas por el Juez Carlos Cerda tendrán el propósito de procesarlo por evasión contributiva y lavado de dinero. Estos cargos tuvieron origen en las revelaciones hechas por un Comité del Senado de Estados Unidos en septiembre de 2004. Bajo el pseudónimo de “José Ramón Ugarte”, Pinochet mantenía una cuenta secreta en la sucursal de Washington, D.C. del Riggs Bank ascendente a varios millones de dólares<sup>1459</sup>

El 2 de febrero de 2005 la Corte de Apelaciones de Santiago despojó a Pinochet de su inmunidad en relación con los asesinatos en 1974 del General Carlos Prats y su esposa. El 7 de junio de 2005 esa misma corte ordenó de nuevo su desaforo en el fraude descubierto a través de las cuentas secretas del Riggs Bank. No obstante, en un segundo veredicto, otra sala de la misma corte revocó la autorización para procesar a Pinochet por su presunta responsabilidad en la *Operación Cóndor*. Al final de cuentas, el ex senador

---

<sup>1458</sup> El Juez Guzmán utilizó memorandos de opinión, reportes de campo y asesoramientos analíticos contenidos en documentos de la CIA y el Departamento de Estado como guía de para investigaciones, e incluso, como evidencia directa de la participación de Pinochet en nueve casos de secuestro y uno de homicidio, Kornbluh, Peter (2005), *supra*, p. 22.

<sup>1459</sup> En julio de 2004 la comisión senatorial estadounidense que investigaba el lavado de dinero por el narcotráfico en el Riggs Bank, recibió una denuncia de la connivencia de un examinador bancario federal con los esfuerzos de dicha institución para ocultar su relación con el ex dictador. Las gestiones indebidas se produjeron apenas unos meses antes de que el funcionario en cuestión se retirara para casualmente asumir un cargo ejecutivo en el propio banco. Dicha institución financiera ya había llegado antes a un acuerdo de pagar \$25 millones en multas al gobierno estadounidense y \$9 millones a las víctimas de Pinochet en reparaciones por su pasada colaboración con éste. Como parte del trato, el Riggs Bank admitió haber servido para lavar entre \$8 a \$16 millones pertenecientes a Pinochet. La ayuda al ex dictador alegadamente se brindó en agradecimiento por la implantación de políticas públicas favorables a sus intereses. O'Hara, Terence y Day, Kathleen, *Riggs Bank Hid Assets Of Pinochet, Report Says Senate Probe Cites Former U.S. Examiner*, The Washington Post, July 15, 2004; p. A01.



solo podría ser enjuiciado por su alegada evasión fiscal. El único asunto de política pública sobre el que éste no negoció una inmunidad en 1989.<sup>1460</sup>

Desmentidos los alardes de pobreza con la que abandonó el poder, la reputación de Pinochet como funcionario honesto quedó en escombros. Aunque su encausamiento motivó protestas airadas de sus partidarios, la temida amenaza de una involución militar no se produjo. Sus posibilidades de éxito se desvanecieron con el prestigio del ex dictador. La preponderancia del gobierno civil sobre las Fuerzas Armadas era ya indiscutible.<sup>1461</sup> No obstante, no era el final de la partida entre las fuerzas del pasado y los equipos del recambio democrático. Se acercaba el final de la Administración Lagos y los militares todavía se negaban a reconocer oficialmente que habían recurrido a una política pública de terror durante su régimen.

#### **1.4 Factores políticos determinantes del paradigma constitucional creado por el sistema político post autoritario**

El empecinamiento de los militares en negarse a admitir la comisión de violaciones a los derechos humanos impedía la culminación de la transición a la democracia en Chile. El mejor ejemplo de esta actitud es el informe rendido por la Mesa de Diálogo sobre los Derechos Humanos convocada por el presidente Lagos en junio de 2001. Su misión era recabar información sobre el espinoso tema de los desaparecidos. La misma estuvo integrada por abogados de derechos humanos, personalidades de la sociedad civil y hasta

---

<sup>1460</sup> La principal petición de desaforo fue planteada por el Servicio de Impuestos Internos (SII). Esta incluyó cargos por evasión fiscal desde 1980 a 2004 sobre ingresos estimados en \$17 millones, proveniente del uso ilegal de fondos reservados del Estado y extorsiones obtenidas en la forma de supuestas “donaciones” o “comisiones” recibidas durante sus 16 años y medio como hombre fuerte de Chile. Además, la Corte de Apelaciones dio curso para que se procesara a Pinochet por cuatro de los cinco cargos hechos en su contra por el juez Sergio Muñoz relacionados a una falsa declaración jurada sobre sus bienes prestada el 19 de octubre de 1989, la obtención y utilización de pasaportes y certificados de ingresos falsificados emitidos por la subsecretaría de Guerra y la apertura de cuentas secretas para eludir las medidas cautelares dispuestas por el Juzgado de la Audiencia Nacional de España luego de su arresto en Londres. Sólo se le desestimó la acusación fundada en la sospechosa adquisición de los terrenos de El Melocotón. [http://www.terrorfileonline.org/es/index.php/2005%2C\\_junio\\_Pinochet\\_exonerado\\_de\\_Operaci%C3%B3n\\_Condor](http://www.terrorfileonline.org/es/index.php/2005%2C_junio_Pinochet_exonerado_de_Operaci%C3%B3n_Condor). Última revisión 30 de junio de 2008.

<sup>1461</sup> De hecho, en este periodo las relaciones civiles-militares entraron en un estado de acomodo. La percepción de los militares como un riesgo para la democracia disminuyó entre los partidos entre 1998 y 2002, Alcántara Sáez, Manuel, *La ideología de los partidos políticos chilenos: Rasgos constantes y peculiaridades*, Revista de Ciencias Políticas, Vol. XXIII, N° 2, 2003, pp. 73-76.

representantes de las Fuerzas Armadas. Pero la pesquisa resultó en un fiasco debido a la obstrucción a sus investigaciones practicada por los militares. Estos se dedicaron a desinformar, al punto de que negaban datos que ya eran del dominio público.<sup>1462</sup>

La ola de descrédito que esto les atrajo sólo sirvió para debilitar más el apoyo al pasado régimen en los partidos de derecha. Con su anuencia tácita, el Presidente Lagos obtuvo la renuncia del Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea a pesar de que carecía de la facultad constitucional para solicitarla. Acusado de encubrir a violadores de los derechos humanos, el General Patricio Ríos fue forzado a abandonar el cargo. Desde la RN y la UDI no se presentaron mayores requiebros a la decisión. Por su parte, el COSENA estaba prácticamente neutralizado como mecanismo de presión.

La situación política proveía las bases para un fortalecimiento del PS y el PPD dentro de la Concertación. Una izquierda reivindicada ideológicamente por los últimos acontecimientos, se sirvió de la oportunidad para adelantar sus posturas. Su larga espera a la sombra del PDC había concluido. Ahora gozaban del poder suficiente para impulsar los aspectos más radicales de su proyecto político. Faltaba poner en marcha una dinámica gubernamental que lo permitiera.

Luego de una década de transición a la democracia, la Administración Lagos aprovechó la coyuntura para negociar con la derecha una nueva ronda de enmiendas constitucionales. La primera se ocupó de un asunto impuesto en la agenda pública desde la Sociedad Civil. El 2 de mayo de 2001 la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el sistema de censura cinematográfico vigente perjudicaba el derecho de acceso a información de la sociedad chilena.<sup>1463</sup> La Ley N° 19.742 de 25 de agosto de 2001 reemplazó el sistema de censura por uno de calificación cinematográfica. Esta incorporó la libertad de crear y difundir las artes dentro de la disposición constitucional

---

<sup>1462</sup> Las mentiras se centraron principalmente en despistar sobre el destino de los cuerpos de las víctimas desaparecidas para intentar evitar su localización. En el informe se confeccionó la teoría de que muchos habían sido arrojados al mar cuando ya en ese momento la ubicación de fosas comunes aseguraba la comisión de un genocidio, Frazier, Leslie Jo, *supra*, pp. 212-213.

<sup>1463</sup> Con motivo de la decisión del Tribunal Supremo del 17 de junio de 1997 en el caso, *García Valdés, Sergio y otros c/ Consejo de Calificación Cinematográfica. s/ Recurso de protección*, RDJ67, se prohibió la exhibición cinematográfica de la película “La Última Tentación de Cristo”. El 3 de septiembre de 1997. Juan Pablo Olmedo Bustos y otros ciudadanos presentaron una demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República de Chile. Se denunció la violación a sus derechos bajo los Artículos 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) y 12 (Libertad de Conciencia y de Religión) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. *Olmedo Bustos y otros c/ Chile-Caso: La última tentación de Cristo*, Caso RDJ6519 de 2 de mayo de 2001.

sobre el derecho de autor. Se trató de un progreso importante, no únicamente para la creación cultural, sino también para el libre intercambio de ideas.

Siguiendo con estos avances constitucionales, la Ley N° 19.876, de 22 de mayo de 2003 instauró la obligatoriedad de la educación media (secundaria y preparatoria). La enmienda constitucional incluyó además el deber del Estado de proporcionar un sistema educativo gratuito hasta los 21 años. Esto representó la culminación de una reforma educativa, que en adelante difunde a través de las aulas una visión más ecléctica de la historia de Chile. Una que no se encontrara matizada por la ideología de ninguna de las partes dentro del gran conflicto que todavía dividía a la sociedad chilena. Nunca más a tiempo se pudo efectuar dicho cambio curricular.

El 4 de noviembre de 2004, el Comandante en Jefe del Ejército, General Juan Emilio Cheyre, formalmente admitió la responsabilidad de su institución por violaciones a los derechos humanos. Agregando la acción a la palabra, el militar ordenó la disolución del Batallón de Inteligencia del Ejército. Se desbandaba así al personal remanente de la DINA y el CNI en dicho cuerpo. Esto se produjo como antesala a la emisión del Informe Valech el 10 de noviembre de 2004. El principal objetivo de este nuevo estudio fue explorar el uso del terror como política pública de la dictadura. El último asunto que había evadido ser traído a la discusión pública de forma honesta.

En esta memoria se documentaron oficialmente cerca de 30,000 casos individuales de prisión ilegal y tortura. El estrecho margen concedido a la investigación se manifestó por la omisión en el informe de los nombres de los perpetradores y la supresión de la evidencia elucidada por 50 años.<sup>1464</sup> No obstante, la revelación de esta cadena de eventos sirvió para renovar la militancia de los activistas de los derechos humanos. La versión oficial de las Fuerzas Armadas se había desmoronado definitivamente.

A principios de 2005 se produjo la condena de decenas de otros colaboradores de Pinochet. La más prominente fue la de Hugo Salas Wenzel, ex Director del CNI. Éste fue condenado a cadena perpetua por la ejecución de 12 miembros del FPMR entre el 15 y 16 de junio de 1987. Los hechos bautizados con el nombre de *Operación Albania* fueron ejecutados por el CNI en venganza por el atentado contra Pinochet. El efecto combinado de estas revelaciones menguó sensiblemente a los aliados políticos del antiguo régimen.

---

<sup>1464</sup> Frazier, Leslie Jo, *supra*, p. 209.

El momento político estaba maduro para que la coalición oficialista le exigiera a la derecha moderada que rompiera con esos perniciosos atavismos.

Las reformas constitucionales realizadas en el año 2005, son tantas y tan radicales, que pueden reconsiderarse en efecto como la promulgación de una nueva Constitución.<sup>1465</sup> Estas significaron la consecución de la ansiada negociación entre el bloque gubernamental de la CD y sus opositores moderados en la AC. Para ello comenzaron por acordar una matriz informática común para la actividad de los partidos políticos dentro de la Constitución de 1980.<sup>1466</sup> Este logro es un testimonio elocuente de lo ansioso que estaban las elites de ambos bloques políticos por conjurar los vestigios del pinochetismo de la agenda pública.

El principal avance democrático fue la eliminación de los 9 senadores designados para el año 2006.<sup>1467</sup> A éste le siguió en importancia otro que redujo la duración del mandato presidencial. El presidente que resultara electo a partir del 11 de marzo de 2006 sólo desempeñaría el cargo durante 4 en lugar de 6 años. Por otro lado, se le devolvió al presidente la facultad de remover a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y al Director de Carabineros. Para ello el incumbente sólo deberá informar de su decisión al Congreso. Otra enmienda rebajó las prerrogativas del COSENA reduciendo sus prerrogativas a las de un cuerpo meramente consultivo.<sup>1468</sup>

---

<sup>1465</sup> La Ley N° 20.050, de 26 de agosto de 2005, efectuó un total de 54 modificaciones a dicho documento.

<sup>1466</sup> Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

15° El derecho de asociarse sin permiso previo. Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley. Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación. Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; **la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública;** las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero, sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva **democracia interna. Una ley orgánica constitucional** regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional.” (énfasis suplido)

<sup>1467</sup> En este caso, la enmienda no obedeció tanto a la generosidad de la delegación parlamentaria del UDI y la RN, como al hecho de que los próximos nombramientos iban a favorecer a la Concertación.

<sup>1468</sup> En adelante el organismo serviría como un cuerpo asesor del Presidente de la República en materias de seguridad nacional y sólo cuando fuera convocado para ello por éste. Esto lo convertía en un apéndice del Estado prácticamente inoperante.

En lo que atañe a este estudio, un nuevo Artículo 8° de la Constitución Política de la República declaró públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado. Esto involucra a los documentos que les sirven de fundamentos y los de los procedimientos para producirlos. Sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de éstos. La disposición excluye de acceso aquellos documentos cuya publicidad pueda afectar el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad o el interés nacional. En abstracción del valor que su adopción representó, es menester reconocer que el acercamiento a la transparencia gubernamental contenido en el Artículo 8° de la Constitución es uno contingente a otros principios.

El principal objetivo de esta parte de la reforma constitucional es asegurar la integridad en las actuaciones de los funcionarios públicos. El acceso a los documentos administrativos es una herramienta para frenar conductas indeseables. La apertura se limitó a los actos públicos y resoluciones de los órganos del Estado. Esto podía entenderse como que dejaba fuera una ingente cantidad de documentos estatales. En contraste, el listado de los temas que permiten hacer excepción de la publicidad decretada, se presta para una amplia interpretación mientras se aprobaba legislación orgánica constitucional que les diera forma

De inmediato, las agencias gubernamentales empezaron a determinar por su cuenta como implantarla, dejando el texto en un plano meramente retórico. Evidentemente, la parquedad del texto requería una elucidación de los tribunales para que la transparencia se convirtiera en una política pública fundamental. Pero mientras las controversias adecuadas arribaban a las cortes, las inconsistencias y obstáculos se convirtieron en la orden del día en los entes gubernamentales. La elite más progresista dentro del nuevo gobierno de la CD encontró que dentro de este ambiente administrativo, adelantar los esfuerzos de apertura requería algo más que cambios legales. Se necesitaba el desarrollo de una nueva actitud cívica que apoyara este esfuerzo.

Aunque la política del “Nuevo Trato” del Presidente Lagos puso un gran énfasis en aumentar la intervención ciudadana en la implantación de programas gubernamentales, esta no estuvo exenta de críticas. La principal fue que esta participación se limitó a un grupo reducido de políticas públicas. Igualmente se reprochó la escasa rendición de cuentas de parte de las agencias gubernamentales involucradas, que en cambio ejercían

un excesivo tutelaje de las organizaciones cívicas.<sup>1469</sup> A pesar de estas ambivalencias, la estrategia política se integró a los créditos de una gestión bien valorada. Una que le permitió a la Concertación obtener una inédita cuarta victoria en el año 2005.

Este triunfo demostró el alto nivel de estabilidad interna entre los partidos de la coalición política gobernante. Sirvió además para consagrar la preponderancia de los partidos de izquierda en su interior. Uno de los principales objetivos de la nueva Presidenta Michelle Bachelet fue aumentar la militancia e identificación de los ciudadanos en los asuntos públicos. Dentro de este plan, la transparencia gubernamental cobró una alta prioridad. Esta meta era interpretada como parte de un esfuerzo más amplio por aumentar la confianza del pueblo en las instituciones democráticas.<sup>1470</sup>

En contra tendrá la inercia reformista dentro de las filas de su propia formación política. La eliminación de los principales enclaves autoritarios propagó un sentido de conformidad entre los sectores más aristocráticos de la elite política de la CD. Estas declararon terminada la transición a la democracia con la Reforma Constitucional de 2005. En este escenario, el aumento de la transparencia gubernamental podía constituirse en una amenaza para algunos. Especialmente para los partidos políticos dentro de un sistema político acuciado por secretos inconvenientes.

En el joven sistema político del último cuño de la democracia chilena, los partidos de derecha estaban lastrados por las andanzas del gobierno militar. Entre ellos sus graves actos de corrupción. Pero incluso la izquierda no estaba exenta de temor. El cobijo que su gobierno le brindaba a las industrias nacidas de la revolución neoliberal era una de las causas de sus precauciones. Especialmente en relación a la fabricación y venta de armamentos. Por otro lado, ambos bandos compartían inconfesables pecados en sus actividades de financiamiento de campaña. Una nueva era de plena transparencia gubernamental estaba todavía lejos de servir sus intereses más recónditos.<sup>1471</sup>

---

<sup>1469</sup> Leiva, Fernando, *From Pinochet's State Terrorism to the Politics of Participation*, en Nagy-Zekmi, Silvia and Leiva, Fernando, *Democracy in Chile. The Legacy of September 11, 1973*, Sussex Academic Press, Portland, OR, 2005, pp. 81-83.

<sup>1470</sup> Aguilera, Carolina, *Participación Ciudadana en el gobierno de Bachelet: Consejos asesores presidenciales*, América Latina Hoy, Núm. 46, Año 2007, pp. 120-122.

<sup>1471</sup> Garretón, Manuel A., *Coping with Opacity. The financing of politics in Chile* en Carlos Malamud y Eduardo Posada Carbó (eds.), *The financing of politics. Latin American and European perspectives*, Institute of Latin American Studies, University of London, London, 2005.

## 2. La Suprema Corte de Justicia chilena y el desarrollo del derecho de acceso a la información pública

El Tribunal Supremo Chileno se distinguió como una entidad conservadora con la que el gobierno de Allende chocó con frecuencia.<sup>1472</sup> Luego de la asonada militar, sus magistrados se acomodaron de inmediato al nuevo orden, a pesar de su espurio origen. De fundamental importancia resultó que estos le otorgaran su aval a la teoría de la Junta Militar de la existencia de un estado de guerra interno en el país.<sup>1473</sup> Con esta justificación, la dictadura impuso a sangre y fuego su autoridad sobre la población. Mientras tanto, las violaciones a los derechos humanos denunciadas eran raramente investigadas o procesadas en las cortes. Pero su complicidad con los abusos del régimen no se detuvo en la indiferencia ante estas peticiones de amparo judicial.<sup>1474</sup>

El máximo órgano jurisdiccional se constituyó en un pilar importante para el sostenimiento de la dictadura, al también negarse a considerar las impugnaciones a la probidad del régimen. Esto no sólo incluyó desestimar las denuncias de corrupción que se produjeron en los estertores finales del gobierno autoritario. Principalmente se trató de cómo sirvieron de cómplices para que la Junta Militar conculcara la libre expresión de sus críticos. A veces con gran peligro para la vida e integridad personal de estos. Sin este apoyo, el sistema informativo del régimen militar no hubiera podido instituirse exitosamente.

Durante la transición a la democracia el Poder Judicial, y principalmente el Tribunal Supremo, se constituyeron en un obstáculo para el retorno de la democracia. Esto le requirió asumir el papel de un actor político más, frente a los partidos políticos y la Sociedad Civil. Examinaremos ahora en detalle la evolución sufrida por dicha institución

---

<sup>1472</sup> Tan temprano como el 4 de marzo de 1971 ya el liderato del PS demandaba la renuncia del entonces Presidente del Tribunal Supremo alegando que se trataba de un reaccionario que no estaba a tono con los cambios que tenían lugar en la nación. En vísperas del golpe de Estado esta saña alcanzó niveles estridentes. El Tribunal Supremo recurrió al inusual recurso de elevar una protesta escrita al Presidente Allende por el patrón de incumplimientos de su administración con sus decisiones. Por supuesto, la queja fue desestimada por un gobierno asediado en tantos frentes. No obstante, en su contestación el Presidente Allende intentó atender el asunto haciendo malabares verbales para explicar la temeraria conducta de sus funcionarios, Jonathan, Haslam, *supra*, pp. 94, 181.

<sup>1473</sup> Incluso el presidente del Tribunal Supremo presidió la ceremonia que entronizó a Pinochet al frente de la Junta Militar. Constable y Valenzuela, *supra*, pp. 115-143; Hickman, *supra*, p. 125.

<sup>1474</sup> Para acentuar la inmunidad de la que gozaban los agentes del Estado terrorista, los jueces consintieron el uso de la evidencia extraída bajo tortura por la DINA en los procesos penales en su contra, Jonathan, Haslam, *op cit.*, pp. 106-112.

y el marco legal en el que esta ocurre en relación al sistema informativo del gobierno chileno.

## **2.1 Organigrama del Poder Judicial de Chile y de los órganos constitucionales de adjudicación no jurisdiccionales**

Con la aprobación de la Constitución de 1980, el Tribunal Supremo de Chile adquirió los contornos y estructura que lo caracterizan actualmente. También surgen las otras instituciones de adjudicación que matizan su poder frente a las demás ramas de gobierno. La Rama Judicial presenta varios niveles de tribunales que funcionan de forma independiente. Estos son en orden jerárquico descendente, la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Juzgados de Letras, los Juzgados de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal. A estos les corresponde conocer los asuntos judiciales ordinarios que se promueven dentro del territorio nacional. A la Corte Suprema de Justicia de Chile, como máximo órgano jurisdiccional, le corresponde la dirección administrativa de los demás tribunales. La Reforma Constitucional operada en 1997 elevó el número de sus integrantes a 21 miembros.<sup>1475</sup>

El Presidente y los demás miembros de la corte reciben el tratamiento de ministros. Funciona como un tribunal colegiado, usualmente, a través de salas especializadas. Ordinariamente las mismas están integradas por entre 3 o 5 jueces. Excepcionalmente, la Corte Suprema se reúne en pleno con la concurrencia de al menos 11 miembros de la Corte. Cada sala es presidida por el ministro más antiguo, cuando no esté presente el Presidente de la Corte. Es básicamente un tribunal de casación, en el sentido de que se limita a exponer el alcance de las leyes, dando a éstas su correcta interpretación. Excepcionalmente ejerce competencia de segunda instancia respecto de los asuntos conocidos, en primera instancia, por las Cortes de Apelaciones.<sup>1476</sup>

El sistema informativo público de los tribunales se conduce a través de tres tipos de funcionarios: los receptores, los bibliotecarios y los relatores. Los Relatores son los funcionarios encargados de dar a conocer el contenido de los expedientes judiciales en

---

<sup>1475</sup> La Ley N° 19.541, de 22 de diciembre de 1997, introdujo cambios en el número y forma de nombramiento de los ministros de la Corte Suprema y otros miembros del Poder Judicial. Se admitió la incorporación a la Corte Suprema de abogados ajenos a la carrera judicial y el retiro de magistrados a los 75 años.

<sup>1476</sup> Constitución Política de la República de Chile, Artículos 75°-79°.



los tribunales superiores de justicia. Cada Corte de Apelaciones tiene de 2 a 22 relatores y la Corte Suprema posee 8. Los bibliotecarios judiciales son los funcionarios encargados de la custodia, mantenimiento y atención de la biblioteca de la Corte.

Hay un bibliotecario en la Corte Suprema que además, tiene a su cargo la custodia de las estadísticas y todos los documentos originales de calificación de los funcionarios y empleados del Poder Judicial. Los Receptores son los funcionarios, que revisten el carácter de ministro de fe pública, encargados de hacer notificar a las partes las resoluciones de los tribunales de justicia y de evacuar todas las diligencias que los mismos tribunales les someten.

El Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales funcionan fuera del ámbito jurisdiccional. El Tribunal Constitucional de Chile es un órgano del Estado chileno, autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder, con naturaleza jurídica de tribunal colegiado. De sus resoluciones no procede recurso alguno en contra, sin perjuicio de que el tribunal, de suyo, decida rectificar los errores de hecho en los cuales haya incurrido.<sup>1477</sup> La Constitución de 1980 lo repone como organismo constitucional autónomo. Esto significa que al momento de Aylwin asumir la presidencia todos sus miembros habían sido nombrados durante la dictadura.

A los fines que aquí se persiguen debemos destacar, que entre sus funciones está la de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes interpretativas de algún precepto de la Constitución, así como de las leyes orgánicas constitucionales. Se incluyen las normas de un tratado internacional que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación. El Congreso de Chile le enviará las mismas en los 5 días posteriores a su promulgación.<sup>1478</sup> De esta forma, el Tribunal Constitucional adquirió junto al Tribunal Supremo, un enorme poder para guardar la institucionalidad legada por la Junta Militar.

Finalmente, cabe destacar el rol de la Contraloría General de la República. Se trata de un organismo autónomo del Estado, cuyo propósito es ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración.<sup>1479</sup> En el cumplimiento de esta misión, fiscaliza el ingreso

---

<sup>1477</sup> Creado originalmente por la Reforma constitucional de 23 de enero de 1970, éste fue disuelto por el Decreto Ley N° 119 de 10 de noviembre de 1973.

<sup>1478</sup> Constitución Política de la República de Chile, Artículo 82°.

<sup>1479</sup> Constitución Política de la República de Chile, Artículo 98°, inciso primero.

y la inversión de los fondos fiscales nacionales, municipales y de los demás organismos y servicios a los que las leyes la autorizan. Es responsable además de llevar la contabilidad general de la Nación y de examinar las cuentas de las personas que tengan a su cargo los bienes estatales. En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, de conformidad a la ley, deban tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer.<sup>1480</sup>

El Contralor General es designado por el Presidente de la República, con el consentimiento de la mayoría del Senado. Corresponderá a éste tomar razón de los decretos con fuerza de ley, debiendo representarlos cuando ellos excedan o contravengan la ley delegatoria o sean contrarios a la Constitución. Si la representación de ilegalidad tuviere lugar con respecto a un decreto con fuerza de ley o a un decreto que promulga una ley o una reforma constitucional, por ser contrarios a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir. En caso de no conformarse con la representación de la Contraloría, deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de 10 días, a fin de que éste resuelva la controversia. En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República son materia de una ley orgánica constitucional.<sup>1481</sup>

## 2.2 El sistema informativo del Estado chileno y el rol del Tribunal Supremo

Al inicio de la jornada de retorno a la democracia de Chile, el Tribunal Supremo se encontraba en la retaguardia.<sup>1482</sup> Esto hizo más ardua la tarea de recuperar las pautas institucionales en que antes se movía el país. Por ejemplo, durante la discusión de las Leyes Cumplido, la Corte Suprema rechazó que la Constitución de 1980 permitiera otorgar el trato de prisioneros de guerra a los condenados por terrorismo. En función de

---

<sup>1480</sup> La Contraloría General de la República se manifiesta mediante dos actos jurídicos procesales. La *toma de razón* es el acto administrativo por el cual señala que el decreto o resolución se encuentra conforme a la Constitución y a las leyes. Por otro lado, la *representación* es aquel acto administrativo por el cual la Contraloría señala que el decreto o resolución contiene algún vicio de inconstitucionalidad o de ilegalidad. No obstante, deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados, Constitución de la República de Chile, Artículo 87°.

<sup>1481</sup> Constitución de la República de Chile, Artículo 88°

<sup>1482</sup> En general, Hilbink, Lisa, *Judges beyond politics in democracy and dictatorship: lessons from Chile*, Cambridge University Press, New York, 2007.

su respaldado anterior a la tesis de la “guerra interna”, dicha clasificación hubiera resultado lógica. Sin embargo, el Tribunal Supremo prefirió retractarse de este pronunciamiento. Se refutó así el argumento de que debido a la primacía de los tratados internacionales sobre la ley nacional, estos condenados podían ser objeto de amnistía bajo el Tratado de Ginebra.<sup>1483</sup>

El rechazo a subordinar las leyes nacionales al imperio de los tratados internacionales, de paso, resultó en detrimento para la transparencia gubernamental. En función de la ratificación hecha por Chile de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto de San José de Costa Rica, se menoscabó la efectividad en el país del Artículo N° 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Se trata de la disposición que se ocupa sobre libertad de información. Así, el único pilar jurídico sobre el que se podía sostener algún tipo de reclamo de acceso a la información pública quedaba sin base legal por un *fiat* judicial.

Consistente con esta actitud, la Corte Suprema repudió el informe preparado por la Comisión Rettig en 1991. El Alto Tribunal llegó hasta el extremo de cuestionar públicamente la validez jurídica de la Comisión.<sup>1484</sup> Esta actitud contestataria se prolongó durante toda la Administración Aylwin. En vano intentó el gobierno de la Concertación impulsar cambios en la composición del tribunal. Un plan ejecutado a fines de 1991 para motivar el retiro de los jueces de mayor edad, similar a la maniobra ejecutada a finales de la dictadura, no rindió los mismos resultados. Frustrado este intento, la Cámara de Diputados, decidió ensayar una drástica maniobra política que le rendiría ganancias insospechadas.

Mientras tanto, el Tribunal Constitucional mantenía en la mirilla los movimientos legislativos del gobierno. Esta traba institucional sin duda producía un efecto inhibitor

---

<sup>1483</sup> El recurso presentado en agosto de 1990 buscaba eludir la exención que la Ley de Amnistía imponía en los casos de 70 personas. Estos no cualificaban para sus beneficios por la naturaleza violenta de sus crímenes. Se reclamó, que la declaración de guerra interna, hacía posible aplicar a estos la Convención de Ginebra. Luego de la reforma introducida en 1989, el Artículo 5°, inciso 2° de la Constitución, dispuso que son límite de la soberanía nacional, los “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, entendidos entre ellos, los “garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”, Cavallo, Ascanio, *supra*, p. 185

<sup>1484</sup> En su escrito de respuesta subrayaron sus supuestos esfuerzos para mejorar sus atribuciones durante el régimen militar. En cuanto a la actuación del presidente de la Corte en el momento del golpe, se intentó excusar la falta de imparcialidad del Ministro Urrutia Manzano argumentando su desconocimiento de “los atropellos que habían sido denunciados a la justicia”. *Ibid*, pp. 93-95.

sobre los legisladores de la CD. Cualquier iniciativa tendiente a aumentar la apertura gubernamental debía atravesar este cedazo. Aun cuando dicha coalición hubiera podido derrotar a la derecha en el Senado, la facultad del Tribunal Constitucional para revisar el texto de las leyes, servía de freno adicional. Esta voluntad fiscalizadora se hizo evidente a principios de la Administración Aylwin, cuando el ente se abrogó la facultad de examinar hasta los decretos reglamentarios del Poder Ejecutivo.<sup>1485</sup>

La intención de los tribunales Supremo y Constitucional de cerrar el paso a cualquier intento radical de reformas resultaba evidente. Pero la bancada parlamentaria de la CD no se quedó cruzada de brazos. Buscando dentro de su arsenal político encontró un medio de presión a la medida de sus limitados recursos. En diciembre de 1992 la Cámara de Diputados promovió una acusación contra cuatro miembros de la Corte Suprema. El cargo principal fue que los magistrados habían incurrido en “notable abandono del deber”. Éste se basó en alegado manejo tendencioso por los ministros inculcados de varios casos de violación de derechos humanos.<sup>1486</sup>

En sus inicios, la petición de expulsión de los jueces tenía únicamente un carácter simbólico. Su objetivo meramente era imponer el respeto al Estado de Derecho a la Corte Suprema. Sus probabilidades de prevalecer eran escasas, ante la mayoría artificial de la derecha en el Senado. No obstante, intrigas internas en el seno de la RN favorecieron que el 20 de enero de 1993 la Cámara Alta condenara al Ministro Hernán Cereceda. El impacto de su expulsión fue enorme. Reputadamente se trataba del más ardoroso adalid del antiguo régimen en la Corte Suprema.<sup>1487</sup>

El episodio representó una clara admonición a la Rama Judicial para que ejercieran su ministerio con más decoro y recato. Las ondas de choque causadas por la ignominiosa caída del Ministro Cereceda se propalaron por todos los niveles de la judicatura. Los cambios no se produjeron de inmediato, pero fue el principio de una nueva era para los

---

<sup>1485</sup> Cavallo, Ascanio, *op cit.*, p. 161.

<sup>1486</sup> Específicamente, la acusación imputaba como cargos, el traspaso ilegal a la Justicia Militar del caso de asesinato de un militante del MIR, la integración impropia de una sala de la corte que debía decidir un caso de violación a derechos humanos por un ministro que había intervenido previamente en la misma acción y, el retraso malicioso para decidir un recurso para evitar que un reo pudiera ser indultado, *Ibid.*, pp. 188-189.

<sup>1487</sup> El rechazo al Ministros Cereceda en este sector alegadamente obedeció al deseo de impulsar a la presidencia del Tribunal Supremo a un adversario suyo dentro de la derecha y rumores sobre su venalidad en incidentes previos, Cavallo, Ascanio, *supra*, pp. 190-192.

tribunales chilenos. Ante la posterior negativa del COSENA a pronunciarse en contra de la destitución, los jueces chilenos quedaron libres seguir los dictados de su conciencia.

En adelante, la Corte Suprema chilena empezó a adoptar una interpretación más flexible de la Ley de Amnistía. Una de acuerdo a la cual el estatuto se consideró que aplicaba a los autores y no a los delitos. Esto permitió a los jueces admitir a trámite los cargos por violaciones a los derechos humanos. De resultar culpable el acusado, era entonces que se le eximía de cumplir condena bajo los beneficios de la amnistía. No obstante, la brecha abierta de esta forma en el procesamiento de estos crímenes sólo podía seguir agrandándose en el futuro.

El crucial año de 1998 encontró en Chile a una Corte Suprema considerablemente renovada. Con los 9 nombramientos hechos por el Presidente Frei-Ruiz Tagle, el número de sus integrantes que ingresó durante el régimen militar pasó a ser minoría.<sup>1488</sup> La nueva composición alentó a los juristas a presentar nuevas teorías legales que permitieran el castigo a los condenados por violaciones a los derechos humanos. La evolución en las doctrinas judiciales que se ya se columbraba, únicamente pudo acelerarse con el arresto de Pinochet en Londres.

Esta tendencia más liberal dentro de la Corte tuvo influencias en todas las áreas del derecho. Pero en el tema de la apertura gubernamental esta tardó en manifestarse en sus decisiones. Las controversias más prometedoras en ese aspecto, eran las que involucraban la opacidad del régimen militar. Los procedimientos parlamentarios conducentes al desaforo del entonces senador Pinochet marcaron el inicio del debate. Durante una de las vistas legislativas, el ex General Contreras confesó que la DINA le respondía exclusivamente a éste. Este poder hegemónico desbordó todos los cauces de control gubernamental. Incluso el de los demás miembros de la Junta Militar. Pinochet quedó desenmascarado como un verdadero dictador y no como el simple Jefe de Estado de un régimen autoritario. El secreto mejor guardado de su gobierno había sido revelado.<sup>1489</sup>

El descrédito resultante remachó el cambio de curso en la actitud de la judicatura en los casos sobre derechos humanos. Los cargos instados contra el anciano ex dictador se

---

<sup>1488</sup> Antes del fin de ese año, un nuevo estímulo se añadió a los jueces de mayor edad para dejar la Corte. La designación de los dos senadores vitalicios que le correspondían a la Corte Suprema abrió las puertas a los retiros anticipados de dos de sus ministros, *Ibid.*, p.161.

<sup>1489</sup> Jonathan, Haslam, *supra*, pp. 65-66.

empezaron a multiplicar. Con el inesperado arresto de Pinochet en Londres, el tema de la transparencia gubernamental adquirió una nueva dimensión. Una que tenía aspectos muy sensitivos para la elite política de todos los partidos.

### **2.3 Marco general del sistema informativo el Estado Chileno**

El derecho de las personas a estar informadas en Chile se desenvuelve a lo largo del desarrollo de la libertad de prensa. La Constitución de 1925 concedía a los chilenos la libertad de emitir, sin censura previa, sus opiniones, de palabra o por escrito, por medio de la prensa o en cualquiera otra forma.<sup>1490</sup> Sin embargo, el ejercicio de este derecho estaba supeditado a que la persona respondiera penalmente si “abusaban” del mismo. Una estricta regulación de su práctica fue encausada por el Decreto Ley N° 425 de 20 de marzo de 1925. Los ámbitos de la legalidad de lo que se podía expresar en los medios de comunicación no siempre se encontraban adecuadamente deslindados. Esto hacía riesgoso la práctica agresiva del periodismo.<sup>1491</sup>

Este decreto sufrió diversas modificaciones durante el mandato del Presidente Ibáñez del Campo (1927-1931). Las mismas estuvieron dirigidas a recortar todavía más las libertades de opinión y de prensa. La situación no varió mucho hasta que el gobierno del Presidente Frei Montalva promulgó la Ley sobre Abusos de Publicidad.<sup>1492</sup> La norma liberalizó un poco más la labor de la prensa, coincidiendo con el ambicioso programa de reformas implantado en esa época por el PDC Este era el estado de derecho al momento de asumir el poder el Presidente Allende.

Durante la vigencia de la norma, la calumnia estaba sujeta a proceso criminal. El ofensor podía sufrir condena de prisión o multa, o ambas cosas, además de estar sujeto a responder por daños y perjuicios. El tribunal tenía discreción para mitigar o reducir ambas penas, siempre que se publicara un desmentido o disculpa del promovido. Aunque las condenas a prisión eran raras, los demandados se exponían a grandes penurias

---

<sup>1490</sup> Constitución Política de la República de Chile de 1925, Artículo 10°, Inciso 3°.

<sup>1491</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *El acceso a la información como derecho*, en González, Felipe y Viveros, Felipe (eds.) *Igualdad, libertad de expresión e interés público*, Cuadernos de Análisis Jurídico, N° 10, Serie de Publicaciones Especiales, Universidad Diego Portales, 2000, pp. 197-203.

<sup>1492</sup> Ley N° 16.643 de 4 de septiembre de 1967.

solamente con ser acusados.<sup>1493</sup> Esto tornaba a los periodistas extremadamente cautelosos con lo que escribían. A pesar de lo estrecho de este escenario, sus limitaciones palidecen frente a las arbitrariedades padecidas por la prensa durante el gobierno militar.

La Constitución de 1980 consagró los principales obstáculos para el desarrollo de la libertad de información pública en Chile. Aunque enmendada parcialmente en 1989, la reforma no logró erradicar muchos de los enclaves autoritarios que contenía. Demás está decir, que el derecho de buscar y recibir información gubernamental ni siquiera se contempló que pudiera ser incluido expresamente en su texto.

De igual forma, el texto confirma la tendencia a privilegiar el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen, por encima de la libertad de expresión, en sus distintas manifestaciones. Un examen del apartado donde estas garantías son expuestas no deja lugar a dudas sobre el énfasis que el legislador constitucional le brinda a su protección en comparación con otros derechos:

**Artículo N° 19.-** La Constitución asegura a todas las personas:

\*\*\*

4to.- El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia.

El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. La infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan;

\*\*\*

12vo.- La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social. Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida. Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las

---

<sup>1493</sup> Human Right Watch, *Los límites de la tolerancia. Libertad de expresión y debate público en Chile*, [http://hrw.org/spanish/informes/1998/chile\\_limite5.html](http://hrw.org/spanish/informes/1998/chile_limite5.html), última revisión 30 de junio de 2008.

condiciones que señale la ley. El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión. Habrá un Consejo Nacional de Radio y Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de estos medios de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo. La ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y fijará las normas generales que regirán la expresión pública de otras actividades artísticas.

Por otro lado, el único otro apartado cuyo objetivo potencialmente le pudo abrir el camino al derecho de acceso a la información pública, estaba desprovisto de dientes. El Artículo N° 14 de la Constitución de 1980 estableció el derecho de petición al Estado. Lamentablemente esto lo hace en términos muy ambiguos: “El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes”. La frase de colofón derrotaba su propósito al abrir las puertas a la arbitrariedad.

En adición, su texto no provee un referente a la creación de mecanismo procesal, administrativo o jurídico para la reivindicación del derecho.<sup>1494</sup> Una ampliación del significado de esta sección del texto constitucional como que incluía el derecho a pedir documentos administrativos hubiera requerido una interpretación judicial de avanzada. Esta posibilidad, como se senaló antes, no estuvo disponible debido a la composición y actitud de los tribunales.

La libertad de expresión fue violada, ostensiblemente y sin pudor, durante la dictadura militar. Un ejemplo fehaciente de las injusticias vividas por los periodistas en este periodo puede vislumbrarse a través de la decisión emitida por el Tribunal Constitucional en torno a una querrela dirigida por los presidentes del Consejo Nacional y del Consejo Metropolitano del Colegio de Periodistas de Chile en contra del Ministro del Interior.<sup>1495</sup> En esta se refieren al impedimento de acceso a las fuentes informativas y la presión y amenaza contra determinados periodistas. En el último caso, incluso recurriendo a la violencia para reprimir la circulación de informaciones. Frente a estas

---

<sup>1494</sup> Enmarcado en una Constitución que ideológicamente privilegia el individualismo y el rol del Estado como proveedor de servicios, la utilidad del derecho de petición quedaba más neutralizada aún, Rindeljäll, Teresia, *Democracy Beyond the Ballot Box. Citizen Participation and Social Rights in Post-Transition Chile*, Lund Political Studies 137, Department of Political Sciences, Lund University, Sweden, 2005, pp. 96-99.

<sup>1495</sup> ARTICULO 8° DE LA CONSTITUCION POLITICA s/ Requerimiento contra Ministro del Interior, Fallo ROL: 016-1983 de 2 de junio de 1983.



quejas y sus enjundiosos fundamentos, el Tribunal Constitucional no encontró méritos en los cargos imputados al funcionario demandado.<sup>1496</sup>

Poco después, la Ley N° 18.313 de 17 de mayo de 1984 amplió los motivos para justificar limitaciones a la libertad de expresión en la Ley sobre Abusos de Publicidad. La misma amplió el marco de lo que podía considerarse expresiones injuriosas o difamatorias en relación con la vida privada. De igual forma se aumentaron las penas que su infracción acarrearía. En adelante la norma en su Artículo 22° penaba la publicación de toda información sobre la vida privada o familiar de una persona que, aunque no tan grave como la calumnia o la injuria, pudiera tender a causarle a esta “algunas formas de descrédito.” Estas circunstancias, en unión a la excesiva discrecionalidad con que podía ser aplicada la norma, proveían a la dictadura de un poderoso instrumento de control de la prensa.<sup>1497</sup> Mediante este amplio lenguaje, se privilegiaba el derecho a la intimidad sobre el interés público en la denuncia de irregularidades cometidas por funcionarios públicos.

En lo referente al acceso a los documentos administrativos, el Artículo 19° de la Ley sobre Abusos de Publicidad declaraba delito publicar a sabiendas “disposiciones, acuerdos o documentos oficiales que tuvieren carácter secreto o reservado por disposición de la ley o de un acto de autoridad fundado en la ley.” Complementariamente, el Artículo 25° otorgaba a los tribunales autoridad para prohibir que la prensa informara

---

<sup>1496</sup> El Artículo 8° de la Constitución Política de Chile de 1980, en su versión original, indicaba que toda persona que propagara doctrinas que propugnen la violencia o una concepción de la sociedad de carácter totalitario actuaba de manera ilícita y contraria al ordenamiento institucional de la República. Correspondía al Tribunal Constitucional conocer de las infracciones por esta causa. Continúa diciendo la norma, que sin perjuicio de otras posibles sanciones, si las personas que hubieren incurrido en los actos señalados y que estuvieren a la fecha de la declaración del Tribunal, en posesión de un empleo o cargo público, fuere o no de elección popular, lo perderían, además, de pleno derecho.

<sup>1497</sup> Un ejemplo de esta situación se suscitó con motivo de una acción de injurias interpuesta en contra del Presidente Pinochet en 1985. La denuncia se basó en expresiones vertidas por éste durante una conferencia de prensa efectuada en ocasión de un congreso internacional de parlamentarios. La acción paradójicamente fue desechada por el magistrado del fuero, Efrén Araya Vergara, fundándose en el derecho de acceso a la información pública. En su resolución de 26 de junio de 1986 sostuvo: “que todos los ciudadanos tienen el derecho a estar informados de los hechos trascendentes que ocurren en el país y como contrapartida de tal derecho existiría la obligación de las autoridades administrativas de dar a conocer todos los hechos de interés público e importantes. Pues bien, las conferencias de prensa que dan las autoridades de gobierno tienen por objeto cumplir ese deber de comunicación, constituyendo, por lo tanto, actos propios de la administración que ejercen”. La sentencia de la Corte Suprema confirmó el fallo por otro motivo. Indicaron que procedía la desestimación porque el juez ni siquiera tenía facultad para emitir juicio sobre expresiones del Presidente. El Ministro de la Corte Suprema señor Marcos Libedinsky estuvo por revocar el fallo y reconocer la plena jurisdicción del Ministro Araya. En su opinión disidente razonó, que el caso se trataba un delito común, no relacionado con las funciones o potestades presidenciales, por el cual éste podía ser acusado. Lo contrario era reconocer al Presidente, una posición de completa irresponsabilidad, propia de una monarquía, Silva Bascuñán, Alejandro, *supra*, Tomo VI, Sec. 63.

datos sobre una investigación criminal en curso. El juez podía hacer efectiva esta prohibición en cualquier momento “cuando la divulgación pueda entorpecer el éxito de la investigación o atentar contra las buenas costumbres, la seguridad del Estado o el orden público.” La misma prohibición figuraba en el Código Administrativo que imponía a los funcionarios públicos la obligación de “guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados en virtud de la ley.”

Luego del cambio de régimen, se produjeron algunos intentos tangenciales de reformar el sistema informativo del gobierno.<sup>1498</sup> En diciembre de 1990 la CD propuso un proyecto de ley para brindar autonomía a la emisora de televisión pública. La supuestamente poco controvertible medida, dio margen a un intenso debate parlamentario. Desde la derecha se miraba con suspicacia hasta la más leve iniciativa para reformar el sistema informativo gubernamental. El asunto de brindar a la televisora pública más libertad de acción no era ciertamente algo tan inocuo por el efecto que sus mensajes educativos y de publicidad oficial tenían en la población.

El debate legislativo sirvió para que desde la CD se derramaran sus múltiples requiebros sobre los menoscabos al derecho de expresión sufridos durante el régimen militar. Desde la derecha las quejas no eran más que un vano intento de los perdedores por reescribir la historia. Resultaba evidente que el avance de cualquier política pública de apertura gubernamental plantearía un formidable desafío.

La indignación pública generada por la controversia permitió a la Administración Aylwin introducir algunas reformas mínimas a la Ley sobre Abusos de Publicidad. Una de ellas enmendó el Artículo 22° para que la verdad pudiera ser usada como defensa en caso de una acusación por libelo o calumnia, relacionada a las ejecutorias de un oficial o funcionario público. En los casos de personas privadas, la norma siguió permitiendo la exclusión de esta defensa.<sup>1499</sup>

---

<sup>1498</sup> Qué análoga a toda la legislación progresista de esa época tuvo que moverse de manera paulatina y dosificada Londegren, John B., *Legislative Institutions and Ideology in Chile*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2000, pp. 82-83.

<sup>1499</sup> Para los efectos de la protección a la intimidad no se considerará como hechos relativos a la vida privada o familiar de una persona los referentes al desempeño de funciones públicas o los realizados con el objeto de una profesión u oficio y cuyo conocimiento poseyere interés público real. Tampoco los que consistieren en actividades a las cuales haya tenido libre acceso el público, a título gratuito u oneroso, las actuaciones que, con el consentimiento del interesado, hubieren sido captadas o difundidas por los medios de comunicación. Igualmente acontecimientos o manifestaciones en que el interesado haya dejado testimonio en registros o archivos públicos y los consistentes en la ejecución de delitos de acción pública o

No obstante, esta disposición seguía reñida con el Artículo 62 (b) de la Ley de Seguridad del Estado. En esta se establecía que prueba de la verdad era inadmisibles en pleitos por injurias contra dignidades del Estado. El querellante no tenía que probar la intención dolosa del medio. De esta forma, hasta un error honesto de buena fe cometido por un periodista seguía siendo punible. Evidentemente el ordenamiento ofrecía un panorama complejo en el mejor de los casos, cuando no de clara antinomia.

Por otro lado, una enmienda para hacer menos estricto el Código de Justicia Militar que castigaba el proferir ofensas en contra de las Fuerzas Armadas no pudo ser aprobada por carecer de respaldo en la derecha.<sup>1500</sup> En el campo de la normativa penal, continuaba vigente el delito de desacato contenido en los artículos N° 263 y 264 del Código Penal y los artículos N° 276, 284, 416 y 417 del Código de Justicia Militar. En estos artículos se tipificaba la conducta aplicable a los periodistas que infringieran la secretividad del orden judicial penal y militar.

Completando este cuadro normativo, el Código Procesal Penal (CPP) disponía en artículo N° 289 al implantar el derecho constitucional a un juicio público: “La audiencia del juicio oral será pública, pero el tribunal podrá disponer, a petición de parte y por resolución fundada, una o más de las siguientes medidas, cuando considerare que ellas resultan necesarias para proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la Ley...”.

A continuación, estas eran enumeradas en el mismo estatuto, a saber: (a) impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectuare la audiencia; (b) impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas, y; (c) prohibir al fiscal, a los demás intervinientes y a sus

---

participación culpable en los mismos. Al inculpado de cometer los delitos de imputación maliciosa de hechos sustancialmente falsos, o la difusión maliciosa de noticias sustancialmente falsas, así como el de difusión maliciosa de documentos sustancialmente falsos, o supuestos, o alterados en forma esencial, o atribuidos inexactamente a una persona, por algún medio, se le admitirá prueba de verdad de la imputación si acreditare que el hecho verdadero imputado, aunque perteneciente a la vida privada, tiene real importancia respecto del desempeño correcto y eficaz de la función pública o de la profesión u oficio del afectado, o de alguna actividad de significativa relevancia para la comunidad, o si el ofendido exigiere prueba de la verdad de la imputación contra él dirigida, y siempre que dicha prueba no afectare el honor de los legítimos secretos de terceros. En estos casos, de ser probada la verdad de la imputación, el inculpado quedará exento de pena, Artículos 19° y 22° de la Ley N° 19.048 de 12 de febrero de 1990.

<sup>1500</sup> La enmienda apenas requería que la expresión fuera en realidad una injuriosa y que en verdad causara un perjuicio, Londegren, John B, *supra*, pp. 180-187.

abogados que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio.” En cuanto a la prensa éste disponía específicamente: “Los medios de comunicación social podrán fotografiar, filmar o transmitir alguna parte de la audiencia que el tribunal determinare, salvo que las partes se opusieren a ello. Si sólo alguno de los intervinientes se opusiere, el tribunal resolverá.”

Paralelamente, el artículo N° 92 del CPP establecía la reserva informativa como premisa básica de las fuerzas represivas civiles: “Los funcionarios policiales no podrán informar a los medios de comunicación social acerca de la identidad de detenidos, imputados, víctimas, testigos ni de otras personas que se encontraren o pudieren resultar vinculadas a la investigación de un hecho punible”. El artículo N° 182 del CPP trata lo relativo al secreto de las actuaciones de la investigación. De acuerdo al mismo: “Las actuaciones de investigación realizadas por el ministerio público y por la policía serán secretas para los terceros ajenos al procedimiento...El fiscal podrá disponer secreto sobre actuaciones, registros o documentos que especifique para la eficacia de la investigación”.

En julio de 1993 se presentó al Congreso un proyecto de ley con miras a derogar completamente la Ley sobre Abusos de Publicidad. La propuesta “Ley sobre Libertades de Opinión e Información y el Ejercicio del Periodismo”, proponía que las informaciones y documentos administrativos, además de las memorias de empresas privadas que cumplen una función pública, fueran declaradas públicas y de libre acceso. El proyecto disponía, además, que al funcionario a quien se le solicitara una información debiera entregarla dentro de 48 horas o bien dar los motivos de su negativa. Si el acceso era debido, el funcionario que incumpliera podía exponerse a una multa. Todo funcionario público que obstaculizara la libre circulación de opiniones e informaciones estaba expuesto a multas o pena de prisión. No obstante, la misma no fue aprobada. El debate sobre la adopción de una medida que sustituyera la Ley sobre Abusos de Publicidad se prolongaría durante el resto de esa década.<sup>1501</sup>

---

<sup>1501</sup> Cabe destacar que el 2 de octubre de 1995 un grupo de diputados pertenecientes al ala derecha de la Cámara de Diputados presentó ante el Tribunal Constitucional un requerimiento de examen constitucionalidad, de entre otros, del Artículo 1°, inciso tercero del proyecto de ley sobre "Libertad de Expresión, Información y Ejercicio del Periodismo". En lo que compete a nuestro estudio, se quejaron de que el referido artículo creaba un derecho a recibir información no previsto en la Carta Constitucional. cuando dice: “Igualmente, se reconoce el derecho de las personas a estar debidamente informadas sobre las distintas expresiones culturales, sociales o políticas existentes en la sociedad”. El Tribunal Constitucional luego de examinar los documentos que sirvieron de antecedentes a la Constitución de 1980 razonó, que si

En 1994 el Presidente Frei Ruiz-Tagle ordenó la creación de una Comisión Nacional sobre Ética Pública (CNEP).<sup>1502</sup> Su principal objetivo fue el estudio de la corrupción en el servicio público chileno. La encomienda se verificó en los mismos momentos en que el General Pinochet se negaba a obedecer las órdenes del CDE para que compareciera a testificar sobre su posible participación en el *Caso de los Pinocheques*. No es de extrañar que en su informe, la CNEP recomendara la incorporación en la Carta Fundamental de los principios de probidad y transparencia en la función pública. Resultaba imperativo robustecer la ética gubernamental en las administraciones.<sup>1503</sup>

La emisión del informe de la CNEP cimentó la preocupación en la CD sobre la falta participación ciudadana dentro del gobierno. Al principio de la transición, desde la Sociedad Civil no se concebía la idea de requerir mayor apertura gubernamental. Sus organizaciones le otorgaban entonces mayor prioridad al problema de los derechos humanos. Pero estas circunstancias empezaron a cambiar a mediados de la década de los noventa.<sup>1504</sup> La importancia del tema se hizo evidente cuando se comprendió que sin esta resultaba imposible zanjar agrios conflictos sociales. En adelante, las demandas desde el frente cívico para ampliar el sistema informativo del gobierno chileno se concentraron en reclamos sectoriales.

Un ejemplo de ello se encuentra en la forma en que el principio encontró expresión en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.<sup>1505</sup> La medida abordaba un tema de punzante interés público. Esto desembocó en que dentro de sus instituciones y procedimientos, se enfatizara la aportación de la comunidad. Especialmente de los procesos de evaluación del impacto ambiental de los proyectos sometidos bajo su

---

bien el derecho a recibir las informaciones no aparece consagrado expresamente en su texto, éste forma parte natural y se encuentra implícito en la libertad de opinión y de informar. Aseveró que de nada sirven estas libertades si ellas no tienen destinatarios reales. Acto seguido aclaró que el derecho establecido en el proyecto de ley para que las personas reciban información, se refiere a que, proporcionadas por los medios de comunicación, nace el derecho, sin que ello signifique en ningún caso que se pueda obligar a alguna persona o a algún medio a entregar determinadas informaciones. Fallo ROL: 226-1995 del Tribunal Constitucional, *Proyecto de Ley sobre Libertad de Expresión, Información y Ejercicio del Periodismo s/ Control de Constitucionalidad*, 30 de octubre de 1995.

<sup>1502</sup> DS N° 423 del Ministerio del Interior de 18 de abril de 1994.

<sup>1503</sup> Ministerio Secretario General de la Presidencia de la República, *Política Pública: Probidad, Transparencia y Responsabilidad al servicio de los ciudadanos*, Santiago de Chile, julio de 1994.

<sup>1504</sup> Organization for Economic Cooperation and Development, *OECD Territorial Reviews: Chile 2009*, OECD Publishing, Santiago, 2009 pp. 224-226.

<sup>1505</sup> Ley N° 19.300 de 9 de marzo de 1994.

regulación.<sup>1506</sup> La inclusión de estos preceptos coincidió con las protestas de grupos ecologistas y de indígenas del Sur del país, preocupados por el impacto en el medio ambiente por la tala indiscriminada de bosques.<sup>1507</sup> Sobre la base de este logro, y en aplicación de los resultados del estudio de la CNEP, en enero de 1995 el Presidente Frei Ruiz-Tagle envió a la Cámara de Diputados un nuevo Proyecto de Acceso a la Información Administrativa.<sup>1508</sup> Dicha iniciativa fue otra vez desechada por la Legislatura. Sin embargo, el esfuerzo sirvió para que el Tribunal Constitucional reconociera que el derecho a recibir informaciones del gobierno existe en la Carta Fundamental, aunque no en forma explícita.

En su sentencia analizando la ley orgánica propuesta, el tribunal destacó que se trata de: "...un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía."<sup>1509</sup> Es preciso apuntar al hecho de que sólo cuatro meses antes, respondiendo a una petición personal del Presidente Frei Ruiz-Tagle, la CDE desistió de la acusación penal contra el hijo de Pinochet por el *Caso de los Pinocheques*.<sup>1510</sup> La coincidencia de estos eventos hace patente el principal obstáculo para aprobar una ley de transparencia gubernamental comprensiva. Se trataba de una legislación incómoda para el todavía influyente Comandante en Jefe del Ejército.

Hasta el momento, las únicas reformas en ese sentido se han logrado aproximándose al tema de manera indirecta. Esta aparentemente era la única vía para evitar que el intento levantara ronchas en los partidos de derecha. Sin embargo, muy pronto los parlamentarios reformistas se toparon con otro frente de oposición a sus aspiraciones. La burocracia

---

<sup>1506</sup> La Ley N° 19.300 crea la Comisión Nacional del Medio Ambiente y ordena a esta en su Artículo N° 70 (d) mantener un sistema nacional de información ambiental de carácter público. Los Artículos N° 4, 26, 74, 77 y 86 se refieren de una forma u otra a alguna forma de participación ciudadana.

<sup>1507</sup> Huaghney, Diane, *Sustained Development or Sustained Conflict* en Nagy-Zekmi, Silvia and Leiva, Fernando, *Democracy in Chile. The Legacy of September 11, 1973*, Sussex Academic Press, Portland, OR, 2005, pp. 92-94.

<sup>1508</sup> Ruiz-Tagle, Eduardo, Mensaje Presidencial N° 387-330 del 12 de enero de 1995; Fredes, Miguel Ignacio, *El derecho de acceso a la información pública en Chile: estado del arte en materia jurídica*, Sala de Prensa, Núm. 41, Año IV, Vol. 2, Marzo 2002, <http://www.saladeprensa.org/art327.htm>, última revisión 30 de junio de 2008.

<sup>1509</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Fallo ROL 226 de 30 de octubre de 1995, *Proyecto de ley sobre Libertad de Expresión, Información y Ejercicio del periodismo s/ Control de Constitucionalidad*.

<sup>1510</sup> Hugh O'Shaughnessy, *supra*, p. 146-147.

chilena atrincherada dentro de las agencias gubernamentales atesoraba la cultura del secreto. Entre todas las entidades administrativas, ninguna era más celosa de sus prerrogativas que la Contraloría General de la República.

En el orden de su jurisprudencia administrativa, cabe destacar el señero Dictamen N° 5.737, pronunciado por la Contraloría el 31 de enero de 1996. En respuesta negativa a una petición de información del Congreso sostuvieron que “en virtud del principio de publicidad de los actos administrativos, una vez que los pronunciamientos jurídicos (dictámenes) evacuados por Contraloría han sido expedidos a sus destinatarios, a través de la oficina de partes del servicio, nada obsta a su conocimiento por toda persona que tenga interés en ello, por lo cual no cabe indagar, como lo solicitan los diputados, sobre el hecho de que oficios de esta entidad fiscalizadora que indican, hayan pasado al conocimiento de particulares”. La evasiva a informar a quién comunicaron los informes se funda en una determinación arbitraria de su publicidad.

Las causales de reserva para sus decisiones fueron descritas de manera no menos crítica. Quedaron exceptuados: “...los documentos de la Administración relacionados con materias que, por su naturaleza o por haberlo así dispuesto la ley o el reglamento o una orden escrita de autoridad competente, sean de carácter reservado, que no es el caso de los informes indicados”.<sup>1511</sup> La ambigüedad de estas propuestas dejaba amplio margen para la discrecionalidad. Esta actitud obstruccionista, decantada a través de décadas, no varió apreciablemente a partir de los eventos de 1998. No obstante, el efecto catalítico que produjo el arresto de Pinochet en Londres sobre la vida jurídica chilena, sirvió para extirpar legislativamente otros reconocidos escollos a la transparencia gubernamental.

El 28 de agosto de 1999 se aprobó la Ley N° 19.628, Ley sobre Protección de Datos de Carácter Personal. Esta ley se ocupó de desarrollar el derecho a la intimidad en lo relativo a la información o a los datos sobre las personas, en registros o bancos de datos públicos o privados. Consagrado en el Artículo 19°, incisos cuarto y quinto de la Constitución, su principal mérito a esos fines fue brindar significado concreto a

---

<sup>1511</sup> Un ejemplo de cómo la Contraloría de General de la República usaba su facultad de emitir dictámenes reservados a discreción lo hallamos en el dictamen en que declaró inconstitucional las funciones de recopilación de información efectuadas por el Comité Asesor del Comandante en Jefe del Ejército en auxilio del General Pinochet, Cavallo, Ascanio *supra*, p. 37.

conceptos como lo que constituye un dato personal, cuando se le puede considerar sensible o de carácter estadístico y cuando estos caducan.

Se entiende como datos personales, aquellos relativos a información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables. Sobre estas se dispone que sólo puedan revelarse cuando dicha ley u otra disposición legal lo autorice o el titular lo consienta en forma expresa. Respecto a los titulares de datos, se destaca su derecho a ser informado por los responsables de datos sobre su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento. También se indica cuando aquellos pueden exigir que tales datos sean modificados en el caso de datos erróneos o inexactos o que se eliminen cuando no exista justificación legal para su retención o se encuentren obsoletos.

Se establece a favor del titular de los datos una acción de amparo de estos derechos en caso que el responsable del registro público o privado no se pronuncie o denegare la solicitud de aquel. Del mismo modo, se crea una acción indemnizatoria por el daño patrimonial y moral causado en el tratamiento indebido de datos. Será competente para conocer de estas acciones el juez de letras en lo civil del domicilio del responsable del registro irregular de los datos.

En la misma línea, el Artículo 8°, inciso tercero de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), Ley N° 19.640 de 15 de octubre de 1999, estableció que “son públicos los actos administrativos del Ministerio Público y los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo y esencial”, sin embargo, precisa que “Con todo se podrá denegar la entrega de documentos antecedentes requeridos en virtud de (...) la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias y cuando la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del organismo...”. De esta forma la norma engarza con la disposición legal pertinente, el Artículo 182° del CPP sobre la publicidad de los procedimientos.<sup>1512</sup>

---

<sup>1512</sup> Además de la LOMP, hay dos instructivos y un reglamento emanados del Fiscal Nacional. Los Instructivos N° 14 y N° 40 y Reglamento sobre Acceso y Uso de la Información del Ministerio Público. El Instructivo General N° 14 del Fiscal Nacional sobre el alcance del secreto de las actuaciones de la investigación y del deber de información, del 24 de octubre del 2000, incluye y comenta las anteriores disposiciones del CPP y de la LOMP. El 5 de enero del 2001, el Fiscal Nacional distribuyó el Instructivo N° 40 que “tiene por objeto informar sobre el sistema de vocerías técnicas, adoptado con el propósito de apoyar a los fiscales en a comunicarse con la prensa y de reforzar los deberes y prohibiciones de los fiscales y funcionarios del ministerio público, en lo concerniente al secreto de las actuaciones de la investigación y el deber de información”. Es decir, es un instructivo complementario para facilitar la operatividad del Instructivo N° 14.



## 2.4 Antecedentes normativos inmediatos del derecho de acceso a los documentos administrativos en Chile

La primera norma general sobre acceso a la información oficial se constituyó a través de la Ley sobre Probidad Administrativa de los Órganos de la Administración del Estado, Ley N° 19.653 de 24 de diciembre de 1999. La divulgación de los actos de la administración del Estado, sus documentos complementarios y el acceso del público a ellos, fue regulada específicamente en los artículos 11° bis y 11° ter de este estatuto. Dicha ley modificó sustancialmente la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Institucional de Bases Generales de la Administración del Estado de 5 de diciembre de 1986. En adelante, para fines de claridad expositiva, será de esta última norma la que usaremos como referente del nuevo derecho.

La Ley N° 18.575 amparó dogmáticamente el derecho de acceso a la información pública en Chile en sus Artículos 1°, 3° y operativamente en el Artículo 13°. Este último estipula en su parte pertinente que: “son públicos los documentos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirven de sustento o complemento directo y esencial. (...) La publicidad a que se refiere el inciso anterior se extiende a los informes y antecedentes de las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública y las empresas a que se refieren los incisos tercero y quinto del artículo 37 de la ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización...”.

La ley otorgaba legitimación activa a “cualquier interesado” sin necesidad de probar un interés especial o derecho comprometido. La norma no excluía como sujetos activos a los propios organismos del Estado o sus funcionarios. La enmienda al Artículo 13° bis inciso tercero, dispuso que los casos de secreto o reserva de la documentación que obren en poder de los órganos de la Administración del Estado debería establecerse por reglamento.<sup>1513</sup>

El obligado se refería al jefe superior del servicio público requerido y a los directivos de algunas empresas privadas que cumplen funciones de interés público. La ley definía como órganos de la Administración del Estado a todos los ministerios, las intendencias,

---

<sup>1513</sup> Sin embargo, dicho reglamento no entrará en vigor hasta el 7 de mayo de 2001, Fredes G., Manuel Ignacio, *supra*, <http://www.saladeprensa.org/art327.htm>, última revisión 30 de junio de 2008.

las gobernaciones y los servicios públicos, incluyendo las Contraloría General de la República, las Fuerzas Armadas las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.

Para ejercer el derecho, el interesado debía solicitar la información por escrito al jefe del respectivo servicio público. Éste tenía el deber de responder dentro de las 48 horas de efectuado el requerimiento. Si la petición se refería a documentos o antecedentes que contengan información que pudiera, en opinión del jefe superior del órgano requerido, afectar los derechos o intereses de terceros, éste debía dentro del plazo de 48 horas comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información solicitada, de la facultad que le asistía para oponerse a la entrega de los documentos. Con la misma se debía adjuntar copia del respectivo requerimiento. Estos últimos podían ejercer el derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles de recibida la comunicación del organismo público. Esta se entendía practicada al tercer día de despachada la correspondiente carta certificada. La oposición de los terceros no tenía necesidad de expresar de causa.

De existir oposición presentada en tiempo y forma, el servicio no estaba facultado para entregar la información, salvo resolución judicial en contrario. En caso de que no se presentara oposición, se deducía que el tercero supuestamente afectado, tácitamente accedió a la publicidad de dicha información. Si el jefe superior del organismo público requerido estimaba que el tercero notificado había consentido de esta forma a la publicidad de la información, tenía 48 horas para entregar la misma, contadas desde la expiración del plazo para oponerse otorgado a los terceros. Ahora bien, aún en ausencia de respuesta, el jefe superior requerido podía a su discreción denegar el pedido. Bastaba que a su juicio, la divulgación de la información pudiera afectar sensiblemente los derechos o intereses de los terceros titulares de la misma.

El jefe superior del órgano requerido debía pronunciarse sobre la petición. Esto podía ser, ya fuera entregando la documentación solicitada o negándose a ello. Ello, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas contado desde la formulación del requerimiento, o desde la expiración del plazo concedido al tercero afectado. El jefe superior del órgano requerido debía proporcionar la documentación que se les solicite, salvo que concurra alguna de las causales que le autorizan a negarse. En este caso, su negativa a entregar la

documentación debía formularse por escrito y especificando las razones que en cada caso motivaron su decisión. Sin embargo, el escaso conocimiento del ámbito del derecho concedido impedía su ejercicio efectivo.<sup>1514</sup>

En función de la facultad concedida por la Ley N° 19.653, el Poder Ejecutivo dictó el 28 de enero del 2001 el Decreto Supremo N° 26 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento sobre el Secreto o Reserva de los Actos y Documentos de la Administración del Estado (RSRAD). A partir de la aprobación del RSRAD el acceso a la información pública experimentó un inesperado retroceso. El acto administrativo es definido en la letra (a) de su Artículo 3°, como: “las decisiones formales que emiten los órganos de la Administración, en las que se contienen declaraciones finales de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”. Esto se tradujo en limitar la potestad de solicitar los documentos a los que sirven de sustento o complemento directo y esencial a los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado.

El RSRAD precisó el significado de documento en la letra (b) de su Art. 3°, como “todo escrito, correspondencia, memorando, plano, mapa, dibujo, diagrama, documento gráfico, fotografía, micro forma, grabación sonora, video, dispositivo susceptible de ser leído mediante la utilización de sistemas mecánicos, electrónicos o computacionales y, en general, todo soporte material que contenga información, cualquiera sea su forma física o características, y las copias de aquellos.” Dicha definición privilegiaba las características externas del objeto sobre su propósito o contenido.

Bajo la Ley N° 18.575 para que documentos producidos por el Estado puedan hacerse públicos debían ser sustento o complemento directo y esencial del acto administrativo. El Art. 3(d), RSRAD indicaba que constituían dicho sustento “los documentos que se vinculen necesariamente al acto administrativo en que concurren y siempre que dicho acto se haya dictado, precisa e inequívocamente, sobre las bases de esos documentos”. En cuanto a la expresión “sustento esencial” de los actos administrativos, esta fue precisada por el RSRAD como “los documentos indispensables para la elaboración y dictamen del acto administrativo en que concurren, de modo que son inseparables del mismo”, Art.

---

<sup>1514</sup> Quevedo Vicky; Torres Manuel y Santa Cruz, Guadalupe, *Foro Ciudadano II: Una Agenda política de la Sociedad Civil*, Lom Ediciones, Santiago, 2003. pp. 147-148.

3(e), RSRAD. Este lenguaje tan restrictivo, no sólo dejaba múltiples categorías de documento fuera de su alcance, sino que además se prestaba para arbitrariedades.

El acceso a la información pública se extendía también al conocimiento de los informes y antecedentes de las empresas privadas que prestaran servicios de utilidad pública. Se incluyen en primer término las sociedades anónimas en que el Estado o sus organismos tuvieran acciones, así como las empresas del Estado que se sujetaran a las normas sobre sociedades anónimas. Podían requerirse así, los informes y antecedentes de las empresas privadas a que se refieren los incisos tercero y quinto del Art. 37 de la Ley sobre Sociedades Anónimas. Se trata de aquellos proporcionados a las entidades estatales encargadas de su fiscalización. La Ley fija otras exigencias en este caso. La información debe ser de interés público y su difusión no debe afectar el debido funcionamiento de la empresa. Esta última excepción brindaba al custodio de la información una alta discreción para denegar acceso a la misma.

De conformidad al Artículo 13° bis inciso 5 de la Ley N° 18.575, las causales en cuya virtud se podía denegar la entrega de los documentos o antecedentes requeridos eran:

- (1) La reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias;
- (2) Que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido;
- (3) La oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos solicitados;
- (4) Que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido; y
- (5) Que la publicidad afecte la seguridad o el interés nacional.

El Artículo 13° de la Ley N° 18.575 fue enmendado a los efectos de que “las únicas causales en cuya virtud se podrá denegar la entrega de los documentos o antecedentes requerida son la reserva o secreto establecidos en las disposiciones legales o reglamentarias...”. Con relación a las causales de secreto establecidas por ley, las mismas deben ser contempladas dentro del mandato general contenido en la Ley N° 18.834 de 23 de septiembre de 1989. Este estatuto administrativo señalaba como una las obligaciones de los funcionarios: “guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados

en virtud de la ley, del reglamento, de su naturaleza, o por instructivos especiales...”<sup>1515</sup>  
En relación a otras causales de secreto establecidas por ley, cabe destacar las contenidas en las leyes orgánicas del Banco Central del Estado y la del Instituto Nacional de Estadísticas (INE).<sup>1516</sup>

Respecto de la causal cuarta, como se indicó antes, la materia se encuentra regulada constitucionalmente en el Artículo N° 19, inciso cuarto que garantiza el respeto a la intimidad. La regulación se remite a la Ley N° 19.628, la cual a la fecha ya es modificada por la Ley N° 19.812.<sup>1517</sup> Los casos de secreto o reserva aplicables a los actos administrativos y a los documentos que obren en poder del Estado fueron regulados por la RSRAD ampliando el contenido de la Ley N° 18.575. En función del texto de su Artículo 8°, la reserva procedía respecto a los siguientes actos y documentos:

- (1) los relativos a la defensa y seguridad nacional;
- (2) los relativos a la política exterior o las relaciones internacionales;
- (3) los relativos a la política monetaria y divisas;
- (4) aquellos cuya comunicación pueda perjudicar a la moneda y al crédito público;
- (5) los relativos al mantenimiento del orden público y la prevención y represión de la criminalidad;
- (6) aquellos cuya comunicación o conocimiento perjudique el desarrollo de procedimientos organismos de la Administración: organismos de la Administración;
- (7) aquellos cuya comunicación o conocimiento perjudique la investigación por los servicios públicos competentes, de los delitos y las infracciones administrativas, tributarias o aduaneras;

---

<sup>1515</sup> Estatuto administrativo para regular las relaciones entre el Estado y el personal administrativo, Título III, Párrafo 1°, Artículo 55°, inciso (h). En el Párrafo 5°, Artículo 78°, inciso (g) igualmente se prohíbe a los funcionarios utilizar información reservada o confidencial para fines ajenos a los institucionales.

<sup>1516</sup> En cuanto al Banco Central consúltase el Art. 26 DL N° 2.079 de 1977, modificado por la Ley N° 18.840 de 10 de octubre de 1989. En el caso del INE es meritorio examinar los Artículos 29° y 30° de la Ley N° 17.374 de 15 de octubre de 1970 que establecen la reserva de la información recopilada por el organismo y definen el secreto estadístico.

<sup>1517</sup> A grandes rasgos, especificando que los datos personales sensibles se refieren a características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual. Los datos sensitivos no pueden ser objeto de divulgación, salvo que la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o bien sean necesarios para el otorgamiento de beneficios de salud. Las personas que trabajan en el tratamiento de datos personales, ya sea en organismos públicos o privados, están obligados a guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan de fuentes no accesibles al público.

(8) aquellos cuyo conocimiento actual pueda impedir u obstaculizar gravemente el ejercicio de la acción administrativa del órgano administrativo requerido;

(9) la correspondencia oficial debidamente calificada por la autoridad responsable de conformidad a lo dispuesto en el DS N° 291 de 1974 del Ministerio del Interior.

A renglón seguido, el RSRAD disponía en su Artículo N° 9 que la declaración de secreto o reserva basada en la protección de intereses privados de los administrados, procederá respecto de los siguientes actos y documentos:

(1) de carácter nominativo, es decir, que conlleven o contengan una apreciación de juicio o valor obre una persona determinada o claramente identificable;

(2) aquellos cuya comunicación o conocimiento afecte la vida privada de una persona individualizada o identificable;

(3) los expedientes relativos a procedimientos sancionatorios o disciplinarios de cualquier naturaleza, solo respecto de terceros ajenos a dichos procedimientos;

(4) los expedientes médicos o sanitarios;

(5) los que contengan o se refieran a secretos industriales y comerciales, incluyendo los procedimientos de fabricación, las informaciones económicas y financieras y las estrategias comerciales.

Finalmente, el RSRAD autorizaba al jefe superior del servicio para determinar “mediante resolución fundada” los actos y documentos que serán clasificados como secretos o reservados, los que mantendrán dicho carácter por 20 años. A partir de las previsiones antes relacionadas numerosos servicios administrativos se movieron a dictar sin demora sus respectivas resoluciones restringiendo administrativamente el derecho de acceso a los documentos públicos.<sup>1518</sup>

---

<sup>1518</sup> Vale la pena mencionar por su importancia: (a) Subsecretaría de Previsión Social (DO de 18 de diciembre de 2002); (b) Comisión Chilena de Energía Nuclear (DO 17 de enero de 2003), que, entre otros declara secretos “los actos, documentos y/o la correspondencia oficial expresamente calificada como ‘Secreta’ por la Dirección Ejecutiva”, las ‘denuncias presentadas ante los Tribunales de Justicia’ y las ‘alegaciones, ofensas y antecedentes que pudiera hacer valer la institución en los juicios y/o procedimientos en que sea parte o tenga interés, y los documentos que sirvan e sustentación o respaldo de ellas’; (c) Instituto de Desarrollo Agropecuario (DO 17 de enero de 2003), que en su numeral primero declaró reservados las acciones judiciales de cobranza y los juicios civiles, criminales, de infracción o administrativos en que fuera parte INDAP (exceso que obligó a modificar dicha resolución, DO 29 de enero de 2003), y en el tercero declara “reservados o secretos, según corresponda, los aumentos emitidos o recibido por la Dirección Nacional... calificados de reservados o secretos de conformidad a lo dispuesto en el DS N° 291 de 1974 el Ministerio del Interior”;(d) Oficina de Estudios y Políticas Agrarias (DO de 17 de enero de 2003); (e) Subsecretaría de Transportes, que declara reservada “toda la información elativa a las remuneraciones del personal”; (f) Consejo Nacional de Televisión (DO 12 de marzo de 2003), que declara secretos o reservados, entre otros, la correspondencia oficial debidamente calificada como tal, los

La Administración Lagos tomó posesión el 11 de marzo de 2000 en un Chile transformado por el arresto de Pinochet en Londres. Ello le permitió comprometer a la oposición con reformas tendientes a promover la transparencia. Para hacerla más aceptable se la asoció a la fiscalización y el control de los actos del Gobierno. Esta estrategia permitió el desarrollo de una agenda legislativa común. La misma se tradujo en un decreto con fuerza de ley mediante el cual se fijó el texto de la Ley N° 19.653. En esta se establece como principio básico, que la función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en su ejercicio.<sup>1519</sup>

En el ínterin, mediante el Decreto N° 99 de 28 de junio de 2000, el Ministerio Secretaría General de la Presidencia aprobó un Reglamento para la Declaración de Intereses de las Autoridades y Funcionarios de la Administración del Estado. El mismo permite la consulta pública de los informes patrimoniales radicados por los agentes públicos a quienes aplica.<sup>1520</sup>

Al año siguiente la Administración Lagos logró que se sancionara la Ley sobre Libertad de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo (LOIEP)<sup>1521</sup> La misma constituyó un paso fundamental para dejar atrás los resabios autoritarios contra la libertad de prensa en el sistema informativo chileno. De paso, esta proveyó un marco de referencia para el desarrollo de los demás derechos concomitantes como el de la transparencia gubernamental.

---

documentos relacionados con demandas, querellas u otras acciones judiciales en que sea parte dicho Consejo, y los antecedentes sobre remuneración del personal; (g) Corporación de Asistencia Judicial, Región Metropolitana (DO 17 de marzo de 2003); (h) Comité de Inversiones Extranjeras (DO 24 de marzo de 2003); (i) Servicio Nacional de Pesca (DO 26 marzo de 2003), que, entre muchas otras restricciones, declara secretas las ‘denuncias por delitos que se pongan en conocimiento de los Tribunales de Justicia o del Ministerio Público, en su caso’ reservados los “informes y documentos específicos, relativos a temas del ámbito pesquero, que pudieran derivar en conflictos sociales o sectoriales”; (j) Superintendencia de Electricidad y Combustible (DO 12 de abril de 2003); (k) Servicio de Salud Metropolitano Oriente (DO 14 de abril de 2003); (l) Subsecretaría de Marina (DO 25 de abril de 2003); (m) Consejo de Defensa del Estado (DO 3 de mayo de 2003), que determina que, entre otros, son secretos o reservados la correspondencia oficial y los dictámenes e informes expedidos bajo la fórmula ‘secreto’ o ‘reservado’; (n) Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (DO 19 de mayo de 2003).

<sup>1519</sup> Artículo 13, Decreto N° 1/19.653 de 13 de diciembre de 2000 (DO de 17 noviembre de 2001).

<sup>1520</sup> En aplicación la normativa contenida en los artículos 57 a 60 sobre la declaración de intereses y patrimonio, Ley N° 19.653 de 24 de diciembre de 1999, modificada posteriormente por la Ley N° 20.088 de 24 de enero de 2006. Específicamente el Artículo N° 59 dispone que una copia certificada de dichos informes se depositara en la Contraloría General de la República para su acceso libre por cualquier persona.

<sup>1521</sup> Ley N° 19.733 de 4 de junio de 2001.

La nueva ley regula en forma específica el trabajo periodístico. No es de extrañar pues que el debate en el Congreso previo a su promulgación fuera sumamente intenso. Después de todo, se trataba de un tema que venía discutiéndose por más de una década. El examen de las disposiciones finalmente adoptadas, revela el notable adelanto respecto a sus predecesoras, en función de la filosofía que la sustenta y el mayor alcance que permite a la circulación de información.

La LOIEP declara en su Artículo 1° que: “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, buscar recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley. Asimismo, comprende el derecho de toda persona natural o jurídica de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social, sin otras condiciones que las señaladas por la ley.” En su último inciso “reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general”.

La Ley de Prensa en su Artículo 30° identifica como hechos de interés público: (a) Lo referentes al desempeño de funciones públicas; (b) los realizados en el ejercicio de una profesión u oficio y cuyo conocimiento tenga interés público real; (c) los que consistieren en actividades a las cuales haya tenido libre acceso el público, a título gratuito u oneroso; (d) Las actuaciones que, con el consentimiento del interesado, hubieren sido captadas o difundidas por algún medio de comunicación social; (e) los acontecimientos o manifestaciones de que el interesado haya dejado testimonio en registros o archivos públicos, y; (f) los consistentes en la comisión de delitos o participación culpable en los mismos.

Como propios de la esfera privada de las personas, el mismo artículo establece “los hechos relativos a su vida sexual, conyugal, familiar o doméstica, salvo que ellos fueren constitutivos de delito”. En su Artículo 36° la Ley de Prensa configura el delito de impedir u obstaculizar la libre circulación de informaciones u opiniones, en el que pueden incurrir los funcionarios públicos: “El que, fuera de los casos previstos por la institución o la ley, y en el ejercicio de funciones públicas, obstaculizare o impidiere la libre difusión e opiniones o informaciones a través de cualquier medio de comunicación social, sufrirá



la pena de oclusión menor en su grado mínimo o multa de 40 a 100 unidades tributarias mensuales.” Dicho marco deontológico proveyó la excusa para que los funcionarios públicos intentaran blindar el acceso de la información a su cargo.<sup>1522</sup>

En diciembre del 2001 entró en vigencia el Reglamento para Acceso y Uso de la Información del Ministerio Público, sobre “... los actos administrativos del Ministerio Público y de los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”. Basado en el RSRAD, su Artículo 2° reza: “La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella”. Acto seguido aclara que “... se excluyen del ámbito de aplicación de este Reglamento todos los actos relativos o relacionados con la investigación, el ejercicio de la acción penal a ley procesal penal”. Estos tres instrumentos (Instructivos N° 14, N° 40 y Reglamento) constituyen un sistema restrictivo que buscaba limitar más razonablemente el acceso a la información judicial.<sup>1523</sup>

A continuación citamos extractos de algunos de los párrafos más ilustrativos del Instructivo N° 14:

“...existiría reserva para las actuaciones de la investigación respecto de terceros, pero esta reserva no impediría la publicidad de las audiencias con acceso de personas ajenas al proceso, entre ellas los medios de comunicación social... En concepto de esta Fiscalía Nacional, tal tesis jurídica es errada porque pugna con claras disposiciones legales del nuevo Código Procesal Penal y de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (Ley 19.640)...”

...

“Por consiguiente, los fiscales deben respetar lo dispuesto en la ley procesal penal y no pueden divulgar informar actos relacionados con la investigación, porque la publicidad impide o entorpece el debido cumplimiento de las funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de que puedan afectar la intimidad y/o la honra de personas involucradas en la investigación respecto de las cuales rige el principio de presunción de inocencia, mientras no se dicte sentencia condenatoria.”

...

---

<sup>1522</sup> Contesse Jorge, *El Derecho de Acceso a la Información y el Sistema Jurídico Chileno*, en Gonzalez, Felipe (ed.), *Litigio y políticas públicas en derechos humanos*, Cuadernos de Análisis Jurídico, N° 14, Serie de Publicaciones Especiales, Universidad Diego Portales, pp. 210-213.

<sup>1523</sup> La Contraloría General de la República, en Dictamen N° 049883 de 4 de octubre de 2004, observó que en diversas resoluciones se excede la normativa a los efectos de declarar el secreto o reserva, sobre materias de tal amplitud, que no resulta admisible entenderlas amparadas por la regulación legal y reglamentaria. En sus propias palabras: para las negativas “...no se advierte el fundamento preciso para declarar secretos o reservados determinados documentos”.

“Los fiscales no pueden emitir opiniones sobre los casos particulares que tuvieran a su cargo y si lo hicieren estarían incumpliendo una de las obligaciones funcionarias de su cargo”

...

“Sin perjuicio de lo anterior, se recomienda que en cada Fiscalía exista un vocero que se dedique al tema de la información y al de la relación con los medios de comunicación social, posiblemente un fiscal, que entienda a cabalidad cuales son los alcances y restricciones respecto de las materias que pueden ser informadas y aquellas que no es posible dar una información y menos una opinión sobre el caso.”

Las normas antes citadas invitan al ejercicio de un balance racional en cuanto al manejo de la información proveniente de una fuente sensitiva. No obstante, ésta no era la práctica común en el resto del gobierno.<sup>1524</sup> Los recursos evasivos más usados eran guardar silencio ante las peticiones, la demora en contestar, la falta de fundamentos en las negativas de acceso y la interpretación abusiva de las excepciones para entregar información. En cuanto a este último argumento, la mayoría se basaban en la alegada protección de los derechos de terceros, para lo cual no se seguía el procedimiento adecuado para levantarla. En no poco contribuyó a ello la enorme dispersión de normas tratando el tema y la ambigüedad de sus términos.

El caso paradigmático lo ilustra la controversia resuelta mediante el fallo dictado a mediados del año 2002 en el caso de *Vigneaux con Contraloría*.<sup>1525</sup> Los solicitantes, Vigneaux y el Instituto Probidad, formularon en 1998 unas denuncias ante la Contraloría de General la República contra el Director de Obras Publicas de la comuna de La Colina. Peticiones de información posteriores sobre el proceso seguido para darle curso a la querrela fueron denegadas. Se le indicó a los peticionarios que debían aguardar a que esta finalizara. Efectivamente, dos años más tarde se falló que el funcionario querellado contravino las normas sobre planificación urbana. No obstante, no se le pudo sancionar debido a que al momento de decretarse la pena de suspensión de empleo y sueldo, ya éste no prestaba servicios al Estado.

---

<sup>1524</sup> A los ejemplos señalados se unieron los de varios ministerios, municipios y otros organismos públicos. Significativamente, la reserva o el secreto que recae sobre la correspondencia oficial se justificaron con la remisión al DS N° 291, de 1974, del Ministerio del Interior, emitido a comienzos de la dictadura. Ejemplo de ello, la Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Estado, DO 14 de enero de 2004; Ministerio de Relaciones Exteriores, DO 31 de enero de 2004; Subsecretaría de Pesca, DO 5 de abril de 2004; CONICYT, DO 26 de mayo de 2004; Servicio de Salud Metropolitano Sur, DO 26 de mayo de 2004.

<sup>1525</sup> ROL: 32-2002, 31 de julio de 2002, sustanciado ante el 23° Juzgado Civil de Santiago. Disponible en ProAcceso, [http://www.proacceso.cl/documentos/vigneaux\\_bravo\\_con\\_contralor\\_general\\_de\\_la\\_republica](http://www.proacceso.cl/documentos/vigneaux_bravo_con_contralor_general_de_la_republica), última revisión, 30 de junio de 2008.

En mayo del 2000 Vigneaux pidió copia del sumario administrativo a la Contraloría de la República. Esta primera petición no le fue contestada. En julio de 2002 éste reiteró su solicitud del expediente ante la agencia. En esta ocasión se le indicó que la petición todavía estaba siendo evaluada. En septiembre renovó la reclamación y en octubre se le denegó formalmente. Se adujo por la Contraloría que el ex alcalde y el secretario de La Colina se habían opuesto. Por su parte, en sus comparecencias al tribunal, estos últimos, indicaron que fueron requeridos expresamente por la Contraloría a que se opusieran al pedido.

Por su parte, la Contraloría argumentó, que la confidencialidad del sumario administrativo no se pierde con la conclusión del proceso. Para que ello ocurriera, alegaron, era necesaria una sentencia judicial que declarara su publicidad. En una escueta decisión la Corte de Santiago ordenó la entrega de los documentos al peticionario. En la misma se limitó decir que se basaba en la autoridad concedida por el Ley N° 19.653 de 13 de diciembre de 2000. Los argumentos de las partes no fueron discutidos.

En este contexto se produjo la aprobación de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA).<sup>1526</sup> Su loable objetivo fue complementar las disposiciones legales analizadas anteriormente. En su Artículo 16° la LBPA establece que “el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos en las decisiones que se adopten en él”. En consecuencia, salvo las excepciones establecidas por la ley o el reglamento, consideraba públicos los actos administrativos de los órganos de las Administración del Estado y los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo o esencial. En lo que se refiere a la publicidad y transparencia en materia de tramitación de los actos administrativos, esta permitía a las personas saber el estado en que se encuentran las resoluciones que se dictan dentro del proceso y el resultado de la gestión. Para ello establecía plazos breves y el denominado silencio administrativo positivo como regla general.

A continuación en el Artículo 17° de la LBPA otorga el derecho de las personas en sus relaciones con la Administración a: (a) conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y

---

<sup>1526</sup> Artículos N° 16, 17 39 y 48 de la Ley N° 19.880 de 29 de mayo de 2003.

obtener copia autorizada de los documentos que obran en el expediente y a la devolución de los originales, salvo que por mandato legal o reglamentario éstos deban ser acompañados a los autos, a su costa; (b) Identificar a las autoridades y al personal al servicio de la Administración, bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos; (c) Eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento, o que ya se encuentren en poder de la Administración; (d) Acceder a los actos administrativos y sus documentos, en los términos previstos en la ley. En el inciso (h) se provee para la obtención de información acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.

La LBPA determina que se consideran como “interesados” en un procedimiento administrativo: quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos; los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; y aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y que se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Este texto levantó dudas sobre cómo debía ser entendida la LBPA. Antes se interpretó que cualquier persona, no sólo los interesados, tenía el derecho de acceder a los actos administrativos y los documentos que los contienen. La confusión se agrava debido a que en la norma también se establece el derecho de los ciudadanos de obtener información acerca de los procedimientos, jurídicos o técnicos, que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes a realizar. Finalmente en el Artículo 39 permite al órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, ordenar un período de información pública.

Respecto de la obligación de publicación, esta norma legal disponía su Artículo 48° que deberán publicarse en el Diario Oficial los siguientes actos administrativos: (a) los que contengan normas de general aplicación o que miren al interés general; (b) los que interesen a un número indeterminado de personas; (c) los que afectaren a personas cuyo paradero fuere ignorado; (d) los que ordenare publicar el Presidente de la República y (e) los actos respecto de los cuales la ley ordenare especialmente este trámite. Es imposible no darse cuenta que el intrincado entramado de normas legales y administrativas creaban

una barrera legal al derecho de acceso a la información pública que retóricamente se proclamaba existía.

Poco después se producen las decisiones en primera instancia y apelación en el caso de *Marcel Claude con Banco Central*.<sup>1527</sup> Las mismas sirvieron para exponer de forma elocuentes el problema de acceso a los documentos antes los organismos gubernamentales. El inicio de la controversia se remonta a 1995, cuando Marcel Claude era el Jefe del Departamento de Cuentas Ambientales del Banco Central. Ese año, con el asesoramiento de la Universidad Austral de Chile, éste condujo un estudio para calcular el inventario de recursos forestales del país. El informe denominado “Proyecto de Cuentas Ambientales y Bosque Nativo” fue objeto de agrias críticas provenientes del sector empresarial maderero.

El foco del conflicto fue la metodología usada en la elaboración del informe. En diciembre de 1995, Claude renunció a su cargo en medio de una disputa con la dirección del Banco Central sobre este asunto. En 1997 éste creó una entidad cívica llamada Fundación Terram para dedicarla a la protección del medioambiente. Posteriormente el Banco Central realizó un segundo análisis con el apoyo técnico de la Corporación Nacional Forestal. Sus resultados contradijeron los arribados el estudio conducido por Claude. En el informe titulado, “Cuentas Ambientales: Metodología de Medición de Recursos Forestales en Unidades Físicas 1985-1996” de febrero de 2001, se estimó en una cantidad sustancialmente mayor las reservas forestales chilenas. Finalmente, fue sobre la base de este documento que descansaría el diseño e implementación de las políticas públicas de desarrollo y protección de los bosques chilenos.

El 9 de agosto de 2002 el vespertino *La Segunda* dio a conocer la existencia de este segundo estudio. En el artículo se destacaron las discrepancias entre éste y el informe anterior. La revelación fue objeto de una intensa controversia ante la opinión pública. Marcel Claude y la Fundación Terram presentaron un recurso de amparo sobre acceso a información pública en contra del Banco Central. Su objetivo era el acceso a los diversos

---

<sup>1527</sup> ROL: C-19-2003, 23 de junio de 2003, sustanciado ante el 7° Juzgado Civil de Santiago. Disponible en ProAcceso, [http://www.proacceso.cl/files/claude\\_bc\\_1instancia.pdf](http://www.proacceso.cl/files/claude_bc_1instancia.pdf). La decisión en segunda instancia fue sustanciada ante la 10° Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de septiembre de 2003, Disponible en ProAcceso, [http://www.proacceso.cl/files/claude\\_bc\\_2instancia.pdf](http://www.proacceso.cl/files/claude_bc_2instancia.pdf), última revisión, 30 de junio de 2008.

antecedentes metodológicos, bibliográficos, periciales y demás documentos justificantes del segundo informe. El Banco Central se negó se negó a acceder a la solicitud.

Señalaron los oficiales del banco que no les eran aplicables los preceptos sobre transparencia y acceso contenidos en el Artículo 13 de la Ley N° 18.575. Contra ese argumento obstaba el hecho de que el Banco Central era específicamente mencionado en el Artículo 1° de la Ley N° 19.653 como incluida bajo su alcance. Basado en ello la decisión en primera instancia ordenó la entrega de los documentos. No obstante, los Ministros de la Décima Sala de la Corte Apelaciones determinaron que el Banco Central no tenía que acceder a lo solicitado. Adujeron como fundamento, que la ley especial que permitía la organización del banco, tenía preeminencia sobre una ley general administrativa, en función del principio de especialidad incluido en el Artículo 13° del Código Civil Chileno. El debate quedó resuelto en contra de la transparencia bajo un principio de hermenéutica de dubitable aplicación.

La inercia demostrada por estos tribunales es contraria a las tendencias que se desarrollaban en los ámbitos sociales y gubernamentales del país. Coincidente con estos eventos, en el año 2003 el Archivo de Derechos Humanos de Chile se hizo formar parte del Programa de la UNESCO de Memoria Mundial. Este fue construido a partir de la recopilación hecha por diferentes organizaciones sobre las violaciones a los derechos humanos cometidas en Chile entre 1973 y 1990.<sup>1528</sup> Mientras esto ocurría, los tribunales chilenos se negaban a asentar precedentes claros que afirmaran la autoridad de la Ley N° 19.653. Incluso cuando la aplicaron, le restaron potencialidad a su desarrollo mediante interpretaciones precisas de su alcance e importancia.

En contraste, las leyes coetáneas sobre financiamiento de campañas políticas recogen el principio de la transparencia gubernamental en sus textos.<sup>1529</sup> En la misma vena, se creó un Sistema de Información de Compras y Contrataciones de la Administración.<sup>1530</sup>

---

<sup>1528</sup> Entre las organizaciones participantes Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, la Comisión Chilena de Derechos Humanos (CODEPU), la Corporación Justicia y Democracia, la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas (FASIC), la Fundación de Protección a la Infancia Dañada por los Estados de Emergencia (PIDEE), y la Fundación de Archivos de la Vicaría de la Solidaridad y la Productora Nueva Imagen.

<sup>1529</sup> Artículo 16, Ley sobre Transparencia, Límite y Control de Gasto Electoral, Ley N° 19.884 de 5 de agosto de 2003. Modificada posteriormente por la Ley N° 19.964 de 26 de agosto de 2004 y la Ley N° 20.053 de 6 de septiembre de 2005.

<sup>1530</sup> Artículo 19, Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestaciones de Servicios, Ley N° 19.886 de 30 de julio de 2003.

Este estaría a cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública, la cual quedó encargada de que dicho sistema de información fuera de acceso público y gratuito. Debe unirse a este esfuerzo la creación del Sistema Nacional de Coordinación de Información Territorial.<sup>1531</sup>

Aunque en el papel estas normas proclamaban la transparencia como objetivo, el procedimiento administrativo creado por la LBAP y la RSRAD proponía obstáculos reales para el logro de esta meta. Para esta época desde la Sociedad Civil se empieza a aportar evidencia que estas garantías no eran otorgadas en la realidad y que los ciudadanos carecían de recursos de específicos para exigirlos. Un estudio realizado en ese año 2003 por la Open Society Institute y el Instituto Participa requirió a 14 instituciones gubernamentales que brindaran acceso a la información dentro del marco legal existente. Sólo 5 de ellas respondieron a la petición. De estas únicamente 2 dieron una respuesta dentro de los términos legales establecidos.<sup>1532</sup>

Un ejemplo vivo de esta situación se puede ver a través de la decisión de la Corte Suprema en el caso de *Morales Sáez, Víctor Ernesto c/ Director del Servicio de Impuestos Internos VIII Región del Bío-Bío*.<sup>1533</sup> El recurrente denunció que el Servicio de Impuestos Internos le negó el acceso al informe del fiscalizador de las cuentas por las que resultó procesado. En consecuencia, éste solicitó la nulidad de las actuaciones tributarias por las que fue condenado. La Corte Suprema desestimó este argumento. Falló que la Administración del Estado está sujeta a secreto o reserva en el manejo de sus documentos y de sus actos, existiendo estrictas normas reglamentarias al respecto de acuerdo al RSRAD.

En el marco de este reglamento, el servicio demandado reguló las instrucciones sobre entrega de información relativa a los contribuyentes en la Circular del Servicio N° 43 de 24 de julio de 1998. La circular de referencia no contemplaba la difusión de estos informes, ya fuera por la entrega de información requerida por particulares o su conocimiento a los interesados. Ante la negativa a la entrega, de acuerdo al Artículo 11° del RSRAD, el recurrente debía recurrir a los tribunales de justicia. Esta decisión

---

<sup>1531</sup> Decreto N° 28 de 10 de marzo de 2006, Ministerio de Bienes Nacionales.

<sup>1532</sup> Instituto Participa, *Consagración legal del Acceso a la Información Pública no Funciona en la Práctica*, ProAcceso, <http://www.proacceso.cl/guia.html>, última revisión 30 de junio de 2008.

<sup>1533</sup> ROL: 2113-2003, de 16 de julio de 2003, sustanciado ante el Tribunal Supremo de Chile.

consagraba el círculo vicioso en que se debatía el acceso a los documentos administrativos en el derecho chileno.

Es alrededor de estas circunstancias que la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en su trigésimo tercer periodo de sesiones celebrado en Chile en julio de 2003 aprobó la Resolución AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03) “Acceso a la información pública: Fortalecimiento de la Democracia”.<sup>1534</sup> Poco después, una Comisión de Expertos bajo la Convención Interamericana contra la Corrupción, dentro de su Informe Anual del año 2004, criticó el marco establecido por Chile respecto del derecho a la libertad de información.

Como solución, la Comisión recomendó al Estado chileno: “fortalecer las garantías previstas para el ejercicio del derecho de acceso a la información del Estado, de tal manera que el acceso a la misma no pueda ser negado por causales diferentes a las que se determinen por ley, o en base en criterios amplia discrecionalidad.”<sup>1535</sup> Estos eventos jurídicos y legales ayudaron a crear conciencia en la Sociedad Civil de lo crítico de la situación. Para modificar la legislación en vigor resultaba preciso movilizarse para presionar a los representantes del gobierno para ampliar el alcance real del derecho de acceso a la información pública.<sup>1536</sup>

En este marco legal se asentó un importante hito a través del caso de *Olmedo con Aduana*.<sup>1537</sup> Se trata de acción instada por Juan Pablo Olmedo Bustos, en su calidad de abogado del periódico *El Comercio* de Perú, contra la Dirección Nacional de Aduanas de Chile. Al amparo del Artículo 13° de la Ley N° 18.575, se solicitaba la entrega de un expediente relativo a la exportación a Perú en 1999 de un lujoso automóvil Jaguar para un Diputado de dicho país. La controversia se originó cuando el Superintendente Nacional de Aduanas de Perú detectó numerosas irregularidades en el trámite y advirtió a

---

<sup>1534</sup> El Consejo Permanente de la OEA reservó el tema en su seno el cual fue objeto de atención en la XXXIV Asamblea General de 2004 en Quito, OEA/Ser.P, AG/doc. 4339/04, 29 de mayo de 2004.

<sup>1535</sup> Informe Chile, SG/ MESICIC/doc.84/03, rev. 4, 6 de febrero de 2004, p. 38.

<sup>1536</sup> Por ejemplo en el fallo del Tribunal Supremo de Chile en *Acevedo Menanteau, Paulina y otros c/ Comisión de Cámara de Diputados s/ recurso de protección*, ROL: 2525-2003 de 7 septiembre de 2003, la corte declaró sin lugar el recurso de protección deducido ante la Corte de Apelaciones por un grupo de periodistas independientes. Estos impugnaban un reglamento de la Cámara de Diputados que les restringía el acceso a los recintos del Congreso. La Corte Suprema decidió que el recurso de protección no está destinado a resolver conflictos de intereses o dificultades de interpretación de normas legales, reglamentarias o contractuales. El enfoque desestimó el planteamiento de acceso a la información del Congreso.

<sup>1537</sup> ROL: 394-2004, de 9 de junio de 2004, sustanciado ante el 3er. Juzgado Civil de Valparaíso.



su par chileno. Posteriormente, el director del servicio chileno le remitió una comunicación a su colega peruano confirmando el hallazgo de anomalías.

Los demandantes explican que esa situación provocó un importante debate en Perú sobre corrupción gubernamental. Durante el curso de esta controversia se dio a conocer que la Dirección Nacional de Aduanas chilena emitió varios oficios reservados sobre el asunto. En estos, sorpresivamente, se calificó los hechos como un mero error de procedimiento de los despachadores. A pesar de ello, dicho servicio remitió el asunto al 6° Juzgado del Crimen de Santiago. No obstante haber originado de la denuncia, los resultados finales de la pesquisa nunca fueron comunicados al Director Nacional de Aduanas peruano.

El 17 de febrero de 2003 el demandante solicitó a la Dirección Nacional de Aduanas chilenos, copia de los oficios reservados y de los antecedentes que sustentaban la conclusión de la Dirección Nacional de Aduanas chilena. La solicitud fue denegada el 5 de marzo de 2003. Se alegó la extemporaneidad de la acción interpuesta y que dichos documentos eran parte de un sumario fiscal. A nuestros fines nos concentraremos en la segunda propuesta.<sup>1538</sup> De especial interés resultan a esos fines los noveles argumentos levantados por el demandante para derrotar esta objeción.

Alegó Olmedo, que la negativa de acceso, además de contraria a derecho, constituía una ratificación de la tradición de secreto en la Administración del Estado.<sup>1539</sup> Se advirtió así de la posibilidad de que el referido a la autoridad judicial hubiera podido ser una estrategia para inhibir la obtención de los documentos. Este atrevido aserto intentaba una explicación para la trasgresión de los derechos de la parte interesada. La burocracia al interior de la Dirección Nacional de Aduanas chilena, presumiblemente intentaba proteger su prestigio, a costa de obstaculizar la discusión de asuntos de interés público en Perú. La mejor evidencia de esto era que los antecedentes que emanaban del oficio denegatorio no justificaban el referido a la autoridad penal.

---

<sup>1538</sup> Allesch Penailillo, Johann y Obando Camino, Iván. *El Amparo del Derecho de Acceso a la Información Pública*, Ius et Praxis. [online]. 2005, vol.11, no.2 p.103-155. Disponible en: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122005000200004&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000200004&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-0012, última revisión 30 de junio de 2005.

<sup>1539</sup> Sobre las formas particulares que asume en Chile la tendencia al secreto de su burocracia consúltese, Human Rights Watch, *Los límites de la tolerancia : Libertad de expresión y debate público en Chile*, Lom Ediciones, Santiago, 1998, pp. 127-130.

Este argumento resultaba persuasivo. Especialmente, cuando se considera que los documentos solicitados eran ya parte de una controversia pública. Si se aceptaba esta excusa, bastaba con que cualquier organismo público remitiera sus expedientes a los tribunales de instrucción, para que se prohibiera el examen de documentos oficiales embarazosos. En cuanto al periódico representado por Olmedo, esta estratagema perjudicaba la libertad de información de su director, garantizada “sin consideración de fronteras” tanto en la Ley N° 19.653, como por la Convención Americana de Derechos Humanos, terminaba diciendo el alegato de los demandantes.

En segundo lugar, Olmedo atacó la constitucionalidad del RSRAD. Sostuvo, que los casos de confidencialidad en que se basan los actos administrativos sólo pueden ser establecidos en preceptos legales de carácter orgánico constitucional. Nunca mediante disposiciones reglamentarias. El RSAD incorporó causales de reserva adicional a las contenidas en la Ley N° 18.575. De esta forma, se amplió ilegalmente los criterios de interpretación para acceder a tal calificación.

Finalmente, los demandantes solicitaron al Tribunal, que se declarara la nulidad del reglamento que contenía la relación de actos y documentos del Servicio Nacional de Aduanas que podían ser clasificados como reservados.<sup>1540</sup> Expuso que las disposiciones 1.1 y 2.1 de la Resolución de marras eran contradictorias y que la segunda era francamente errada. El Director de Aduanas no tenía la potestad para extender la reserva sobre documentos pertenecientes a un procedimiento judicial incoados por terceros.

Será este último razonamiento el que captó preferentemente la atención del tribunal. La Resolución 2305 del Servicio Nacional de Aduanas está referida sólo a las denuncias efectuadas por funcionarios del servicio o por cualquier persona natural o jurídica. No puede invocarse, como base de la negativa a entregar documentos, investigaciones que realicen otros entes administrativos. Mucho menos las realizadas por los tribunales de justicia. El propio servicio recurrido admitió que su investigación había concluido sin que se hubieren detectado irregularidades en la exportación bajo estudio. El referido judicial no tenía un fundamento fáctico legítimo.

Sobre la base de lo anterior, el Tribunal determinó el 9 de junio de 2004, que el Servicio Nacional de Aduanas vulneró el derecho de acceso a información pública

---

<sup>1540</sup> Resolución 2305 de 28 de junio de 2002, DO de 4 de julio de 2002.

contenido en el Artículo 13° de la Ley N° 18.575. En consecuencia, acogió el amparo presentado y ordenó la entrega de los documentos en el plazo de 10 días de notificada la sentencia. Se trató de la primera orden para entregar documentos públicos en un litigio de alto relieve público. Esta importante victoria judicial evolucionó hacia una consecuencia de mayor alcance social.

Juan Pablo Olmedo Bustos, en unión a otros letrados, periodistas, científicos políticos y profesionales, fundaron en julio de 2004 a Pro Acceso. El objetivo declarado de esta organización era derribar las barreras al derecho de acceso a la información pública en Chile. Para ello se propusieron promover primordialmente el reconocimiento de esta facultad ciudadana como un derecho humano fundamental. Uno de carácter distinto en concepto y sustancia a otras prerrogativas ciudadanos dentro del sistema informativo chileno.<sup>1541</sup> A partir de su creación, la organización asumió el liderato dentro de la Sociedad Civil en la labor de concienciar a la comunidad sobre los particulares obstáculos que enfrentaba el desarrollo de ese derecho en Chile.

Paralelamente, un nuevo estudio realizado en noviembre 2004 por entidades cívicas chilenas, con el apoyo de organizaciones internacionales, siguió mostrando la resistencia de los servicios del Estado a responder a los requerimientos ciudadanos.<sup>1542</sup> El cabildeo de estas organizaciones y su labor de denuncia pública lograron colocar nuevamente la transparencia gubernamental al primer plano de la agenda pública. Esto abrió las puertas para el retorno al foro legislativo del tema de la transparencia gubernamental.

Al calor de estos eventos, el Presidente y el Vice-Presidente del Senado Chileno, los senadores Hernán Larraín Fernández (UDI) y Jaime Gazmuri Mujica (PS), atendieron las leyes vigentes sobre acceso a la información pública. A esos fines, ambos legisladores presentaron el 4 de enero de 2005 un Proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública.<sup>1543</sup> La propuesta bipartita establecía que toda persona tenía derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado. En su texto se eliminaba la discrecionalidad concedida a las instituciones gubernamentales para

---

<sup>1541</sup> Pro Acceso, *¿Qué es Pro Acceso?*, [http://www.proacceso.cl/que\\_es\\_proacceso.html](http://www.proacceso.cl/que_es_proacceso.html), última revisión 30 de junio de 2008.

<sup>1542</sup> Open Society Institute y Participa, *Chilean Report: Monitoring the Access to Public Information*, 15 de noviembre de 2004. El estudio evaluaba las respuestas ofrecidas a peticiones ciudadanas de documentos públicos ofrecidas en una muestra aleatoria de agencias públicas y clasificaba el nivel del servicio provisto.

<sup>1543</sup> Senado de Chile, Boletín N° 3.773-06.

considerar las peticiones por los ciudadanos. Se establecían, además, sanciones contra los funcionarios dentro de estas instituciones que evadieran el cumplimiento con su deber de transparencia.

No obstante, esta iniciativa parlamentaria no contemplaba la creación de un cuerpo legal autónomo para regir el derecho. Su alcance se limitaba a reformar las diversas leyes que regulaban la materia.<sup>1544</sup> Tampoco contemplaba la creación de una institución encargada de velar por el cumplimiento de estos derechos. El 14 de enero del 2005 el Proyecto de Ley sobre Acceso a la Información Pública ingresó a primer trámite institucional al Senado. Las primeras semanas de mayo fue sometido a revisión en la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización de la Cámara Alta.

La Comisión invitó a miembros de la Sociedad Civil para escuchar sus opiniones respecto al tema. Estos presentaron un Proyecto de Ley de la Sociedad Civil sobre Acceso a la Información Pública. En contraste al proyecto de ley bajo estudio, el sometido por Pro Acceso incluía una entidad gubernamental separada para administrar el cumplimiento de la ley modelada en la experiencia mexicana.<sup>1545</sup> Finalmente, el 18 de junio el Senado aprobó por unanimidad legislar en primer trámite sobre el proyecto sobre acceso a la información pública y quedó con plazo para indicaciones hasta el 11 de julio de 2005. En el ínterin, el activismo ciudadano produciría un evento que sirvió de catalizador al proceso legislativo.

El 8 de julio de 2005 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) demandó al Estado de Chile por transgredir el derecho de sus ciudadanos a obtener información pública en el caso de *Marcel Claude y otros con Chile*.<sup>1546</sup> La acción legal se originó en 1998 ante la negativa del Comité de Inversiones Extranjeras (CIE) a

---

<sup>1544</sup> A saber, la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, la Ley N° 19.880 de Bases del Procedimiento Administrativo, la Ley Orgánica Constitucional del Congreso, el Código Orgánico de Tribunales, la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y el Decreto Ley N° 488 de 1925.

<sup>1545</sup> Estuvieron convocados Claudia Lagos, Directora del Programa de Libertad de Expresión del Instituto de Comunicación e Imagen de la Universidad Chile, Jacqueline Plass, de la Fundación Pro Bono, los abogados Juan Pablo Olmedo, Rafael Blanco y Miguel Ángel Fernández, presidente y consejeros de Pro Acceso, respectivamente. Para ello contaron con Helen Darbishire, directora del Programa de la Libertad de Información y Expresión de Open Society Justice Initiative, Proyecto de Ley Ciudadano, <http://www.proacceso.cl/files/Proyecto%20Alternativo%20Elaborado%20por%20Pro%20Acceso.pdf>, última revisión 30 de junio de 2008.

<sup>1546</sup> La CIDH había acogido la causa instada por los demandantes desde octubre del 2003. En su informe concluyó que el Estado chileno violó el derecho de información y expresión de los afectados, Pro Acceso, Línea de tiempo *Caso Claude Reyes y otros con Chile*, <http://www.proacceso.cl/timeline/especificas/67>, última revisión 30 de junio de 2008.

entregarles a los demandantes y la Fundación Terram los antecedentes que justificaban la aprobación del proyecto Río Cóndor de Forestal Trillium.<sup>1547</sup> Se alegó que el Artículo 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la medida que garantiza la libertad de “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole” también impone una obligación positiva a los Estados firmantes de poner a disposición del público la información bajo su control. El organismo público chileno se limitó a entregar los nombres de los inversionistas y los montos de capital involucrados.

Este evento provoca que la Administración Lagos acelere sus esfuerzos para desarrollar el derecho de acceso a la información pública. Comenzó por conceder urgencia al proyecto de los senadores Larraín y Gazmuri, y siguió por afinar el trato que se otorgó al tema en la reforma constitucional en ciernes. Precisamente, en víspera de la aprobación de esta última, se despachó un oficio previniendo a todas las entidades del gobierno sobre la nueva política pública.<sup>1548</sup> Quedaba por ver si la reforma constitucional en curso podría servir para influir en el parecer de la CIDH.

La Ley N° 20.050 de 26 de agosto de 2005, sobre reforma constitucional, introdujo un nuevo artículo 8° a la Constitución.<sup>1549</sup> En su oración de apertura se consagró el principio de “publicidad” implicado a la integridad y rectitud en las actuaciones de los órganos del Estado. Sin embargo, no se reconoce de forma expresa o independiente el derecho ciudadano a pedir documentos administrativos. Esto no es óbice para que se adelanten restricciones a que deberán atenerse las leyes que regulen el acceso a la información pública. El nuevo Artículo 8° de la Constitución Política de la República lee de la siguiente manera:

Artículo 8°.- El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o

---

<sup>1547</sup> La Empresa Forestal Trillium Ltda. pretendía desarrollar un proyecto denominado “Río Cóndor” con el objeto de explotar aproximadamente 250.000 hectáreas de bosque nativo en un predio de su propiedad, ubicado en la sureña Provincia de Tierra del Fuego, XII Región de Magallanes, *Con Guido Moreno V. s/ Casación de fondo*, Corte Suprema RDJ1302, 20 de enero de 1997.

<sup>1548</sup> Eduardo Dockendorf Vallejos, Ministro Secretario General de la Presidencia comunica las orientaciones en materia de transparencia y publicidad de los actos de la Administración mediante la ORD (DJ) N° 914 de 2 de agosto de 2005.

<sup>1549</sup> Incorporado por la Ley N° 20.050, DO del 26 de agosto de 2005, efectiva el 25 de septiembre de 2005.

delitos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Tras la entrada en vigor del Artículo 8° de la Constitución, la habilitación reglamentaria del secreto y reserva que contenía el Artículo N° 13, inciso final, de la Ley N° 18.575, concretizada en el RSRAD, DS N° 26 de 2001 de la SEGPRES y más de 90 resoluciones dictadas por distintos Servicios Públicos, fueron formalmente derogadas.<sup>1550</sup> La Comisión de Legislación, Justicia y Reglamento en su exposición interpretativa del Artículo 8°, se pronunció conforme con limitar el alcance de algunas disposiciones del Reglamento del Senado que establecían la celebración de reuniones o votaciones secretas.<sup>1551</sup>

A partir de estos antecedentes la Administración Lagos en sus postrimerías emite la ORD (DJ) N° 72 de 24 de enero de 2006 con el objetivo de complementar su política pública en materia de transparencia y publicidad de los actos administrativos. Junto a este nuevo oficio, se envió a los Ministros, Subsecretarios e Intendentes una “Guía de reglas y criterios actualmente aplicables en materia de publicidad y acceso a la información administrativa” para complementar el DS N° 134 de 2005.

Al día siguiente, 25 de enero de 2006, el Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, Corporación Humanas; en conjunto con Pro Acceso; OXFAM y el Programa de Interés Público y Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales anunciaron la creación de un Observatorio Parlamentario. Se trató de una nueva iniciativa de la Sociedad Civil para evaluar la eficacia y transparencia en el trabajo legislativo. Su principal objetivo era dar seguimiento a los proyectos de ley que contribuyan a ampliar la participación ciudadana y a reforzar el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

El proyecto llegó en un momento oportuno. El 11 de marzo de 2006 tomó posesión la Presidenta Michelle Bachelet Jeria (PS). En su programa de Gobierno esta sostuvo que: “Una sociedad que se precie de democrática requiere que los actos del Estado sean transparentemente expuestos a la ciudadanía. Un ciudadano tiene derecho a conocer las

---

<sup>1550</sup> ORD (DJ) N° 914 de 2 de agosto de 2005 de la SEGPRES y DS N° 134 de 12 de diciembre de 2005 de la SEGPRES.

<sup>1551</sup> Boletín N° 830-10 de 16 de octubre de 2005.

políticas que lo afectan y la información que las respalda, ya sea a escala comunal, regional o nacional.”<sup>1552</sup> En breve su administración de gobierno tendrá que actuar sobre esa promesa de campaña.

En este contexto, dos decisiones judiciales expusieron los extremos dentro de los cuales se movía el debate sobre la materia. El primero es la decisión de la Corte Suprema en *Aranguiz Romero, Julio Máximo y otros s/ Recurso de inaplicabilidad*.<sup>1553</sup> En este caso los demandantes instaron este recurso para que se declarara que el Artículo 15° de la Ley N° 19.992. Alegaron que representaba una restricción inconstitucional de la función jurisdiccional, debido a que impone una veda total al acceso a la información recogida por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura.<sup>1554</sup>

Los querellantes presentaron una denuncia criminal en contra del ex presidente Pinochet y del entonces Senador, Sergio Fernández Fernández, por los delitos de aplicación de tormentos y asociación ilícita.<sup>1555</sup> Dentro de los autos de ese pleito solicitaron que se participara a la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, una petición requiriendo los antecedentes en los que esta basó su informe. Esto incluía los testimonios de 35,865 víctimas, cómplices del régimen y testigos de los hechos denunciados que colaboraron con la comisión.

El Tribunal Supremo determinó que el secreto establecido por la Ley N° 19.992, no era una restricción indebida a la actuación del tribunal en el caso penal. La reserva legislada constituye un mecanismo orientado a la protección de la vida privada de personas que, en “un espacio de acogimiento y de respetuosa consideración”, compartieron sus experiencias. Dicho propósito de respetar y cautelar la vida privada de los que prestaron testimonio debía ser protegido de conformidad al Artículo 19°, número

---

<sup>1552</sup> Concertación para la Democracia, *Programa de Presidencial de Michelle Bachelet Jeira*, Elecciones Presidenciales 2005, Apartado “Nuevo Trato Ciudadano”: Transparentar los actos del Estado, p. 78.

<sup>1553</sup> ROL: 473-2005 de 16 de junio de 2006.

<sup>1554</sup> La Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura fue creada a través del Decreto Supremo N° 1040, de 26 de septiembre de 2003, con el carácter de órgano asesor del Presidente de la República. Su objetivo inmediato era determinar, quiénes eran las personas que sufrieron privación de libertad y torturas por razones políticas debido a actos de agentes del Estado o de personas a su servicio, en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990. El propósito final de la información recopilada fue la adopción de medidas de reparación pecuniaria y de reconocimiento de daños a las víctimas, González Quintana, Antonio, *Los archivos de los “servicios de seguridad de los Estados” en los procesos de transición política: de la represión a la reparación*, en De la Calle Velasco, María Dolores y Redero San Román, Manuel (eds.), *Guerra Civil. Documentos y memoria*, Editorial Aquilafuente, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2006, p. 122.

<sup>1555</sup> ROL: 34.551-2004 sustanciado ende la Corte de Apelaciones de Santiago.

tres, inciso cuarto, de la Constitución Política. Concluye diciendo que en el ordenamiento jurídico chileno, la transparencia o publicidad de las actuaciones gubernamentales no reviste un carácter absoluto. Entre sus límites o excepciones se encuentran los casos en que dicha publicidad pueda afectar los derechos de terceras personas.

En poco estimó el tribunal el argumento de los demandantes, de que la norma legal transcrita sería inconstitucional por estar en contraposición con los artículos 73º, 19º, número tres, inciso quinto y 5º de la Constitución Política de la República.<sup>1556</sup> Se adujo por los peticionarios que este secreto, importaba un obstáculo insalvable al ejercicio del debido proceso de ley. Más concretamente, estos reclamaron que necesitaban los resultados de la investigación realizada, para aportar prueba sobre la tortura de la que fueron objeto. Dicho interés fue estimado en rango inferior por la Corte Suprema. Así mismo, su derecho de acceso a los documentos administrativos del gobierno.

En dramático contraste, el 19 de septiembre de 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos notificó su fallo en el caso *Marcel Claude y otros con Chile*.<sup>1557</sup> En éste se condenó al Estado chileno por violar el derecho a la información pública de los peticionarios. La Corte consideró que la falta de respuesta del CIE vulneró los artículos 13º (que protege la libertad de expresión); 8.1º (referido al debido proceso); 23º (referido a la participación política) y 25º (que garantiza la protección judicial), todos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte reconoció y apreció los avances legislativos generados por el Estado chileno con posterioridad a los hechos que originaron la demanda. En particular aquellos referidos a los principios de probidad administrativa incorporados a la Ley N° 18.575 durante 1999 y la reforma constitucional que tradujo un nuevo Artículo 8º en la Constitución Política en el año 2005. Pero los encontró insuficientes.<sup>1558</sup> El tribunal llamó la atención respecto de la práctica de los agentes públicos de no otorgar respuesta a las

---

<sup>1556</sup> Este último con relación a lo establecido en ciertos los Tratados Internacionales ratificados por Chile, en cuanto a investigar y sancionar los hechos constitutivos de tortura. Entre éstos, lo previsto en los artículos 5.2º y 14º del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles Políticos, lo prescrito en el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo establecido en la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

<sup>1557</sup> Corte Interamericana de San José de Costa Rica, Caso N° 12.108.

<sup>1558</sup> La CIDH ordenó al Estado chileno a "adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información del Estado", Ibid, párrafo 7 de su parte resolutive.



solicitudes de acceso a información que persistía en el tiempo. Este era el objeto de su mayor preocupación. Los emplazamientos de la Sociedad Civil a la burocracia chilena habían inclinado la balanza decisivamente.

Como reacción a la decisión, de inmediato un instructivo Presidencial transformó en acción la palabra empeñada por la Presidenta Bachelet de mejorar la transparencia del gobierno.<sup>1559</sup> El mismo obliga a la Administración del Estado a ampliar su oferta informativa en sus respectivos sitios de la red. Acto seguido, el Poder Ejecutivo remitió a la Cámara de Diputados un nuevo proyecto de acceso a información pública.<sup>1560</sup> El primer efecto de esta acción fue desplazar el proyecto de los senadores Larraín y Gazmuri. En su proyecto, la presidenta socialista se sirvió ampliamente de las propuestas contenidas en los proyectos sometidos por las organizaciones de la Sociedad Civil. En esta decisión tuvo gran peso las recomendaciones provenientes de un Grupo de Trabajo sobre Probidad y Transparencia convocado por la Presidenta Bachelet en noviembre de 2007.<sup>1561</sup>

La indicación sustitutiva presidencial introdujo la creación de un órgano funcionalmente autónomo denominado Instituto para la Promoción de la Transparencia. Su función principal será fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la Administración del Estado. Para garantizar el derecho de acceso a la información, se recomendó otorgarle la facultad de para revocar rechazos irrazonables de peticiones de documentos hechos por la ciudadanía. Para ello, el organismo desarrollaría criterios concretos para la evaluación de las objeciones estatales. En adición, se le autorizaría a imponer sanciones en caso de violaciones graves del derecho.

El Instituto propuesto en la indicación sustitutiva se define como un órgano funcionalmente autónomo. Sus competencias incluían a toda la Administración del

---

<sup>1559</sup> GAB. PRES. N° 8 de 4 de diciembre de 2006.

<sup>1560</sup> A través de la Indicación Sustitutiva N° 523-354 de 6 de diciembre de 2006.

<sup>1561</sup> El “secuestro” por la presidencia de la legislación sobre transparencia gubernamental es un paradójico resultado de la fortaleza que la Constitución de 1980 le concedió al Poder Ejecutivo. En este caso la ventaja no provino tanto de los mayores recursos con los que cuenta, sino con la disponibilidad de más amplios cuerpos de asesoramiento, Londegren, John B., *supra*, pp. 62-67; Siavelis, Peter, M., *supra*, pp. 21-22. En este caso la rápida movida evidenció la existencia de contactos y asesoramiento de los grupos cívicos a la presidencia, en previsión del resultado adverso ante la CIDH. Mientras tanto, resulta evidente que en la Cámara de Diputados estaban ajenos incluso a la existencia del pleito, Comisión Especial Investigadora por Avisaje del Estado, Actas de la reunión en Comité N° 6a de la 354a Legislatura celebrada el jueves 12 de octubre de 2006, de 11.02 a 12.54 horas, pp. 27-33. Al respecto consúltese también, la reunión en Comité N° 12a de la 354ta Legislatura celebrada el jueves 14 de diciembre de 2006, de 10.53 a 12.38 horas.

Estado, sin alcanzar al Congreso y al Poder Judicial. Su conducción superior corresponderá a un Consejo Directivo, integrado por un consejero designado y de exclusiva confianza del Presidente de la República, quien lo presidirá con dedicación exclusiva. Asimismo, lo integrarán cuatro consejeros, elegidos por el Presidente por su reconocido prestigio en materias relativas a la gestión pública. Estos deben ser, sometidos a la aprobación del Senado para su confirmación

La función de estos últimos se realizará a jornada parcial y es compatible con la militancia pasiva en los partidos políticos. En materia de protección del derecho de acceso a información pública, sus resoluciones son obligatorias y podrán ser impugnadas por los interesados ante la Corte de Apelaciones correspondiente. Dichos recurso se extiende también respecto de resoluciones de los servicios públicos vinculadas a la seguridad y al interés nacional. Pero otras precisiones eran necesarias.

El año 2007 resultó clave en la conformación de un texto para la medida que tomara en cuenta esta sucesión de eventos judiciales, administrativos y legislativos. La labor integración y conciliación del proyecto de ley estuvo a cargo de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados. Las preocupaciones de las entidades cívicas participantes se centraron en mejorar el proyecto en varios aspectos. Estas propusieron incluir claramente dentro del alcance de la ley a las empresas de propiedad estatal. Opinaron, además, que el Instituto de Promoción de la Transparencia requería de mayor grado de independencia del Ejecutivo.<sup>1562</sup> Mientras tanto, otras fuerzas querían hacerse sentir durante el trámite del proyecto de ley.

Las objeciones desde el flanco burocrático pueden resumirse en el activismo desplegado por la Contraloría General de la República. Estos estaban especialmente preocupados que una Ley de Transparencia excesivamente amplia pudiera irrogar dificultades operacionales a las agencias gubernamentales. Pero el principal interés de

---

<sup>1562</sup> Se sugirió a ese fin, que la elección de sus miembros a través del Senado, aminorando la injerencia presidencial. También que las sanciones mencionadas en el proyecto debían ser reforzadas para que tuvieran eficacia real. De igual manera, que se añadiera a las penas mencionadas la cesación en el cargo de las personas que contravengan la ley. Es obvio que no había confianza en que las penas anunciadas se impusieran. Finalmente, indicaron su perplejidad ante una norma transitoria en el proyecto, que mantiene como secreta o reservada toda la información que al momento de su aplicación tuviera esa clasificación. A su parecer eso provocaría que la ley naciera muerta, porque justamente se vedaba el conocimiento de información que siempre ha debido estar accesible al público. Ponencias de 2007 la Fundación Pro Acceso y del Programa Sociedad y Política del Instituto Libertad y Desarrollo, Boletín N° 3773-06 de 29 de enero de 2007.

esta última estaba cifrada en defender los fueros que definían su autonomía operativa. En cuanto a su situación particular, el organismo fiscalizador resentía las incursiones de otros poderes gubernamentales en sus archivos. El *Dictamen N° 12.672 s/ Declaraciones Patrimoniales* emitido el 21 de marzo de 2007 resulta ilustrativo.

La Oficina de Informaciones de la Cámara de Diputados remitió un oficio a la Contraloría General solicitando copia de las declaraciones patrimoniales de una serie de funcionarios públicos. En principio, el Secretario General del organismo fiscalizador indicó al peticionario que las declaraciones interesadas serían incorporadas a su página de Internet desde donde podría acceder a ellas.<sup>1563</sup> Sin embargo, en el aludido dictamen, la entidad cambia de parecer y deniega el pedido. Se fundan para ello, en el deber supuestamente impuesto por el Artículo 60° D de la Ley N° 18.575. De acuerdo a su interpretación del texto, la Contraloría General no puede difundir el contenido de las declaraciones patrimoniales a terceros, debiendo mantenerlo para su consulta.<sup>1564</sup> De lo contrario se exponían a violar lo prescrito en el Artículo 19°, inciso cuarto de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas el respeto y protección de la vida privada.

Para fundamentar este argumento, citan como autoridad la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en ocasión de la sentencia sobre control de constitucionalidad emitida sobre la Ley N° 20.088, al ser incorporada como enmienda a la Ley N° 18.575. Específicamente, señalan que en el Considerando 31° del fallo se señala, que el conocimiento y consulta pública de las declaraciones patrimoniales “debe ser entendida en el sentido que, el acceso por terceros a esa información, ha de serlo para las finalidades legítimas que la nueva normativa persigue, circunstancia esencial que exige, de todos los órganos del Estado involucrados por tales disposiciones, interpretarlas y aplicarlas con el objetivo señalado”.

---

<sup>1563</sup> Conforme a lo dispuesto en el Artículo 59° de la Ley N° 18.575 la declaración será pública y deberá actualizarse cada cuatro años o que ocurra un hecho relevante que la modifique. Deberá ser producida en triplicado y una de las copias remitida “a la Contraloría General de la República... para su custodia, archivo y consulta...”

<sup>1564</sup> El Artículo 60° D reza de la siguiente manera en su parte pertinente: “La declaración de patrimonio será pública y deberá actualizarse cada cuatro años y cada vez que el declarante sea nombrado a un nuevo cargo... Esta declaración deberá ser presentada, dentro de los treinta días siguientes a la asunción en el cargo o la ocurrencia de algunos de los hechos que obligan a actualizarla, ante el Contralor General de la República o el Contralor Regional respectivo, quien la mantendrá para su consulta”. (Subrayado nuestro).

La restrictiva interpretación de su obligación hecha por la Contraloría General de la República, descansa en una advertencia equívoca del Tribunal Constitucional, sin un análisis de cómo se aplicaron los criterios incluidos. Dejó así el acceso a las declaraciones patrimoniales disponible exclusivamente a quien demostrare ser persona interesada y lo solicite expresamente.<sup>1565</sup> No obstante, la cultura del secreto aquí demostrada no se limita a esta organización.

A principios de julio de 2007, la Corte Suprema emitió un fallo en el caso *Lagos Lira, Claudia y otros s/ Acción de amparo*, de factura similar. En este caso, al consagrar una interpretación sumamente amplia de lo que significa proteger el interés o la seguridad nacional, en el contexto de las obligaciones internacionales.<sup>1566</sup> La demandante solicitó a la Corte Suprema que ordenara al Ministro de Relaciones Exteriores que le entregara los documentos referentes a las valoraciones que utilizó la delegación chilena para votar en la elección del Consejo de Derechos Humanos de la ONU durante su Asamblea General del 9 de mayo de 2006. Para entender la negativa a este reclamo, es preciso examinar los lineamientos del debate que encierra.

El objetivo declarado de la petición era fiscalizar el criterio utilizado por la Cancillería chilena en las tres rondas de votación de los informes sobre derechos humanos de los países candidatos. Al resolver en contra de la petición, la Corte Suprema hizo constar en el Considerando 6° de la sentencia: “que el Estado de Chile forma parte de un organismo internacional, como lo es las Naciones Unidas, en cuyo interior se gestó y creó el Consejo de Derechos Humanos; y que por resolución de dicho organismo internacional se dispuso expresamente que la votación para la elección de los países miembros del referido Consejo fuese secreta, sin consagrar excepciones a dicha confidencialidad ni disponer un comité de tiempo para ésta, de tal suerte que ello supone un criterio de permanencia que impide concebirla para el sólo instante en que se manifiesta la decisión de la elección”.

---

<sup>1565</sup> Este fallido trámite tuvo repercusiones en el proceso legislativo, provocando una propuesta de reforma para elevar a nivel constitucional, el deber de la Contraloría de hacer público los informes patrimoniales, Cámara de Diputados de Chile, Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, recaído en el Proyecto de Reforma Constitucional en Materia de Transparencia, Modernización del Estado y Calidad de la Política, Publicado en el Boletín N° 4716-07, 29 de abril de 2008, <http://coyunturapolitica.files.wordpress.com/2008/07/info11431.doc>, última revisión 30 de junio de 2008.

<sup>1566</sup> Rol N° 1.380-2007 de 3 de julio 2007

En ningún lugar del fallo se menciona que es preciso balancear este deber con el acuciante interés en el tema generado por los últimos acontecimientos en el país.

La resolución a la que alude la Corte Suprema es la N° 60/512 de 15 de marzo de 2006 de las Naciones Unidas. Mediante la misma se constituyó el Consejo de Derechos Humanos. Esta estipula en su Artículo 7°, que dicho consejo estará integrado por 47 Estados miembros, elegidos en forma directa e individual, en votación secreta, por la mayoría de los integrantes de la Asamblea General. El tribunal estimó en el Considerando 7° de la sentencia, que la denegación de la petición hecha por el Ministro de Relaciones Exteriores estaba fundada en las obligaciones contraídas por el Estado chileno con el organismo supranacional. Resuelve así que toda la información requerida estaba necesariamente referida al proceso de votación sin mayor discernimiento. Ni siquiera consideró la posibilidad de una entrega parcial de información.

Paralelamente, el 18 de julio de 2007 el Senado acogió en forma unánime la propuesta que hizo su Comisión de Gobierno para rechazar en tercer trámite las enmiendas al proyecto sobre Ley de Transparencia sometidas por la Cámara de Diputados. A continuación, la propuesta fue referida ante una Comisión Mixta de senadores y diputados para resolver las diferencias suscitadas entre ambas cámaras. Las diferencias giraban en torno a la facultad de nombrar e intervenir en la remoción de los integrantes del Consejo para la Transparencia. El proyecto resultante depositó en el Senado la potestad de acordar con el Ejecutivo el nombramiento de los consejeros y un proceso de expulsión a cargo de la Cámara de Diputados. Asimismo, se alcanzó un consenso sobre los órganos de la Administración del Estado a los que aplicaría la ley. De particular interés resulta la reacción de los entes constitucionalmente autónomos, como el Banco Central y la Contraloría de la República ante la medida acordada.<sup>1567</sup>

El 6 de agosto de 2007 la Contraloría de la República emitió el *Dictamen N° 35.397 s/ Proyecto de Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado*. Al parecer del órgano de control, el sistema normativo e institucional propuesto tenía efectos perjudiciales en su función fiscalizadora.

---

<sup>1567</sup> También fue objeto de debate el que el Consejo para la Transparencia tuviera facultades propias de un tribunal, con la posibilidad de aplicar sanciones administrativas y multas a las autoridades que rechazaran irrazonablemente un pedido legítimo de acceso a la información pública, Artículos 47 y 48 la iniciativa discutida por la Comisión Mixta.

Específicamente se quejó de que las prescripciones contenidas en el Artículo 32° del proyecto, le otorgaban al Consejo de la Transparencia atribuciones fiscalizadoras sobre la administración estatal, que reducían la autonomía concedida a la Contraloría por la Constitución. Igualmente se opusieron al texto de los Artículos 24°, 25°, 26°, 27° y 28°, 30° y 33°, letras a, b y d, porque alegadamente incidían en sus atribuciones constitucional para emitir dictámenes e instrucciones jurídicas.

En tercer lugar, llamó la atención sobre el Título VI, Artículos 45° a 49°, porque otorgaban al Consejo de la Transparencia, competencia en materia de responsabilidad administrativa para aplicar sanciones administrativas. Facultad que entendían de su competencia exclusiva. Alegaron, que el Artículo 9° del proyecto de ley, silenciaba: “la imprescindible y prioritaria labor de este organismo en lo que concierne a la obligación de velar por el cumplimiento de todos los preceptos sobre transparencia, publicidad y acceso a la información que consagra el ordenamiento en el ámbito administrativo”.

La Contraloría concluyó advirtiendo, que las disposiciones del proyecto de ley planteaban una contradicción entre su condición de órgano autónomo constitucional encargado del control de juridicidad de los servicios públicos y las atribuciones del Consejo de la Transparencia. Razonaron que aunque este último era una corporación de derecho público sujeta a la fiscalización de la Contraloría General, se le facultaba para conocer de reclamaciones en contra del Contralor General en materia de transparencia y acceso a la información. En consecuencia, la capacidad del Contralor para emitir pronunciamientos o instrucciones vinculantes sobre el nuevo organismo, podía verse vulnerada por el poder que éste ejercía sobre ella.

Se temía por la Contraloría General que de esta forma, el Consejo para la Transparencia pudiera supervigilar sus actividades, instruir respecto a procedimientos sancionatorios o aplicar castigos al Contralor General o los funcionarios que de él dependen. Para evitarlo, la Contraloría General propuso eliminar la mención que de este organismo se hacía en el Artículo 2° del proyecto y que se elaborara un artículo especial para ello. Se sugirió que lo relativo a esta, se le aplicara una medida análoga a la contemplaba el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados en su Artículo 2° para regular la situación del Banco Central.

Por último, el Contralor estimó necesario hacer un comentario acerca del régimen de control externo a que el Consejo de la Transparencia estaría sujeto de acuerdo con el artículo 43º, inciso sexto, del proyecto de ley. Dicha disposición somete al Consejo a la “fiscalización de la Contraloría General de la República” sólo “en lo que concierne al examen y juzgamiento de sus cuentas de entrada y gastos”. A su parecer, se trataba de un régimen de fiscalización extremadamente restringido. Para ellos, esto dejaría a las resoluciones de la Contraloría General sin margen para ejercer control preventivo sobre el Consejo en materias importantes.

A este respecto, su mayor preocupación era el asunto de la supervisión e imposición de medidas disciplinarias a los empleados y el escrutinio sobre compromisos financieros, licitaciones y contratos del Consejo. También debía evitarse que sus funcionarios quedaran excluidos del registro de personal o que la forma y fondo de su actividad quedara fuera de la potestad dictaminadora de la Contraloría. Concluyen indicando que no hacerlo significaba una limitación de las posibilidades de control externo del Consejo. Posibilidad que irónicamente resultaba incompatible, en lo que a transparencia se refiere, con las exigencias del modelo institucional que la propia ley quería establecer.<sup>1568</sup>

En rápida sucesión el Tribunal Constitucional evacuó el 9 de agosto de 2007 su seminal decisión en el caso de *Corte de Apelaciones de Valparaíso s/ Requerimiento de inaplicabilidad - Artículo 13º de la Ley Nº 18.575*.<sup>1569</sup> Esta opinión se originó en el litigio seguido ante la citada corte titulado, *Carlos Lean Casas Cordero y otros con Servicio de Aduanas*.<sup>1570</sup> El mismo se originó en denuncias presentadas por la empresa Masprot, representada por Carlos Lean Casas Cordero y Jaime Lean Mérida ante el Servicio Nacional Aduanero (SNA). A raíz de estas el servicio inició en 1992 una investigación sobre supuestas anomalías en la valoración y rotulación de unas mascarillas antitóxicas manufacturadas por las empresas extranjeras MSA USA y 3M Chile.

De acuerdo a los denunciante, estas irregularidades habían producido una distorsión en el precio de venta de este producto entre la industria nacional y la extranjera durante

---

<sup>1568</sup> Posteriormente, en el *Dictamen 39.701 s/Proyecto de Ley sobre Acceso a la Información Pública* de 3 de septiembre de 2007, la Contraloría General de la República contesta con denuedo las objeciones a sus reclamos e insiste en su petición de ser excluido del alcance de la Ley de Transparencia.

<sup>1569</sup> Tribunal Constitucional, ROL: 634 de 9 de agosto de 2007.

<sup>1570</sup> Primera Instancia, ROL Nº C-3767-2004, 3er. Juzgado Civil de Valparaíso Segunda Instancia, ROL Nº 755-2005, Corte de Apelaciones de Valparaíso.

24 años. Luego de 10 años de investigación, el SNA concluyó que las empresas cuestionadas no habían violado norma alguna. Los denunciantes solicitaron acceso a los resultados de dicha fiscalización. Para fundamentar su negativa, la Dirección del SNA indicó que los registros aduaneros solicitados eran información privilegiada de carácter económico y financiero de las empresas denunciadas.

Juan Pablo Olmedo Bustos, presidente de Pro Acceso, asumió la representación legal de los denunciantes para impugnar la negativa. La controversia alcanzó el Tribunal Constitucional mediante el recurso de inaplicabilidad al caso concreto examinado a solicitud del Tribunal de Apelaciones.<sup>1571</sup> A continuación, la organización realizó intensas gestiones en busca de apoyo de grupos internacionales en pro de la transparencia gubernamental. Algunos de estas comparecieron a la causa como *amicus curiae* a favor de los demandantes. La acción conjunta de la sociedad civil tuvo resultados positivos. El Tribunal Constitucional en declaró inaplicable a los hechos por inconstitucional, el Artículo 13°, inciso undécimo, de la Ley N° 18.575 dirigido a proteger el interés de terceros frente a los particulares que soliciten información sobre ellos.

El fallo dispuso en los Considerandos 19° al 23°, que el interés de terceros protegido en la norma impugnada, es asimilable a la noción de derecho protegida a la luz del nuevo texto fijado para el Artículo 8° de la Constitución en el año 2005. No obstante, en el Considerando 28° el Tribunal Constitucional encontró que la atribución concedida en la ley al jefe superior del órgano requerido para decidir cuando el acceso a la información afecta sensiblemente estos no resulta compatible con el texto constitucional. En efecto, en éste se dispone que sólo corresponda a una ley de quórum cualificado la determinación del contenido y alcance de las causales de secreto o reserva. En este caso el Director del SNA ni siquiera notificó a las empresas afectadas la solicitud hecha. En consecuencia, ordenó hacer pública la documentación solicitada. La decisión permitía columbrar que la legislación de apertura en ciernes seguiría un curso auspicioso durante su navegación futura ante este foro.<sup>1572</sup>

Impertérrita ante estos desarrollos, la Contraloría General de la República emitió el *Dictamen N° 44.821 s/ Publicación de antecedentes de un proceso de licitación en el*

---

<sup>1571</sup> Artículo 93°, inciso primero, numeral seis de la Constitución Política de la República de Chile.

<sup>1572</sup> Palazzi, Pablo, *Tribunal Constitucional de Chile reconoce el derecho de acceso a la información pública*, <http://www.habeasdata.org/Chile-acceso-2007>, última revisión 30 de noviembre de 2008.



*Sistema de Información Pública* de 9 de octubre de 2007. En este arribó a la conclusión de que no procede publicar los antecedentes de un proceso de licitación en el Sistema de Información Pública, regulado por la Ley N° 19.886, con anterioridad a la toma de razón de los respectivos actos administrativos. Evidentemente, el órgano de control administrativo deseaba hacer presente su autoridad para decretar la reserva de estos procedimientos administrativos. Resultaba evidente en esta delicada coyuntura del proceso legislativo sería necesario establecer un balance entre los intereses de la Contraloría y los de la Sociedad Civil y el gobierno de la Presidenta Bachelet.

Del 5 al 6 de noviembre de 2007 bajo el título “Hacia una nueva institucionalidad de acceso a la información pública en Chile”, la Fundación Pro Acceso, la Fundación Open Society y el Ministerio Secretaría General de la Presidencia auspiciaron un seminario internacional para discutir el tema. En las ponencias ofrecidas se profundizó sobre la implementación de mecanismos que transparenten la gestión gubernamental que terminaran con la cultura del secreto en Chile. Entre los invitados internacionales se destacaron Juan Pablo Guerrero, comisionado del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) de México; Felipe Sáez, Oficial Principal de Colombia para el Banco Mundial y Víctor Rico, Director del Departamento de Asuntos Democráticos y Políticos de la OEA.<sup>1573</sup>

El seminario sirvió para insertar al público en el debate sobre la oposición manifestada por la Contraloría de la República y el Banco Central a que el Consejo para la Transparencia tuviera atribuciones sobre ellos. Durante sus sesiones se discutió como la autonomía operacional provista por la Constitución para estas agencias podía encajar con la regulación de su transparencia. Concomitantemente, el Poder Ejecutivo introdujo a la Comisión Mixta nuevas indicaciones al proyecto para restringir el ámbito de acción del Consejo. Se propuso además un régimen de causales más estricto para las excepciones al acceso fundadas en la defensa nacional, la interpretación o cumplimiento de los tratados internacionales y la política exterior del país. En cuanto a estas últimas, se dispuso que la información que tuviera al momento el carácter de secreto permaneciera así de forma indefinida.

---

<sup>1573</sup> Las ponencias y documentos presentados en el Seminario pueden consultarse en Pro Acceso, <http://www.seminarios.proacceso.cl/seminario/2>, última revisión 30 de noviembre de 2008.

De remate a un año extraordinario, la Contraloría General de la República emitió *el Dictamen N° 55.461 s/ Actas de las Juntas Calificadoras* de 6 de diciembre de 2007. En resumen, la respuesta a esta consulta manifiesta otro ámbito de reserva en la administración pública. Se determina que el Servicio Nacional de Menores se encuentra obligado a entregar a sus empleados copia de las actas de las respectivas Juntas Calificadoras donde se dilucidan las causas ante su consideración. Sin embargo, al parecer de la Contraloría, estas no pueden ordenar la publicación de las mismas, ni autorizar a sus funcionarios para que realicen esa publicidad en recintos de dicha entidad.

El 7 y 8 de enero de 2008 la Comisión Mixta se reunió, tanto en Santiago como Valparaíso, para zanjar las discrepancias entre los legisladores opuestos a las nuevas indicaciones sometidas por la presidencia. La Fundación Pro Acceso terció en el debate para combatir el carácter de “indefinido” que se intentaba adjudicar a las causales relacionadas a información sobre defensa nacional, relaciones exteriores y las vinculadas a tratados internacionales. Objetaron que la ambigüedad en el tratamiento de la información pública no estaba acorde a los estándares internacionales en la materia. La discusión logró que la comisión acotara el alcance de la reserva indefinida en materia de cumplimiento de tratados internacionales a los referidos a cuestiones limítrofes.

La autonomía del Consejo para la Transparencia fue uno de los temas que más se debatió dentro de la Comisión Mixta. El ámbito de su facultad para resolver los reclamos por denegación de documentos y la revisión jurídica de sus decisiones fueron el objeto de mayor controversia. Respecto de las empresas públicas, el debate se centró en definir si la ley aplicaría sólo a las creadas por ley o si también se incluyese aquellas donde el Estado tuviera participación. La posición a favor de la inclusión de todas fue liderado por el Senador Hernán Larraín, quien señaló que: “ahí donde el Estado tiene poder, no importa cuánto, ahí debe haber transparencia”. Como resultado de su liderato se llegó a consenso de que la ley tuviera un alcance amplio sobre estas.

La Comisión Mixta perfeccionó los últimos artículos del proyecto de ley y dio su aprobación para que éste pasara a la Sala plena del Senado. Los debates en el Senado se centraron en la aplicación de la ley de transparencia a las empresas públicas con participación de Estado, así como a las entidades que por ley gozan de autonomía. También fue objeto de amplia discusión el carácter indefinido que propuso el Ejecutivo

que tuviera la aplicación de algunas causales de secreto. El 16 de enero de 2008 el Senado aprobó en forma unánime el informe de la Comisión Mixta sobre el proyecto de acceso ciudadano a la información pública.

Luego de ser aprobada por el Congreso Nacional, el Proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública fue firmado por la Presidenta Bachelet.<sup>1574</sup> Mediante el Oficio N° 220 de 11 de marzo de 2008 esta fue enviada a la revisión del Tribunal Constitucional para completar el trámite de su formación. Sin embargo, el Ministerio Secretaría General de la Presidencia decidió no esperar a que la misma se aprobara para tomar acción. En previsión del acontecimiento, se creó una Comisión que asesorará al Ministro, en materias de probidad y de transparencia, denominada “Comisión Asesora Ministerial para la Probidad y la Transparencia”.<sup>1575</sup> Nuevamente la misma contó con una amplia participación ciudadana.

En la sentencia del Tribunal Constitucional titulada *Proyecto de ley sobre acceso a la información pública s/ Control de constitucionalidad* la norma fue sometida a un extenso análisis.<sup>1576</sup> Al pronunciarse sobre las disposiciones del proyecto de su competencia, cabe destacar que la constitucionalidad de las facultades del Consejo, fue atada en varias instancias a diversos entendidos. El primero estuvo dirigido a recortar la potestad de éste para recibir informaciones que hubieren sido antes declaradas secretas o confidenciales por una ley de quórum calificado. En lo relativo a la Contraloría, las normas generales que dicte el Consejo en ejercicio de sus atribuciones y funciones legales, no son vinculantes para la Contraloría General de la República.<sup>1577</sup> En cuanto al Banco Central, la versión de la ley presentada ordenando a dicha entidad a adoptar las normas generales dictadas por el Consejo, fue declarada inconstitucional.<sup>1578</sup> No obstante, ambos organismos quedaron sujetos a un deber de transparencia activa.

El 11 de agosto de 2008 finalmente fue promulgada la Ley sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a Información de la Administración del Estado.<sup>1579</sup> De esta

---

<sup>1574</sup> Mensaje N° 1.474-335 de 7 de marzo de 2008.

<sup>1575</sup> Decreto N° 30 de 20 de marzo de 2008, DO de 30 de abril de 2008.

<sup>1576</sup> Tribunal Constitucional, ROL: 1051 de 10 de julio de 2008.

<sup>1577</sup> La intención declarada fue dejar a salvo el control amplio de legalidad que confiere a este órgano de fiscalización el Artículo 98°, inciso primero, de la Constitución.

<sup>1578</sup> Por considerar que limita la autonomía organizativa, institucional y normativa concedida a la institución financiera por el Artículo 108° de la Constitución.

<sup>1579</sup> Ley N° 20.285 de 11 de agosto de 2008, DO de 20 de agosto de 2008.

forma culminó el largo camino para el desarrollo de una norma específica que habilitara la transparencia gubernamental chilena. La Ley No. 20.285 define el camino para un cambio drástico en la relaciones entre el ciudadano y el gobierno chileno. Uno que permitirá marcar un hito en la historia del sistema político y administrativo del país.<sup>1580</sup>

### **3. Procedimiento Administrativo de la Ley No. 20.285: Exposición sistemática**

La Ley de Transparencia aplica exclusivamente a las entidades de la administración gubernamental chilena. La norma menciona específicamente a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas y los servicios públicos. Incluye también a las empresas del Estado y sociedades donde tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio.<sup>1581</sup> No obstante, sus principios operativos se extienden a todos los órganos del Estado. Principalmente, el deber de operar de forma abierta al escrutinio público. Esto implica dejar entrever todos los ámbitos normales de su gestión. Para ello, corresponde a estos tomar las medidas necesarias para difundir información sin que nadie se los solicite.

La Contraloría General de la República y el Banco Central se encuentran parcialmente exceptuadas de las disposiciones de la Ley N° 20.285. Sus particularidades son puntualmente señaladas en diversos artículos del cuerpo normativo y en sus

---

<sup>1580</sup> Durante la ceremonia de promulgación de la Ley de Transparencia, la Presidenta Michelle Bachelet afirmó en el punto culminante de su discurso: "Cuando hay transparencia, se fortalece la confianza pública; se reduce el espacio para la discrecionalidad y la arbitrariedad; se refuerza el respeto a las instituciones; se afianza la cultura democrática. Cuando hay transparencia el Estado se acerca a los ciudadanos". A renglón seguido reclamó con gran convicción el logro político alcanzado: "Mi gobierno ha dado muestras suficientes de voluntad para ampliar el conocimiento de la gente respecto de cómo funciona el aparato estatal. Quiero señalar con toda claridad: quienes más cambios han realizado en el Estado en materia de probidad y transparencia, históricamente en Chile, han sido los gobiernos de la Concertación". <http://www.gobiernodechile.cl/viewNoticiaImprime.aspx?idarticulo=24448>, última revisión 18 de noviembre de 2008.

<sup>1581</sup> Artículo 2° de Ley N° 20.285; Artículo 1°, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado. Las universidades son parte de los órganos de la Administración del Estado, *Universidad de Chile c/ Consejo de Transparencia*, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 1802:10 de 14 de diciembre de 2010. En virtud de las antedichas normas legales, el Ministerio Secretaría General de la Presidencia emitió el Decreto Supremo No. 13, D.O. 13 de abril de 2009, por el cual se reglamenta el trámite de ingreso, evaluación y disposición de las solicitudes de acceso a información pública, su amparo y las excepciones al principio de publicidad en los órganos de la Administración del Estado. Por su parte, la Resolución 1.600 de 2008 de la Contraloría General de la República fija normas para la exención del trámite de toma de razón aplicable a las solicitudes.

disposiciones transitorias.<sup>1582</sup> En general, estas reconocen un ámbito de deferencia al secreto y la reserva en el manejo de sus documentos. No obstante, al igual que en el caso del Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Calificador de Elecciones, al dictar sus normas sobre transparencia, estos deberán considerar las normas generales dictadas por el Consejo. En lo referente al principio de transparencia en la función pública, tanto estas, como el Congreso Nacional y los tribunales del Poder Judicial se encuentran igualmente vinculados.<sup>1583</sup>

La revelación obligatoria y proactiva de información implica, impone un cambio cultural muy profundo para la burocracia chilena. En cumplimiento de este mandato, las agencias deben mantener en sus sitios de Internet información permanente y actualizada al menos una vez al mes, sobre: su estructura orgánica y normativa, las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos y el personal de planta, a contrata y a honorarios que allí trabaje, con sus remuneraciones. Deberán incluir además, las contrataciones para el suministro de bienes, prestación de servicios y contratación de estudios o asesorías; las transferencias de fondos públicos; los trámites y requisitos que hay que cumplir para acceder a sus servicios; información sobre el presupuesto asignado y sus informes de ejecución; resultados de auditorías al presupuesto y; cualquier otra información inherente al funcionamiento de cada institución.<sup>1584</sup>

Cuando un servicio no cuenta con su propio sitio de red, éste deberá mantener esa información en la página del ministerio al que está adscrito. Las empresas públicas deberán atenerse a un repertorio informativo propio de sus funciones. Corresponde a cada

---

<sup>1582</sup> En el caso de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, Ley N° 10.336, se incorporó un nuevo Artículo 155° disponiendo que dicho órgano se regirá en lo que fuere pertinente por contenidos en los Títulos II, III y los Artículos 10° al 22° del Título IV. De igual forma, el acceso a la información en el Banco Central está regido por lo dispuesto en el Título II; Título III, a excepción del Artículo 9°; y los Artículos 10° al 22° del Título IV de la Ley de Transparencia.

<sup>1583</sup> Al punto los Artículos 3° y 4° de Ley N° 20.285 ordenando dar estricto cumplimiento al principio de transparencia en la función pública, no importa el rango o posición del funcionario requerido.

<sup>1584</sup> Artículo 7° de la Ley N° 20.285. *Corporación Municipal para el Desarrollo Social de Viña del Mar s/Infracción al Artículo 7 de la Ley de Transparencia*, Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol: 2361-09, de 14 de junio de 2010. Se encuentra incurso en incumplimiento al municipio por no publicar en el portal electrónico las cuentas de la referida entidad para su control social. Compete a cada administración aprobar normas particulares para el ejercicio específico del derecho en sus dependencias. Compárense por ejemplo: la Resolución No. 298 de 7 de agosto de 2009 del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Resolución No. 2368 del Ministerio de Obras Públicas de 4 de septiembre de 2009 y la Resolución No. 4.358 de 23 de agosto de 2010 de la Subsecretaría del Interior. Se echa en falta uniformidad en la apariencia que facilita la comparación de textos básicamente similares, que deben a la larga ser adaptados a formatos electrónicos similares para su publicación.

institución crear controles internos para garantizar que esta información figure en forma permanente y actualizada en la Internet.<sup>1585</sup> El objetivo de este amplio basamento informativo es permitir el contraste inteligente de datos en apoyo de la función fiscalizadora ciudadana.<sup>1586</sup>

En cuanto a la información no publicada en el sitio de red, se consideran de carácter público, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación. Todo ello sujeto a las excepciones prescritas en esta u otras leyes de quórum cualificado pertinente.<sup>1587</sup> Para acomodar su adecuada implantación, se concedió un periodo de gracia de ocho meses después de la promulgación de la ley para su entrada en vigor.

La Ley de Transparencia concede a cualquier persona el derecho a solicitar información pública, sin mediar explicaciones sobre la razón para solicitarla o el uso que estime conveniente. Se dispone que el derecho de acceder a las informaciones comprenda a las contenidas en actos resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera que sea el formato o soporte en que se contenga, salvo la exceptuada legalmente.<sup>1588</sup> Esto convierte en públicos una enorme cantidad de documentos que antes no estaban asequibles. A continuación, como para remachar la amplitud de su alcance, en la ley se enuncian una serie de principios que conforman un paradigma deontológico para su aplicación.<sup>1589</sup> Los once preceptos enumerados son seguidos de una precisa explicación de su objetivo. Esto no sólo sirve para destacar su valor hermenéutico, sino que además destruye cualquier oportunidad de evadir los propósitos de la nueva política pública.<sup>1590</sup>

---

<sup>1585</sup> La Contraloría General de la República y el Consejo para la Transparencia comparten la supervisión del cumplimiento del Artículo 7° de la Ley N° 20.285, así como de la investigación de sus infracciones, Artículos 9° y 49° de la Ley N° 20.285.

<sup>1586</sup> Chile Transparente, *Ley de transparencia de la función pública: garantizando el acceso a la información*, Documento de Trabajo 5, Agosto, 2008, p. 6.

<sup>1587</sup> Artículo 5° de la Ley N° 20.285.

<sup>1588</sup> Artículos 10° y 19° de la Ley N° 20.285.

<sup>1589</sup> Artículo 11° de la Ley N° 20.285.

<sup>1590</sup> La exposición del principio es hecha mediante apotegmas de alcance expandible, seguida de un ejemplo de las situaciones concretas a las que va dirigido a atender. El listado no es exhaustivo. Estos son:

- a) Principio de relevancia- se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.

La solicitud debe hacerse por escrito o a través de un sitio red. Ésta debe contener el nombre, apellidos y dirección del peticionario, una exposición clara de la información que requiere, de la identificación del órgano administrativo al que se dirige y la firma del solicitante.<sup>1591</sup> Si el órgano al que solicitó la información resulta no ser competente en esa materia, éste enviará de inmediato la solicitud a la autoridad que deba conocerla según el ordenamiento jurídico. Cuando no sea posible individualizar al órgano competente o si la información solicitada pertenece a múltiples organismos, esto se le comunicará así al solicitante.<sup>1592</sup>

La autoridad máxima del órgano administrativo deberá contestar la solicitud, ya sea entregando la información o negándola en un plazo máximo de 20 días hábiles contando desde la recepción de una solicitud formal. Este plazo se puede extender excepcionalmente por otros 10 días hábiles. Esto le será notificado al solicitante mediante

- 
- b) Principio de la libertad de información- toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, con las solas excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quórum cualificado.
  - c) Principio de apertura o transparencia- toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que se encuentre sujeta a las excepciones señaladas.
  - d) Principio de máxima divulgación- los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.
  - e) Principio de la divisibilidad – si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida y a su vez contiene información que debe denegarse en virtud de causa legal, se mantendrá en reserva sólo aquella parte que se considera reservada pero no al acto en su totalidad.
  - f) Principio de facilitación- los mecanismos y procedimientos para el acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado deben facilitar el ejercicio del derecho, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo.
  - g) Principio de la no discriminación- los órganos de la Administración del estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud.
  - h) Principio de la oportunidad- los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad y evitando todo tipo de trámites dilatorios. Por tanto, constituirá una infracción a las normas de transparencia que el órgano requerido de información, poseyendo la información solicitada, ret hasta el límite del plazo legal. rase la
  - i) Principio del control- las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente, y las resoluciones que recaigan en solicitudes de acceso a la información son reclamables ante un órgano externo.
  - j) Principio de la responsabilidad- el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a los órganos de la Administración del Estado, origina responsabilidades y da lugar a las sanciones que establece esta ley.
  - k) Principio de gratuidad- el acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado es gratuito, sin perjuicio de lo establecido en esta ley.

<sup>1591</sup> Artículo 12° de la Ley N° 20.285.

<sup>1592</sup> Artículo 13° de la Ley N° 20.285.

correo electrónico o carta certificada.<sup>1593</sup> En caso de entrega, el costo de solicitar la información se limita a los gastos o expensas incurridos en la reproducción.<sup>1594</sup> La negativa deberá ser fundada, especificando la causal legal invocada y las razones que motivaron la decisión.<sup>1595</sup>

Si transcurrido el plazo éste no recibe respuesta, o se le niega la información sin ningún fundamento o mediante la calificación errónea de la misma como reservada o secreta, el solicitante puede entablar reclamación ante la sede del Consejo para la Transparencia o a través de la Secretaría de la Gobernación.<sup>1596</sup> El Consejo es una entidad autónoma creada por la Ley N° 20.285 con el objetivo de promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas de transparencia y garantizar el derecho de acceso a la información de los ciudadanos.<sup>1597</sup> El reclamo ante el Consejo tiene que ser presentado dentro de los 15 días posteriores a la denegatoria de la información. Deberá señalar la infracción cometida por el servicio adjuntando medios de prueba.<sup>1598</sup>

El Consejo notificará la reclamación a la entidad del Estado correspondiente, y al tercero involucrado, de haberlo, mediante carta certificada. La autoridad reclamada, y el tercero, podrán presentar descargos u observaciones debidamente fundamentados dentro de diez días hábiles. De entenderlo necesario o a petición de parte, el Consejo podrá fijar para la celebración de una audiencia. La decisión de la petición se dictará dentro de los cinco días siguientes. Si el Consejo resuelve que la información denegada, efectivamente

---

<sup>1593</sup> Artículo 14° de la Ley N° 20.285.

<sup>1594</sup> Artículo 18° de la Ley N° 20.285.

<sup>1595</sup> Artículo 16° de la Ley N° 20.285.

<sup>1596</sup> El Consejo quedó integrado por cuatro personas designadas por el Presidente de la República, con previo acuerdo de dos tercios del Senado, Artículo 36° de la Ley N° 20.285; Título VII, Disposiciones Transitorias, Artículo 1° de Ley N° 20.285. Como sus primeros integrantes se designó a Juan Pablo Olmedo (CD), Alejandro Ferreiro (DC), Roberto Guerrero (UDI) y Raúl Urrutia (RN). Sus funciones y atribuciones específicas se encuentran relacionadas en el Artículo 4° del Decreto Supremo No. 20 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de 23 de mayo de 2009, Consejo para la Transparencia, estatuto de funcionamiento.

<sup>1597</sup> Artículos 31°- 34° de la Ley N° 20.285; Mediante el *Dictamen No. 68.311 s/Consejo para la Transportación-Competencia Ditra*, de 9 de diciembre de 2009, la Contraloría General de la República, refirió al Consejo el reclamo del sindicato que agrupa a los trabajadores de los muelles ante la negativa de las autoridades portuarias a suministrarles copia de la solicitud de propuestas para la concesión de espacios y del contrato finalmente firmado con una empresa con la que estos obreros se encontraban en litigio por operar bajo condiciones perjudiciales a su seguridad. Corresponde a este organismo resolver su reclamo luego de formulada la solicitud correspondiente y no a la Contraloría.

<sup>1598</sup> Artículo 24° de la Ley N° 20.285.



es secreta o reservada, igual naturaleza adquirirán los documentos y actuaciones en que se fundamentó su decisión. Si decide a favor de entregar la información, se fijará un plazo prudente para su entrega y podrá iniciar un sumario administrativo dentro del órgano del Estado requerido, para ver si se cometió alguna infracción de la norma.<sup>1599</sup>

El jefe de un servicio que niegue infundadamente el acceso a la información, que no haga entrega oportuna de la misma una vez que ha sido ordenada o que incumpla injustificadamente cualquier apartado de la norma, será sancionado con una multa de 20% a 50% de su remuneración. Si la autoridad persiste en su actitud, se le doblará la sanción y podrá ser suspendido del cargo por cinco días.<sup>1600</sup> Además, el estatuto provee para la exposición pública de estas sanciones en los sitios electrónicos del Consejo y del órgano administrativo concernido.<sup>1601</sup>

Para evitar la imposición de los castigos antes relacionados, las autoridades públicas requeridas deben sopesar sobriamente sus denegatorias de acceso a información dentro del paradigma ofrecido por las excepciones contenidas en la Ley de Transparencia. Si bien en adelante deben partir del principio general de apertura, las objeciones de las que se pueden valer los órganos administrativos, son viejas conocidas. Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de 2 días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.<sup>1602</sup>

Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de 3 días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito con expresión de la causa para la oposición. Esto presenta un contraste con el procedimiento derivado de la Ley N° 19.653 que antes permitía la oposición de tercero

---

<sup>1599</sup> Artículos 25°, 26° y 27° de Ley N° 20.285.

<sup>1600</sup> Artículos 45° al 47° de la Ley N° 20.285 respectivamente. Sin embargo, en un caso de incumplimiento admitido por el Ministerio de Salud, que entrega tarde y parcialmente los documentos solicitados, no se impuso sanciones a la funcionaria contumaz, *Vega Morales, Jeannette c/ Consejo para la Transparencia s/ Reclamo de ilegalidad*, Rol 5955:09, de 17 de enero de 2011, Corte de Apelaciones de Santiago.

<sup>1601</sup> Artículo 48° de la Ley N° 20.285.

<sup>1602</sup> Artículo 20° de la Ley N° 20.285, párrafo primero.

sin presentar sus razones, concedía términos más amplios para ello e incluso concedía al jefe del servicio levantar dichos intereses.

Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley. En caso de no presentarse reparo, se entenderá que el tercero afectado accede tácitamente a la publicidad de dicha información.<sup>1603</sup>

De parte del servicio requerido, son cinco las causales de secreto o reserva en cuya virtud éste podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información<sup>1604</sup>:

1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:

a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.

b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

Esta causal pretende proteger la eficiencia del servicio público. Si bien se trata de un bien jurídico digno de protección, no es un escudo absoluto contra la indagación ciudadana. Los criterios para sopesar su aplicación cortan en dirección de los intereses tanto de la agencia como del peticionario. Cabe adelantar en cuanto al inciso (a) la posibilidad de que una investigación ciudadana sobre corrupción choque contra los esfuerzos oficiales paralelos de pesquisar y sancionar los hechos. Un ejercicio de balance de intereses será necesario por parte del Consejo y los tribunales. En adelante, los oficios investigativos de los órganos del Estado deberán prestar especial cuidado de mostrar su diligencia e imparcialidad. Atrás deben quedar los episodios en que estas investigaciones

---

<sup>1603</sup> Ibid, párrafo segundo al cuarto.

<sup>1604</sup> Artículo 21° de la Ley N° 20.285.

eran dilatadas irrazonablemente o descarriladas para evitar sus embarazosas consecuencias en el prestigio del servicio requerido.

2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

Para dotar de contenido a esta excusa en contra de la entrega de información al público, es menester referirse al armazón normativo constitucional, legal y jurídico atinente a la protección al derecho a la intimidad en Chile. Debe recordarse que culturalmente la vida privada, aún la de los funcionarios públicos, goza de un trato altamente privilegiado en el país. No obstante, esto no es óbice para que se entregue información relevante al interés público. Especialmente cuando atañe a información sobre la propia persona que lo solicita.<sup>1605</sup> Vale la pena resaltar la curiosidad de que se eleve a este mismo nivel de protección, los derechos análogos de los sectores comerciales y económicos sobre su data en poder del Estado.<sup>1606</sup>

3. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.

Las causales contenidas en esta excepción son aceptadas en todos los ordenamientos internacionales como razonable. Es en cuanto a los estándares de aplicación se puede advertir que las experiencias de otras jurisdicciones y las de organismos internacionales han sido de utilidad al Consejo en su interpretación de la norma.<sup>1607</sup> Cabe destacar que los

---

<sup>1605</sup> *Dirección Nacional del Servicio Civil c/ Consejo para la Transparencia s/ Ley de Transparencia*, Rol 3457:10, de 4 de marzo de 2011, Corte de Santiago. Se estima solicitud de acceso a las notas obtenidas en concurso público para empleo obtenidas por el solicitante en su propio examen. La información sobre los postulantes es confidencial sólo mientras esté pendiente el concurso, *Dirección Nacional del Servicio Civil c/ Consejo para la Transparencia s/ Causales de secreto o reserva*, Rol 6344:10, de 3 de mayo de 2011, Corte de Apelaciones de Santiago. Estas interpretaciones aseguran la selección de los mejores candidatos obedeciendo al principio de mérito para el empleo público.

<sup>1606</sup> *Fundación Futuro c/ Consejo para la Transparencia s/ Acceso a la Información Pública-Recurso de reclamación*, Rol 950:10, de 7 de octubre de 2010. Se excluyen de divulgación las actas del directorio y la asamblea de la entidad privada en poder del Estado. En este caso las tales no tienen que ser consignadas en virtud del ordenamiento vigente, ni han sido requeridas por algún órgano de fiscalización en ocasión de la denuncia de alguna irregularidad.

<sup>1607</sup> Consejo para la Transparencia, *Ministerio de Defensa Nacional s/ Acceso a la Información de la*

conceptos jurídicos que se encuentran enumerados apenas son distinguibles en cuanto a su contenido fáctico activo. El contenido incluso se puede considerar repetitivo con temas que se solapan unos a otros. Los supuestos involucrados en realidad no son tantos como para que justifiquen una extensión gramatical tan amplia. Dotar a cada frase de un sentido particular abre las puertas para un aumento inusitado en las barreras al acceso a la información. En manos de un funcionario perverso inclinado a ocultar información el peligro se potencian las oportunidades para el equívoco y la confusión.

4. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.

El provecho y rendimiento de los asuntos del país aquí se encuentran protegidos de indiscreciones alrededor de tres áreas de política pública universalmente reconocidas como dignas de ello. Si bien en el caso de los intereses económicos o comerciales, es obvio que incide en un asunto ya recogido antes. Más que la repetición de conceptos, se trata de un énfasis inusual que no pasa desapercibido. Evidentemente el Poder Legislativo tenía en mente ciertos “intereses” que debían encontrar confort en el eco de la noción. Recordemos que Chile sigue siendo una parte importante del tráfico internacional de armamentos. No es posible descartar tampoco que este apartado conceda un aval implícito las sentencias del Tribunal Supremo que confinan en absoluto secreto los documentos referidos a las relaciones diplomáticas del país. El aspecto de salud pública es el que posiblemente ofrezca mayor ambigüedad debido al amplio alcance de los actos administrativos que pudiera incluir.

5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el Artículo 8° de la Constitución Política.

---

*Administración del Estado*, C396-10, 2 de noviembre de 2010. Se ordena la entrega al ciudadano Paul M. Rettig del trámite seguido para la contratación de un puente mecano sobre el Río Bío-Bío ordenado por el Ejército a Acrow Corp. of America para conocer si hubo licitación adecuada.

Los actos que una ley de quórum calificado declare secretos o reservados mantendrán ese carácter hasta que otra ley de la misma jerarquía deje sin efecto dicha calificación. Transcurridos 5 años contados desde la notificación del acto que declara la calificación, el servicio u órgano que la formuló, de oficio o a petición de cualquier persona y por una sola vez, podrá prorrogarla por otros 5 años, total o parcialmente, evaluando el peligro de daño que pueda irrogar su terminación. Sin embargo, el carácter de secreto o reservado será indefinido tratándose de los actos y documentos que, en el ámbito de la defensa nacional, establezcan la planificación militar o estratégica, y de aquéllos cuyo conocimiento o difusión puedan afectar:

a) La integridad territorial de Chile;

b) La interpretación o el cumplimiento de un tratado internacional suscrito por Chile en materia de límites;

c) La defensa internacional de los derechos de Chile y;

d) La política exterior del país de manera grave. Los documentos en que consten los actos cuya reserva o secreto fue declarada por una ley de quórum calificado, deberán guardarse en condiciones que garanticen su preservación y seguridad por el respectivo órgano o servicio. Los documentos en que consten los actos declarados secretos o reservados por un órgano o servicio, deberán guardarse en condiciones que garanticen su preservación y seguridad por el respectivo órgano o servicio, durante el plazo de diez años, sin perjuicio de las normas que regulen su entrega al Archivo Nacional. Los resultados de las encuestas o de sondeos de opinión encargados por los órganos de la Administración del Estado facultados para ello serán reservados hasta que finalice el período presidencial durante el cual fueron efectuados, en resguardo del debido cumplimiento de las funciones de aquéllas.<sup>1608</sup>

Los preceptos legales dictados antes de la Reforma Constitucional de 2005, estableciendo secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, de ajustarse a las causales señaladas en el Artículo 8° de la Constitución, mantendrán esa

---

<sup>1608</sup> Artículo 22° de la Ley N° 20.285.

condición.<sup>1609</sup> Los órganos de la Administración del Estado deberán mantener un índice actualizado de los actos y documentos calificados como secretos o reservados de conformidad a esta ley. El mismo será ubicado en las oficinas de información o atención del público de la Administración del Estado.<sup>1610</sup> El índice incluirá la denominación de los actos, documentos e informaciones que sean calificados como secretos o reservados de conformidad a la ley. Deberá hacer constar a continuación de forma individualizada los actos o resoluciones en que conste tal calificación.<sup>1611</sup> Posiblemente en este apartado radica la concesión más sensible hecha por la Sociedad Civil para el logro de esta ley.

#### **4. Recursos de revisión administrativos y judiciales**

De la resolución del Consejo resolviendo la petición de entrega de la información, el afectado puede presentar un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones donde se encuentre domiciliado el peticionario. El procedimiento está disponible al solicitante, el tercero supuestamente afectado que entabló oposición fundada o al órgano administrativo requerido. El recurso deberá señalar los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la petición de que se modifique o revoque la resolución concernida. El reclamo deberá interponerse en el plazo de 15 días corridos, contado desde la notificación de la resolución reclamada.<sup>1612</sup>

Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información, cuando la denegación se hubiere fundado en que afecta el debido

---

<sup>1609</sup> Artículo 1° del Título VII sobre Disposiciones Transitorias de la Ley N° 20.285. Quedán así a buen recaudo algunos inconvenientes secretos de palacio de la Era Pinochetista.

<sup>1610</sup> Establecido en el Decreto Supremo N° 680 de 1990 del Ministerio del Interior.

<sup>1611</sup> Artículo 23° de la Ley N° 20.285.

<sup>1612</sup> Artículo 28° de la Ley N° 20.285. No obstante, el Consejo para la Transparencia carece de competencia para revisar las denegatorias de acceso a la información proveniente de la Contraloría General o el Banco Central. En estos casos el peticionario está obligado a acudir directamente a la Corte de Apelaciones, Artículo 155 de la Ley N° 10.336; Artículo 65 bis de la Ley N° 18.840, introducidas por el Artículo 3°, Artículos quinto y séptimo del Título VII sobre Disposiciones Transitorias de la Ley N° 20.285. El Congreso Nacional y el Poder Judicial no se encuentran sujetos a poder de revisión alguno de sus denegatorias de documentos. Respecto al Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral, el Artículo 9° del Título VII sobre Disposiciones Transitorias de la Ley N° 20.285 dispone la revisión de sus determinaciones ante la Corte de Apelaciones. El Tribunal Constitucional en el Considerando 46° del Fallo ROL N°: 1051 se excluyó a sí mismo y a la Justicia Electoral de revisión.

cumplimiento de sus funciones.<sup>1613</sup> En caso que la resolución impugnada hubiere otorgado el acceso a la información denegada, la interposición del reclamo por un órgano de la Administración del Estado, suspenderá la entrega de la información solicitada. La Corte no podrá decretar medida alguna que permita el conocimiento o acceso previo a estos documentos.<sup>1614</sup>

La Corte de Apelaciones dispondrá que el reclamo de ilegalidad sea notificado por cédula al Consejo y al tercero interesado, en su caso, quienes dispondrán del plazo de 10 días para presentar sus descargos u observaciones. Evacuado el traslado por el Consejo, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se atenderá extraordinariamente en el calendario de la audiencia más próxima, previo sorteo de la sala. La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de 7 días, y escuchar los alegatos de las partes cuando sea procedente.<sup>1615</sup>

La Corte dictará sentencia dentro del término de 10 días, contados desde la fecha en que se celebre la audiencia o, en su caso, desde que quede ejecutoriada la resolución que declare vencido el término probatorio. Contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno. En caso de acogerse el reclamo de ilegalidad interpuesto contra la denegación del acceso a la información, la sentencia señalará un plazo para la entrega de dicha información. En la misma resolución, el Tribunal podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna infracción, la que se instruirá conforme a las sanciones señaladas en la ley.<sup>1616</sup>

---

<sup>1613</sup> Conenido en la causal del número 1 del Artículo 21° de la Ley N° 20.285.

<sup>1614</sup> Artículo 29° de la Ley N° 20.285.

<sup>1615</sup> Artículo 30° de la Ley N° 20.285.

<sup>1616</sup> Ibid.





## **Capítulo IX. El Derecho Puertorriqueño sobre acceso a documentos públicos**

Puerto Rico, la más oriental de las Antillas Mayores, es por su propia condición un país Latinoamericano. Pero su singular situación política presenta un desafío para el análisis jurídico de su sistema de gobierno. Desde 1898 esta pequeña Isla es un territorio no incorporado de los Estados Unidos de América.<sup>1617</sup> Esta curiosa situación colonial ha determinado que su devenir se encuentre divorciado del de las naciones vecinas. La mayoría de estas alcanzó su independencia en el Siglo XIX. Sin embargo, España logró mantener control de sus posesiones caribeñas hasta que fueron invadidas en el fragor de la Guerra Hispano-cubano-americana. Pero mientras, la nueva Metrópoli liberó a las demás posesiones adquiridas en el conflicto, se resiste a abandonar a Puerto Rico. El aislamiento histórico y social se acentúa debido a que el Congreso tampoco ha actuado para integrar plenamente a su federación de estados a los casi cuatro millones de ciudadanos estadounidenses que allí viven.

---

<sup>1617</sup> A raíz del Tratado de Paris de 1898, 30 Stat. of L. 1754, Puerto Rico fue cedido a los Estados Unidos para ser administrado bajo a los términos de la Cláusula Territorial de su Constitución, Artículo IV, Sección 3. Esta dispone en su parte pertinente que: "... [t]he Congress shall have power to dispose of and make all needful rules and regulations respecting the territory or other property belonging to the United States; and nothing in this Constitution shall be so construed as to prejudice any claims of the United States, or of any particular state." La condición política de las nuevas posesiones y sus habitantes depende de la voluntad de los integrantes de la Rama Legislativa estadounidense pero el marco político preciso donde habría de operar dicho poder descansó en el Tribunal Supremo. Éste se definió a través de una serie de opiniones que vendrán a conocerse como los "Casos Insulares": De Lima v. Bidwell, 182 U.S. 1 (1901); Dooley v. United States 182 U.S. 222 (1901); Downes v. Bidwell, 182 U.S. 244 (1901); Huus v. New York and Porto Rico Steamship Company, 182 U.S. 392 (1901); Dooley v. United States II 183 U.S. 151 (1901); Kopel v. Bingham, 211 U.S. 468 (1909) y especialmente Balzac v. Porto Rico, 258 U.S. 298 (1922). Esta última decisión fue emitida luego de otorgarse la ciudadanía estadounidense a los puertorriqueños mediante la Ley Jones de 1917, 39 Stat. of L. 951. Según estas opiniones el Congreso está autorizado ha retener indefinidamente bajo su jurisdicción territorios sin la intención ulterior de anexarlos como estados de la Unión. Por tanto, la Constitución estadounidense no sigue a cabalmente a su bandera en sus aventuras expansionistas. El Congreso puede someter a los territorios conquistados a un régimen de garantías inferior al de los estados. Puerto Rico pertenece a, pero no es parte de, los Estados Unidos. Con esta enigmática frase el Tribunal Supremo estadounidense distingue conceptualmente entre democracia y derechos civiles. El Congreso puede privar de participación política a los ciudadanos de un territorio, siempre que respete ciertos derechos básicos de su Constitución, Rivera Ramos, Efrén, *American Colonialism in Puerto Rico. The Judicial and Social Legacy*, First Makus Wiener Publishers, Princeton, NJ, 2007 pp. 73-100, 115-120. Esta diferencia en el trato de los ciudadanos estadounidenses en el territorio no incorporado de Puerto Rico es la base del esquema de dominación colonial sobre la Isla. El asunto del derecho del pueblo de Puerto Rico a la libre determinación e independencia es objeto de atención recurrente por el Comité de Descolonización de las Naciones Unidas bajo de conformidad con la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General.

El resultado es una entidad política *sui generis*, donde además dos tradiciones legales distintas, se han fundido enfoques divergentes sobre el significado del poder y las formas legítimas de acceder y detentar el mismo.<sup>1618</sup> A final de cuentas resulta en una brutal paradoja, que insertada en una sociedad donde se predica que la libertad de expresión es el sustento común y el elemento primigenio de todas las formas en que se manifiesta la emancipación de la voluntad humana, un pueblo entero se encuentra sojuzgado bajo un régimen cerrado al exterior y opaco internamente.<sup>1619</sup> Esta situación propone un escenario particularmente interesante para estudiar la serie de delicados equilibrios políticos y jurídicos que intentan garantizar a los puertorriqueños el acceso a la información pública.

En Puerto Rico no existe una legislación específica que regule el derecho de acceso a los documentos administrativos.<sup>1620</sup> La misión de rescatar la información pública de detrás de la Cortina de Hierro que erigió el régimen político vigente, ha correspondido principalmente a la Curia puertorriqueña. El Tribunal Supremo ha servido de cámara de compensación para nivelar lo que de otra forma sería una intolerable opresión política. No obstante, las modificaciones y aclaraciones han llegado demasiado tarde para hacerles justicia a algunos ciudadanos. Dentro de éstos con distinción, los que abogan por independizar la Isla de los Estados Unidos. Para comprender las iniquidades que propone la relación política entre ambas naciones resulta necesario remontarse a los

---

<sup>1618</sup> Para una descripción del intento de desnaturalizar el derecho puertorriqueño como parte de una estrategia colonial, Delgado Cintrón, Carmelo, *Derecho y colonialismo: la trayectoria histórica del derecho puertorriqueño*, 49 Rev. Jur. U.P.R. 133-163 (1980); En cuanto a las fricciones causadas por el incómodo asentamiento en un medio de tradición civilista de las doctrinas de la jurisprudencia norteamericana, Trías Monge, José, *El choque de dos culturas jurídicas en Puerto Rico*, Equity Pub. Co., San Juan, 1991, particularmente, a las pp. 71-72. La transculturación de los métodos legales de una y otra tradición dentro de cada una de las disciplinas jurídicas no es uniforme, y aún dentro de estas, varía de acuerdo a la ideología dominante en el Tribunal Supremo de Puerto Rico, Fiol Matta, Liana, *Civil Law and Common Law in the Legal Method of Puerto Rico: Anomalies and Contradictions in Legal Discourse*, 24 Cap. U.L. Rev. 153, 202-206 (1995). No obstante las divergencias en materia de Derecho de contratos y negligencia, en el ámbito del Derecho administrativo el mimetismo del paradigma estadounidense es notable. Esto evita mayores fricciones interpretativas entre la metrópoli y su colonia en cuanto a cuestiones sustantivas y procesales.

<sup>1619</sup> Sobre el desconocimiento internacional del problema, Garzaro, Rubén, *Puerto Rico, colonia de Estados Unidos*, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 2da. ed., 1980, pp. 114-166, 269-301; La ausencia de discusión doméstica sobre la ignominia de la condición política, Géigel Polanco, Vicente, *La farsa del Estado Libre Asociado*, Editorial Edil, San Juan, 1972.

<sup>1620</sup> A pesar de la reconocida necesidad de un estatuto que reglamente esta libertad informativa, Rivera Ramos, Efrén, *La libertad de información: necesidad de su reglamentación en Puerto Rico*, 44 Rev. Jur. UPR 67, 100-101 (1975).

acontecimientos que le dieron origen a la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (Constitución del ELA).

Descrita a veces como un acertijo político o un laberinto legal, se trata de un complejo orden de dominación de una nación sobre otra, que ha rebasado el siglo de existencia, sin que nadie haya acertado nunca con la fórmula que permita su solución o institucionalización permanente. Como en muchos casos de relaciones asimétricas de poder se prolongan en el tiempo, esto se debe a que el subyugado asume como propios los intereses de su opresor, creando una tolerancia que se alimenta del miedo al cambio. La Constitución del ELA ha servido de brújula a este destino desde hace un poco más de medio siglo. La misma permite al pueblo de esta nación organizarse políticamente, ejerciendo una especie de autogobierno limitado, bajo la tutela norteamericana.<sup>1621</sup>

Vista como el estatuto rector de un cuerpo político, podríamos describirla como un texto liberal, que en su preámbulo y primeros artículos contiene una amplia lista de aspiraciones y declaración de derechos, alegadamente consustanciales con los valores del país en general. Es dentro de este marco de referencia que sus apologistas reclaman su propósito descolonizador.<sup>1622</sup> Sin embargo, muy pronto es posible percatarse que el régimen de relaciones metrópoli-territorio que contiene no es muy distinto del anteriormente vigente bajo la Ley Jones de 1917.<sup>1623</sup> Esta cuestión que antes fue objeto de debates interminables, se ha decantado en el presente hacia un amplio reconocimiento de la condición territorial del país, como una de índole colonial.<sup>1624</sup>

La hegemonía de los Estados Unidos sobre Puerto Rico se conserva a través de la primacía de sus poderes sobre los asuntos de identidad política (ciudadanía y relaciones

---

<sup>1621</sup> El gobierno creado por la Constitución del ELA está organizado bajo la autoridad de la Ley de Relaciones Federales de los Estados Unidos, Public Law 600, 64 Stat. 319 (1950).

<sup>1622</sup> Fernos Isern, Antonio, *ELA de Puerto Rico: antecedentes, creación y desarrollo, hasta la época presente*, Editorial Universitaria, Río Piedras, 1974; Ramos de Santiago, Carmen, *El gobierno de Puerto Rico*, Editorial de la Universidad de Puerto Rico, Río Piedras, San Juan, 1984.

<sup>1623</sup> Serrano Geys, Raúl, *Derecho Constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico*, Instituto de Educación Práctica, Inc., Colegio de Abogados de Puerto Rico, 1986, Vol. I, pp. 485-470; Perusse, Roland I., *The United States and Puerto Rico*, Robert E. Krieger Publishing Co., Malabar, FL, 1990, p. 32; Cabán, Pedro, *Redefining Puerto Rico's Political Status* en Meléndez Edwin y Meléndez Edgardo (eds.), *Colonial Dilemma, Critical Perspectives on Contemporary Puerto Rico*, South End Press, Boston, Mass., 1993, pp. 21-23.

<sup>1624</sup> Lewis, Gordon K., *Puerto Rico: Colonialismo y revolución*, Ed. Era, S.A., México D. F., 1977, p.3. Incluso TRIAS MONGE, uno de los principales arquitectos del actual régimen, desde los distintos cargos públicos que ocupó desde su concepción, reconoció en el ocaso de su carrera, que Puerto Rico fue y sigue siendo, una colonia de los Estados Unidos, Trías Monge, José, *El Estado Libre Asociado ante los Tribunales*, 64 Rev. Jur. U.P.R., 1, 47 (1995) y del mismo autor, *The Trials of the Oldest Colony in the World*, Yale University Press, New Haven, Conn., 1999, pp. 111-117.

internacionales), financieros (banca y moneda), militares (defensa y seguridad nacional), de inmigración, transportación y ambientales, entre otros, los cuales siguen residiendo en el Congreso norteamericano. Esto permite dibujar un atractivo escenario para la inversión privada de dicha Metrópoli, que se complementa con programas de asistencia pública que impactan amplios sectores de la población. En el ámbito interno, el papel del Gobernador como primer ejecutivo del país es uno prominente, cuyo origen se remonta a la herencia colonial española, cuando la Isla se encontraba adscrita al cabildo de Santo Domingo y era mandada por Capitanes Generales y luego Gobernadores provinciales.

Con la invasión norteamericana, el cargo es adaptado dentro del nuevo entorno político. Pero a diferencia de los gobernadores estatales de aquella nación, la figura del Gobernador de Puerto Rico adquiere un carácter “presidencialista”.<sup>1625</sup> La elección del Gobernador se celebra conjuntamente con las del Presidente de Estados Unidos, imbricando aún más la política de ambos países.<sup>1626</sup> Sin embargo, la representación de Puerto Rico en el Congreso queda limitada a la presencia de un Comisionado Residente, que aunque posee el rango de miembro de la Cámara de Representantes, solo tiene voz, pero no voto en sus decisiones finales.

La Constitución y leyes del ELA se encuentran pues subordinadas a la Constitución y las Leyes Federales. Como consecuencia de ello, una conducta prohibida por las leyes locales, como la interceptación de llamadas telefónicas o la imposición de la pena de muerte a un reo, pueden ser libremente aplicadas en el territorio por las autoridades

---

<sup>1625</sup> Muy a tono con la amplia gama de funciones que desempeña, Alcántara Sáez, Manuel, Vol. II, 1999, *supra*, p. 396.

<sup>1626</sup> El sistema político adopta un tipo republicano, con división de poderes entre tres ramas de gobierno. El Ejecutivo está encabezado por el Gobernador, el cual es elegido para un periodo de cuatro años, con oportunidad de reelección inmediata indefinida. La Asamblea Legislativa es bicameral, estando constituida por el Senado y la Cámara de Representantes. Los legisladores son elegidos por un periodo de cuatro años, el mismo día en que se celebren las elecciones a la gobernación, al igual que los alcaldes de los municipios. La Rama Judicial está compuesta por el Tribunal Supremo de Justicia, El Tribunal de Apelaciones y el Tribunal de Primera Instancia. El Tribunal Supremo está integrado por 7 jueces nombrados por el Gobernador con el consejo y consentimiento del Senado. El sistema de justicia federal coexiste con el local, ubicándose en la Isla una Corte Federal, para el Distrito de Puerto Rico, adscrita en jurisdicción apelativa a la Corte del Primer Circuito de Apelaciones con sede en Boston, Massachusetts. Se trata de una jurisdicción limitada principalmente a cuestiones federales y por diversidad de ciudadanía. Las decisiones de la Corte de Distrito pueden ser revisadas por el Tribunal de Circuito de Apelaciones y eventualmente, tanto éstas, como las determinaciones en asuntos constitucionales fundamentales del Tribunal Supremo de Puerto Rico pudieran ser revisadas discrecionalmente ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, 28 U.S.C. sec. 1258; Serrano Geyls, Raúl, *supra*, Vol. I, 1986, pp. 84-85; Trías Monge, José, *El sistema judicial de Puerto Rico*, Editorial Universitaria, San Juan, 1978, pp. 112-131.

federales. Por otro lado, la Corte Suprema norteamericana ha fallado que el Congreso puede discriminar en su tratamiento a los ciudadanos de Puerto Rico al aprobar sus leyes.<sup>1627</sup> La existencia de este trato distinto es la base del sistema colonial al que se encuentra sometido el país, por ser dicho tribunal el árbitro final de la interpretación sobre el alcance de los derechos y obligaciones de los puertorriqueños. Sus decisiones son de aplicación obligatoria en el territorio puertorriqueño, aunque sus ciudadanos no puedan votar por el Presidente que nominó a sus jueces, ni por el Senado que prestó su consejo y consentimiento para su nombramiento.<sup>1628</sup> El Tribunal Supremo estadounidense, citando su doctrina de abstención judicial, ha evitado volver a entrar de lleno en la cuestión colonial puertorriqueña, desde la época de los Casos Insulares, definiendo la misma como una cuestión política de la plena y exclusiva injerencia del Congreso.<sup>1629</sup>

Mientras tanto, en el plano político la cuestión se ha estrellado por décadas en los arrecifes de la indiferencia metropolitana o ha sucumbido a las maniobras políticas de los partidarios locales del *status quo*. Para los partidarios de la independencia de Puerto Rico la Constitución de 1952 es poco más que un acto de prestidigitación política, conducente a hacer creer a toda una generación que se había superado la abyecta situación colonial, cuando en esencia ésta quedó prácticamente igual. Aún al exterior de dichas tiendas ideológicas, existe consenso de que este precario político que mantiene al país en la incertidumbre sobre su destino final, es el principal problema que manca su desarrollo.<sup>1630</sup>

---

<sup>1627</sup> Califano v. Torres, 435 U.S. 1 (1978); Harris v. Santiago-Rosario, 446 U.S. 651 (1980); De Passalacqua, John L.A., *La ciudadanía de Puerto Rico*, 1 Rev. Acad. Puert. de Jur y Leg., 1980, pp. 177-190.

<sup>1628</sup> Por tanto, en el sentido estricto del término no podemos hablar propiamente de la existencia de un Estado puertorriqueño, Rivera, Ángel Israel, *Ficción y mitología en sus alternativas de status*, Ed. Nueva Aurora, San Juan, 1996, pp. 83.

<sup>1629</sup> Examining Board v. Flores de Otero, 426 U.S. 572 (1976); Calero v. Pearson Yacht Leasing Co., 416 U.S. 663 (1974). Torruella, Juan R., *The Supreme Court and Puerto Rico: The Doctrine of Separate and Unequal*, Editorial de la Universidad de Puerto Rico, Río Piedras, 1985, pp. 184-186. En uno de sus últimos esfuerzos evasivos, el Tribunal Supremo rechazó entrar a considerar en los méritos el reclamo de un grupo de ciudadanos estadounidenses residentes en Puerto Rico que exigían el derecho a votar por el Presidente y por el Vicepresidente de Estados Unidos, Igartúa-De la Rosa v. United States, 126 S.Ct. 1569 (2006). Al rechazar de plano la petición de *certiorari* de los demandantes, confirmaron la decisión del Tribunal de Circuito de Apelaciones que por tercera ocasión denegó dicha petición, Igartúa-De La Rosa v. United States, 386 F.3d 313 (1st Cir. 2004), revisado *en banc*, 417 F.3d 145 (1st Cir. 2005), Figueroa Torres, Marta, *Voto Presidencial y Derecho Internacional*, Ley & Foro, Colegio de Abogados de Puerto Rico, Año 5, Núm. 4, 2006, pp. 44-46.

<sup>1630</sup> La cuestión sobre el alcance y la profundidad de los cambios operados en el sistema de relaciones entre Puerto Rico y Estados Unidos a partir de la Constitución de 1952 se mantiene siempre en un álgido debate político, en el que uno de los pocos asuntos que queda claro es que el presente *status* de visos autonómicos no cierra las puertas a su mejoramiento o al advenimiento de otro, Báez Galib v. Rosselló González, 147 D.P.R.

En no poco tiene que ver con este estado de cosas la oscuridad con la que se conducen los asuntos de gobierno en la Isla. La anterior aseveración merece ser desplegada a través del tiempo de forma que encajemos la misma dentro de los eventos coetáneos que mayor relevancia ofrecen en cuanto al tema del acceso a la información gubernamental y los documentos administrativos que la contienen en Puerto Rico. A esos fines, nos remontaremos en la recolección de los sucesos a dos décadas antes, cuando germinan las semillas de los conflictos que culminan en la aprobación de la Constitución del ELA de 1952.

Debido a los perniciosos resultados que esto ha acarreado para las sociedades a ambos lados del trato, no se han escatimado esfuerzos en brindarle una apariencia legitimidad a estos lazos. El sofocamiento de la denuncia de esa imposibilidad, el ocultamiento de la verdad sobre quien manda en realidad en el país, proponemos yace en las penumbras de la falta de reconocimiento legislativo del derecho bajo estudio en Puerto Rico. La crónica que a continuación relatamos de este conflicto, se encuentra hilvanada por los principales desarrollos del derecho de acceso a documentos públicos en este dominio norteamericano.

## **1. Trasfondo histórico: La Constitución colonial**

Contrario al mito difundido corrientemente de que el Pueblo de Puerto Rico es uno sumiso ante sus amos imperiales de turno sus sectores más radicales han protagonizado numerosos hechos de sangre. No poco tuvieron que ver en estos con la implantación de políticas públicas represivas dirigidas a asegurar la hegemonía estadounidense en la Isla.<sup>1631</sup> Se trata de una dialéctica del poder que en su etapa fundamental, giró en torno al control del aparato informativo del Estado colonial. Esta premisa mayor de la estructura del régimen, tendrá honda significación en la redacción de los nuevos textos legales y políticos que regirán la relación de la Metrópoli con su territorio. Las reglas de juego preexistentes de la cultura política puertorriqueña bajo el dominio español sufrieron una

---

371 (1999); *Ramírez de Ferrer v. Mari Bras*, 144 D.P.R. 141 (1997).

<sup>1631</sup> Montalvo-Barbot, Alfredo, *Political Conflict and Constitutional Change in Puerto Rico: 1898-1952*, University Press of America, Lanham, MD, 1997, pp. 143-146.

radical transformación para adaptarse a las introducidas desde la nueva metrópoli en función de sus necesidades.<sup>1632</sup>

### 1.1 Antecedentes políticos

Para pintar el telón de fondo en que se desenvolverán los hechos, no es necesario abundar demasiado en el dato de que si la Gran Depresión de 1929 fue desastrosa para los Estados Unidos, en Puerto Rico arrastró a sus habitantes a niveles de pauperización rayanos en la hambruna.<sup>1633</sup> La economía ya de por sí maltrecha por las exiguas condiciones políticas a las que la sometió el primer estatuto de gobierno civil que otorgó el Congreso, la Ley Foraker de 1900, tuvo además que afrontar las fuerzas de los elementos en la forma de dos huracanes que azolaron la Isla poco después, causando graves pérdidas.<sup>1634</sup>

El impacto de estas circunstancias aumentó debido a que los adelantados de los nuevos amos coloniales, las corporaciones latifundistas de capital absentista, menoscabaron lo que quedó de la agricultura de subsistencia, para imponer un pernicioso monocultivo cañero al servicio de sus intereses.<sup>1635</sup> La cosecha estacional de este fruto mantenía en jaque la subsistencia de sus obreros. El alto nivel de desempleo del periodo, se compaginaba con bajos salarios y condiciones de salubridad pésimas, aún para los que conseguían trabajar. Combatir la extrema pobreza, y sus secuelas de hambre y enfermedad, serán el tópico central de la política insular del periodo.<sup>1636</sup> En seguida, la población fue sometida a un intenso proceso de asimilación cultural ordenado por la Metrópoli con el

---

<sup>1632</sup> Go, Julian, *American Empire and the Politics of Meaning: Elite Political Cultures in the Philippines and Puerto Rico during U. S. Colonialism*, Duke University Press, Durham, NC, 2008.

<sup>1633</sup> Silvestrini, Blanca G. y Luque de Sánchez, María D., *Historia de Puerto Rico: Trayectoria de un Pueblo*, Editorial Puertorriqueña, Inc., 1987, pp. 466-471.

<sup>1634</sup> Ley Foraker, 31 Sta.t. 77 (1900). Los huracanes San Felipe en 1928 y San Ciprián en 1932 causaron cientos de muertos y graves daños a la agricultura, Picó, Fernando, *Historia General de Puerto Rico*, Editorial Huracán-Academia, San Juan, 1986, pp. 240-241; Dietz, James L., *Economic History of Puerto Rico*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 1986.

<sup>1635</sup> Involucradas principalmente en la operación de centrales azucareras, también incidieron sobre la producción tabacalera y el cultivo de frutos menores, ayudados por sus amplios tentáculos monopolistas en la banca, los ferrocarriles, las líneas navieras y las empresas de utilidad pública, como el agua, la electricidad y las telecomunicaciones, Scarano, Francisco, *Puerto Rico: cinco siglos de historia*, McGraw-Hill, México, D.F., 2da. ed., 2000, pp. 335-349.

<sup>1636</sup> Malavet, Pedro A., *America's Colony. The Political and Cultural Conflict between The United States and Puerto Rico*, New York University Press, New York, N.Y., 2004, pp. 65-66

objetivo de “americanizarlos”.<sup>1637</sup> Un masivo programa de alfabetización pretendió introducir el idioma inglés al uso común junto a los valores culturales del invasor. No debe resultar extraño, que el descontento aflorara entre la población. Durante el periodo en examen, se producen numerosos incidentes de protestas y huelgas, mientras los líderes de los partidos políticos al margen de sus antagonismos intentaban sobrevivir como clase lo que a veces producía audaces e incongruentes alianzas.

Limitando el complejo panorama político al horizonte estrictamente necesario para la comprensión del problema constitucional que aquí atañe, debe saberse que las fuerzas partidistas en el país a partir de la Invasión Norteamericana de 1898, se alinean alrededor un punto de quiebre central (*cleavage*), demarcado alrededor de cuál debe ser la relación política final de Puerto Rico con los Estados Unidos.<sup>1638</sup> Las principales colectividades políticas del momento se escinden alrededor de su voluntad de separar o integrar al país a esa nación. En el primer orden se encontraba el Partido Liberal el cual aunque ostentaba en su programa político la demanda de la independencia para la Isla, bajo el liderato de Antonio R. Barceló, se atenía a las reglas del juego del orden norteamericano. Su concepto de la independencia estaba orientado a que el poder *de facto* yanqui fuera el encargado de aplicar las reformas políticas y económicas que viabilizaran su logro de forma gradual. Por su parte el Partido Nacionalista también defiende la independencia, pero en su caso, no descartaba el uso de medidas más radicales, incluso el empleo de la violencia, como instrumento legítimo para la liberación de la patria.<sup>1639</sup>

Al otro extremo del espectro ideológico se situaba una extraña alianza de partidos cuyo único vínculo común parecería ser la aspiración de lograr la estadidad federada para la Isla. El primero, el Partido Unión Republicana, era a su vez una nueva refundición de algunas de las antiguas facciones provenientes de las huestes más conservadoras del antiguo Partido Unionista, en desbandada luego de la aplastante derrota sufrida en las

---

<sup>1637</sup> El principal vehículo transculturaación fue la enseñanza obligatoria en inglés de todas las materias escolares, Negron de Montilla, Aida, *Americanization in Puerto Rico and the Public School System, 1900-1930*, Editorial Edil, Inc., San Juan, 1971. Para una descripción apologética del proceso consúltese, Chardón, Carlos, *Politics and Government*, en Bender, Lynn-Darrell, (ed.), *The American Presence in Puerto Rico*, Puerto Rico, USA Centennial Commission, 1998, pp. 206-220.

<sup>1638</sup> Anderson, Robert W., *Gobierno y partidos políticos en Puerto Rico*, Editorial Tecnos, Madrid, 1973; Bothwell, Reece B., *Orígenes y desarrollo de los partidos políticos de Puerto Rico, 1869-1980*, Editorial Edil, Río Piedras, 1987.

<sup>1639</sup> Pagán, Bolívar, *Historia de los Partidos Políticos Puertorriqueños 1898-1956*, Tomo II, Librería Campos, San Juan, 1959, pp. 1-2.



Elecciones de 1928. Dicha colectividad establecería un consorcio político con el Partido Socialista que vendría a ser conocido popularmente como “La Coalición”. Este pacto fue posible gracias a que el Partido Socialista, aunque nacido de las luchas laborales de principio de siglo, no comulgaba con los postulados marxistas de sus homólogos en los Estados Unidos. Así, esta formación política enarbolaba propuestas sensitivas a las reivindicaciones obreras, pero paradójicamente, quedó trabada con el partido donde militaban los propietarios más adinerados del país.<sup>1640</sup> Se trató de una estrategia electoral formulada a los solos fines de combinar fuerzas para derrotar las aspiraciones independentistas de los otros dos partidos principales, especialmente las del Partido Liberal, por sí sólo el partido político más votado.<sup>1641</sup> Este escenario es el reflejo del conflicto que en adelante caracterizará las relaciones entre Metrópoli y territorio.

Durante el periodo comprendido entre 1932 y 1942 se ensayaron sin éxito diversos procedimientos para tratar de arrancar del Congreso y Presidente de los Estados Unidos la concesión de un cambio en la relación política dentro de estas opciones.<sup>1642</sup> Las alternativas más ampliamente votadas fueron la independencia y el consecuente advenimiento de la república. El ingreso como estado de la Unión dentro de la federación estadounidense, conocido coloquialmente como el logro de la “estadidad” era segundo en preferencia a algún otro tipo de “dominio” con superiores poderes autonómicos.<sup>1643</sup> Sin embargo, ya para ese entonces la Isla se encontraba enredada dentro de un intrincado entramado de intereses imperiales, donde los partidos demócrata y republicano de Estados Unidos, la burocracia federal (principalmente el Negociado de Asuntos Insulares), la Armada, el Ejército y los inversionistas privados norteamericanos en la Isla, despojaban a

---

<sup>1640</sup> Ramos, Aaron G., *Las ideas anexionistas en Puerto Rico bajo la dominación norteamericana*, Ediciones Huracán, Río Piedras, 1987; Mathew, Thomas, *La política puertorriqueña y el Nuevo Trato*, Editorial de la Universidad de Puerto Rico, Río Piedras, 1970, p.39.

<sup>1641</sup> Castro Arroyo, María de los A. y Luque de Sánchez, María, D., *Puerto Rico en su historia. El rescate de la memoria*, Editorial La Biblioteca, San Juan, 2001, pp. 349-354.

<sup>1642</sup> Una relación pormenorizada de estos esfuerzos puede hallarse en Trías Monge, José, *Historia Constitucional de Puerto Rico*, Editorial Universitaria, San Juan, Tomo I, 1981, pp. 218-239.

<sup>1643</sup> Sobre el historial previo de esta última alternativa de asociación con los Estados Unidos véase, Negrón Portillo, Mario, *El autonomismo puertorriqueño: su transformación ideológica (1895-1914)*, Ediciones Huracán, San Juan, 1981. En cuanto a la evolución del concepto consúltese, Serrano Geysls, Raúl, *supra*, pp. 486-487.

los partidos locales de cualquier poder real para impulsar aún las reformas más tímidas al régimen político existente.<sup>1644</sup>

El estatuto colonial vigente durante esta época, la Ley Jones de 1917, solo aportaba una insignificante medida de gobierno propio a los puertorriqueños.<sup>1645</sup> Dentro de este reducido paradigma político, las elecciones de noviembre de 1932 resultaron cruciales en la estructuración del futuro sistema político ante la derrota de las fuerzas políticas mayoritarias. La victoria de la Coalición relegó al partido individual más votado al plano de la irrelevancia política. Por otro lado, el sorpresivo mal resultado sufrido por el Partido Nacionalista, inclinó decisivamente su derrotero hacia el ejercicio de la acción política armada. Bajo la dirección de su carismático líder, el mulato ponceño Pedro Albizu Campos, al mando del Partido Nacionalista protagonizó entre 1932 y 1950 numerosos enfrentamientos con la Policía Insular. Es preciso describir los más relevantes para concatenar su ocurrencia a la política pública de opacidad que respaldó luego su represión.

El 16 de abril de 1932 los nacionalistas asaltan el Capitolio de Puerto Rico, sede de la Asamblea Legislativa, para evitar la oficialización de la bandera puertorriqueña como enseña del gobierno bajo el régimen colonial. Durante este primer episodio insurreccional, resulta muerto en el tumulto uno de los nacionalistas. Posteriormente, en víspera de las elecciones, Albizu denuncia las prácticas genocidas del médico norteamericano, Cornelius

---

<sup>1644</sup> En contraste con otras potencias imperialistas, los Estados Unidos nunca creó una oficina de asuntos coloniales para lidiar con sus posesiones. Hasta 1934 la Isla se mantuvo bajo la jurisdicción del departamento de Guerra, fecha en que es transferido al Departamento del Interior. Pero cada agencia del ejecutivo podía diseñar su propia política hacia Puerto Rico, dentro del marco del poder delegado a ellas por el Congreso. Anderson, Robert W., *Politics and Government*, en Bender, Lynn-Darrell (ed.), *The American Presence in Puerto Rico*, Puerto Rico, USA Centennial Commission, San Juan, 1998, pp. 37-38. Por supuesto, el cambio de responsabilidad dentro de la Rama Ejecutiva nunca menguó el preponderante interés que mantuvieron los cuerpos castrenses sobre la Isla, Rodríguez Beruff, Jorge, *Política militar y dominación: Puerto Rico en el contexto latinoamericano*, Ediciones Huracán, San Juan, 1988; García Muñiz, Humberto, *La estrategia de los Estados Unidos y la militarización del Caribe*, Instituto de Estudios del Caribe, U.P.R., San Juan, 1988; Estades Font, María E., *Los intereses estratégico-militares de los Estados Unidos en Puerto Rico*, en *Op. Cit.*, Boletín del Centro de Investigaciones Históricas, Núm. 3, 1987-1988, pp. 25-44.

<sup>1645</sup> Además de extender la ciudadanía estadounidense a los puertorriqueños, se introdujo una Carta de Derechos con variadas concesiones al sector obrero, se introduce un Senado totalmente electivo, se eliminaron requisitos propietarios para el ejercicio del voto y la calificación como candidato, y se concedió a este el poder de consejo y consentimiento para nombramientos ejecutivos. Sin embargo, el Presidente de los Estados Unidos mantuvo la potestad de nombrar los miembros del gabinete ejecutivo y vetar la legislación aprobada por las cámaras puertorriqueñas, Argüelles, María del Pilar, *Morality and Power: The U.S. Colonial Experience in Puerto Rico from 1898 to 1948*, University Press of America, Inc., Lanham, Md., 1996, pp. 42-44; López Baralt, Antonio, *The Policy of the United States Toward its Territories with Special reference to Puerto Rico*, Editorial de la Universidad de Puerto Rico, San Juan, 1999, 293-299.

P. Rhoads en el Hospital Presbiteriano. Éste confesó en una carta haber matado ocho pacientes puertorriqueños inyectándoles células de cáncer.<sup>1646</sup> El escándalo público generado por la irrefutable de la evidencia blandida por Albizu —una misiva de puño y letra del propio médico ufanándose de los hechos — permiten discernir su desazón con la esmirriada demostración electoral del partido y su candidatura al Senado.<sup>1647</sup>

En adelante la trayectoria del nacionalismo derivará hacia la exploración de acciones dirigidas a crearle una crisis al Imperio en Puerto Rico. En 1934 Albizu Campos dirige la huelga de los obreros de la caña a petición de estos. A partir de ese momento, se recrudecerá el seguimiento al nacionalismo por parte de las agencias del orden público local<sup>1648</sup>. Pero el evento que marcaría una encrucijada en el porvenir del líder independentista, fue La Masacre de Río Piedras ocurrida el 24 de octubre de 1935.<sup>1649</sup> Para intentar justificar lo ocurrido, la retórica oficial de los cuerpos de seguridad interna se volvió inflamatoria y de abierto reto al nacionalismo. Durante el entierro de los nacionalistas caídos, Albizu juró vengar las muertes. De esta forma los sectores administrativos federales en conflicto con Albizu, principalmente el Negociado de Asuntos Insulares, lograron atraer la atención del FBI sobre el problema. Las primeras constancias documentales halladas, permiten constatar que para enero de 1936 dicha agencia comienza a indagar en las actividades del Partido Nacionalista.<sup>1650</sup>

La orden del Departamento de Justicia norteamericano a su brazo de policía se insertó dentro de un incipiente esfuerzo concertado a lo largo de todo Estados Unidos para

---

<sup>1646</sup> La carta puede ser leído dentro del documento, *Partido Nacionalista: Proclama de 30 de octubre de 1935*, Introducción de Torres, J. Benjamín, Revista Puertorriqueña de Investigaciones Sociales, Vol. 1, Vol.2, enero-junio, 1977, pp. 36-47.

<sup>1647</sup> El Partido Liberal obtendría 170,163 votos, La Unión Republicana 110,974 votos que coligados con los 97,438 votos del Partido Socialista le daría la victoria. El Partido Nacionalista obtuvo sólo 5,257 votos y Albizu Campos magros 11,882 votos para Senador por Acumulación en todo el país, lo que produce su desencanto con el proceso electoral de 1932, Silvestrini y Luque, *supra*, p. 482; Argüelles, *op. cit.*, p.62. El total de electores inscritos en las listas de votantes para estas elecciones era de 452,738, Pagán, Bolívar, *supra*, pp. 44-47.

<sup>1648</sup> Corretjer, Juan Antonio, *Albizu Campos y las huelgas en los años 30*, Revista Punto y Coma, Universidad del Sagrado Corazón, Vol. IV, Núms. 1-2, 1992-1993, pp. 44-46.

<sup>1649</sup> En una confrontación luego de un mitin nacionalista, cuatro militantes de dicho partido, entre ellos su tesoroero y un transeúnte, resultan muertos, Torres, J. Benjamín, *supra*, p. 39. Aunque cometido por la policía local, Albizu responsabilizó a las autoridades federales, Ferrao, Luis A., *Pedro Albizu Campos y el nacionalismo puertorriqueño*, Editorial Cultural, Río Piedras, 1990, probándose eventualmente la veracidad de esta aseveración, Aponte Vázquez, Pedro I., *Pedro Albizu Campos, su persecución por el F.B.I.*, Publicaciones René, San Juan, 1991.

<sup>1650</sup> Fernós, López-Cepero, Antonio, *Documentos Secretos sobre el status de Puerto Rico*, 31 Rev. Jur. U.I.P.R. 1, núm 1, 1997.

obtener información de todas las fuentes posibles sobre las actividades subversivas que pudieran llevar a cabos comunistas, fascistas y cualquier grupo que se sospechara promoviera el derrocamiento del gobierno de Estados Unidos. Este programa de espionaje doméstico, produciría a lo largo de décadas una colosal cantidad de expedientes, contentivos de los reportes producidos por los agentes a cargo del programa, que se depositarían y organizarán, primero en listas y luego en cartapacios o carpetas de los individuos y organizaciones investigadas por razones políticas.<sup>1651</sup>

Rotas así las lanzas entre los nacionalistas y el Gobierno Federal, el 23 de febrero de 1936 se produce el ajusticiamiento del jefe de la Policía Insular, el Coronel Francis Elisha Riggs, por un comando compuesto por los nacionalistas Elías Beauchamp e Hiram Rosado.<sup>1652</sup> Capturados de inmediato, la Policía Insular los ejecuta sumariamente en el cuartel general de San Juan ese mismo día, sin que jamás se haya podido probar que estos ofrecieran resistencia o hubieran intentado escapar.<sup>1653</sup> Albizu y la cúpula del liderato nacionalista, denuncian lo que tildaron como una ejecución y serán arrestados unos días después por las autoridades federales. Éstos son acusados de conspirar para derrocar el gobierno de Estados Unidos en Puerto Rico por la fuerza bajo el *Sedition Act of 1918*. Con el nacionalismo retirado del proceso electoral y el país convulso por estos recientes acontecimientos, las Elecciones Generales de 1936 son nuevamente ganadas por la Coalición anexionista.<sup>1654</sup>

---

<sup>1651</sup> Bosque Pérez, Ramón, *Carpetas y persecución política en Puerto Rico: La dimensión federal*, en Bosque Pérez, Ramón y Colón Morera, José Javier (eds.) Las Carpetas: Persecución política y derechos civiles en Puerto Rico, Centro para la Investigación y Promoción de los Derechos Civiles, Inc., Río Piedras, Puerto Rico, 1997, p. 50.

<sup>1652</sup> Riggs era un militar de carrera en el ejército norteamericano y en su hoja de servicio se puede leer que prestó servicios de inteligencia como agregado militar de la embajada estadounidense en Rusia de 1916 a 1920, en plena Revolución Bolchevique. El entonces Gobernador de Puerto Rico era también otro militar retirado, el General Blanton Winship oriundo de Georgia. De forma indirecta, el gobierno estaba en manos de militares en reacción a la crisis que atravesaba la colonia, Carbonell, Sonia, *El ajusticiamiento de Riggs y el asesinato de Rosado y Beauchamp: la mano dura bajo Winship* en Acosta Lesprier, Ivonne (ed.), El asesinato político en Puerto Rico, Editorial LEA, Ateneo Puertorriqueño, San Juan, 1998, pp. 44-47.

<sup>1653</sup> *Ibíd.*, pp. 49-51.

<sup>1654</sup> Otra de las secuelas de estos enfrentamientos fue la radicación en el Congreso a principios de 1936 de un proyecto de ley para conceder la independencia a Puerto Rico. Su autor el senador Millard Tydings – amigo personal del Coronel Riggs– propuso condiciones percibidas por sectores políticos como perjudiciales a la economía del país en un momento de crisis, Castro Arroyo, M. de los A. y Luque de Sánchez, M.D., *supra*, p. 370. Si bien la medida legislativa no progresó, inoculó el germen de la discordia en el Partido Liberal, cuyo liderato se dividió en opiniones sobre la factibilidad del proyecto.

Luego de un polémico juicio, Albizu y sus compañeros de lucha son encarcelados en 1937 en la penitenciaría federal de Atlanta, Georgia, ubicada en el culturalmente hostil sur de los Estados Unidos. Pero ni aún preso su liderato, menguó la indisposición oficial norteamericana contra el Partido Nacionalista. El 21 de marzo de 1937 se produce La Masacre de Ponce. Diecinueve personas muertas y más de cien heridos fue el saldo de este choque entre la policía y los nacionalistas. También durante este periodo, se producirían esporádicos atentados contra los funcionarios locales y federales. Los más prominentes dirigidos contra el Juez Presidente del Tribunal Supremo, Emilio del Toro (1932), El Comisionado Residente, Santiago Iglesias Pantín (1936), El Juez Federal de Distrito que sentenció a Albizu, Robert Cooper (1938) y una fatídica intentona contra el Gobernador Winship (1938), en la cual resultará muerto un Coronel de la Guardia Nacional.

Como secuela de la persecución al nacionalismo, muchos de sus militantes decidieron unir fuerzas con los independentistas del Partido Liberal. Sin embargo, muy pronto el sector independentista al interior de esa colectividad también empieza a denunciar las presiones del liderato histórico, encabezado por Antonio R. Barceló, para que renunciaran a la defensa activa de su ideal.<sup>1655</sup> Estas pugnas internas desembocaron en que el sector independentista sea expulsado del Partido Liberal funde en 1938 el Partido Popular Democrático (PPD). En nuevo partido era liderado por Luis Muñoz Marín. El hasta entonces carismático Senador liberal, era hijo de uno de los próceres decimonónicos del autonomismo, Luis Muñoz Rivera. Para ese momento, se había forjado una sólida reputación, no solo como un ardiente independentista, sino como un político pragmático. Esto le posibilitará a la par que cosechaba para la Isla los beneficios económicos de los programas de justicia social del *New Deal* bajo la Administración Roosevelt, seguir proclamando sus ideales separatistas.<sup>1656</sup> Así, mientras los nacionalistas oponían resistencia al Servicio Militar Obligatorio durante la Segunda Guerra Mundial, Muñoz cultivó una política de apaciguamiento con los norteamericanos. Con su beneplácito, Muñoz condujo a

---

<sup>1655</sup> Bothwell Reece, B., *Puerto Rico: Cien años de lucha de lucha política*, Editorial Universitaria, Río Piedras, 1979, Vol. III, Documento Núm. 29, Crisis en el liderato del Partido Liberal como una orden para dividir al partido liberal, tomado del periódico *El Mundo*, 5 de mayo de 1937, pp. 122-129.

<sup>1656</sup> Esta contradicción en el discurso nacionalista Muñocista parte del otorgamiento de un rango ético superior y separado a la superación de la pobreza sobre el problema político, Rodríguez Vázquez, José Juan, *El sueño que no cesa. La nación deseada en el debate intelectual político puertorriqueño 1920-1940*, Ediciones Callejón, San Juan, 2004, p. 341-357; Montalvo-Barbot, *supra*, pp. 100-102; Mathew, Thomas, *supra*, p. 248.

dicha colectividad a una gran demostración de fuerza en las Elecciones Generales de 1940 y a un copo electoral en 1944. Pero concluida la guerra, las ansias libertarias de Muñoz se extinguieron irremisiblemente.<sup>1657</sup>

En 1946 el PPD adopta un acuerdo declarando incompatible ser independentista y miembro de dicho partido. Este hecho determinó que se desligara una parte importante del liderato de dicha formación para fundar el Partido Independentista Puertorriqueño (PIP) el 20 de octubre de 1946.<sup>1658</sup> Dicha colectividad se convirtió así en el último reducto de lucha política legal dentro del sistema de partidos puertorriqueño. Por tanto, cuando Albizu regresa a Puerto Rico el 15 de diciembre de 1947 encuentra un país profundamente cambiado. Durante los diez años que estuvo ausente, el PPD logró amalgamar una nueva solución al problema del *status*. Gracias al control de las dádivas del *New Deal* Muñoz levantó una amplia base clientelista. Mientras tanto, los intereses militares en la Isla experimentaron un aumento inusitado. Cabalgando sobre las premisas de bajos salarios, incentivos contributivos y una bochornosa permisividad, se levantó un incipiente programa industrialización.<sup>1659</sup> Estos desarrollos coinciden con la renuncia de Muñoz a la independencia. En adelante sólo insistiría en que era posible la obtención de cambios graduales al *status* político mediante negociación con los Estados Unidos.<sup>1660</sup>

La denuncia nacionalista que este viraje era un intento de entronizar definitivamente el coloniaje mediante un menguado reformismo, muy pronto le acarrearía nuevas fricciones con las fuerzas represivas. Coincidiendo con el retorno de Albizu, la Legislatura controlada por el PPD aprobó la Ley Núm. 53 de 21 de mayo de 1948. Debido a las restricciones que le impuso a la libertad de expresión, este estatuto fue bautizado

---

<sup>1657</sup> Al retornar de Washington en 1946, Muñoz publica en junio dos artículos en el Periódico *El Mundo* titulados Nuevos caminos hacía viejos objetivos, en los cuales comunicó su desilusión con el escaso desarrollo obtenido en la solución de la cuestión colonial. Esta reflexión le llevará a descartar la estadidad y la independencia como posibles soluciones basado en consideraciones económicas y sienta las bases para la creación del ELA, Zapata Oliveras Carlos R., “*Nuevos caminos hacia viejos objetivos*”: *Estados Unidos y el establecimiento del Estado Libre Asociado, 1945-1953*, Editorial Edil, Río Piedras, 1991; Pagán, Bolívar, *supra*, pp. 252-258.

<sup>1658</sup> *Ibíd.*, pp. 259-261; Scarano, Francisco, *supra*, p. 830.

<sup>1659</sup> El década de 1950 se hicieron las pruebas de los programas de contraceptivos orales en Puerto Rico, siguiendo un programa de esterilización masiva, Carón, Simone M., *Who Chooses? American Reproductive History since 1830*, University Press of Florida, Gainesville, FL, 2008.

<sup>1660</sup> Este cambio de parecer coincide con la reforma que permitió la Ley del Gobernador Electivo, Public Act No. 362 de 5 de agosto de 1947, 61 Stat. 771. No se trató por supuesto de una mera coincidencia, véase, García Passalacqua, Juan Manuel, *Los secretos del patriarca: Memorias secretas de Luis Muñoz Marín*, Centro de Estudios Avanzados de Puerto Rico y el Caribe, Editorial Cultural, Río Piedras, 1996, p. 80; Trías Monge, *supra* (1981), pp. 324-326.

como la “Ley de la Mordaza”.<sup>1661</sup> El cerco a los nacionalistas e independentistas los colocó en un dilema. Callar para no exponerse a ser encarcelados o enfrentar la supresión despótica de sus libertades civiles rebelándose contra un enemigo más poderoso. De cualquier forma arriesgaban la extinción por inanición o por represión ideológica.

El primer conflicto de gran alcance se suscitó poco después de aprobada la Ley de la Mordaza. Un grupo de estudiantes encabezados por Juan Mari Brás organizó una huelga en protesta por la denegatoria del Rector Jaime Benítez a que Albizu pronunciara un mensaje en el Recinto de Río Piedras de la Universidad de Puerto Rico. Como resultado de los incidentes que siguieron Mari Brás fue expulsado junto a varios estudiantes. Este paisaje de intolerancia y represión creado por la Ley de la Mordaza sirvió de telón de fondo para las Elecciones Generales de 1948.<sup>1662</sup>

Durante la campaña electoral el PPD se comprometió a que prevalecer sus candidatos, peticionarían al Congreso una Constitución Autónoma.<sup>1663</sup> Efectivamente, luego de una apabullante victoria electoral, con el prestigio de ser el primer puertorriqueño electo Gobernador de la Isla, Muñoz Marín impulsó la aprobación por el Congreso en 1950 de la Ley Pública 600. Mediante la misma, los Estados Unidos autorizaron la convocatoria de una Asamblea Constituyente. En función de sus trabajos se redactaría una Constitución que luego de ser refrendada por el Congreso, debía ser ratificada mediante *referéndum* por

---

<sup>1661</sup> Apodada así por el Senador anexionista Leopoldo Figueroa, esta ley decretaba ilegal todo acto que fomentara “el derrocamiento, destrucción o paralización” del gobierno, ya fuera mediante la palabra escrita o hablada, o por la acción con ayuda de la fuerza. En vista del clima político de la época su campo de acción se concentró contra los nacionalistas y militantes del PIP, Acosta Lespier, Ivonne, *La mordaza: Puerto Rico, 1948-1957*, Editorial Edil, Río Piedras, 1989 y de la misma autora, *La palabra como delito: los discursos por los que condenaron a Pedro Albizu Campos, 1948-1950*, Editorial Cultural, Río Piedras, Puerto Rico, 1993, pp. 233-235; En general, Álvarez González, José Julián, *Derecho Constitucional de Puerto Rico y Relaciones Constitucionales con Estados Unidos*, Editorial Temis, S.A., Bogotá, 2009, pp. 983-989.

<sup>1662</sup> Previo a las elecciones generales de 1948 se produce una nueva ordenación de fuerzas en el sistema de partidos políticos, aunque continúa el alineamiento alrededor de las tres posiciones políticas tradicionales. El PIP en su programa se compromete a laborar pacíficamente por la consecución de una república independiente, soberana y democrática para Puerto Rico. El Partido Liberal, que había perdido en las elecciones anteriores su condición de partido principal, se inscribió nuevamente, sin adscribirse esta vez a una fórmula precisa abogaba por la celebración de un plebiscito para la solución del problema del status. No pudiendo lograr un acuerdo de fusión final con el Partido Unión Republicana, que se mantenía apoyando fervientemente la anexión de la Isla a los Estados Unidos, deciden formar una nueva coalición para el cargo a Gobernador, en unión al Partido Socialista. Como parte de esta estrategia los primeros dos partidos optan por cambiar sus nombres, concurriendo los antiguos Liberales como el Partido Reformista Puertorriqueño y los Unionistas a Partido Estadista Republicano, Silvestrini, Blanca, G. y Luque de Sánchez, María D., *supra*, pp. 513-514.

<sup>1663</sup> Scarano, Francisco, *supra*, p. 832.

el Pueblo de Puerto Rico. El desarrollo de estos eventos constituía una afrenta intolerable para el Partido Nacionalista.

Desde un principio éstos interpretaron esta propuesta del PPD como una movida política dirigida a perpetuar el coloniaje mediante un espurio consentimiento de los colonizados. Así lo denunciaron también, los dirigentes de otros movimientos políticos independentistas. Principalmente el PIP, que en su debut electoral en los comicios electorales de 1948 había terminado en un fuerte tercer lugar. También expresaron sus reservas algunos sectores del liderato anexionista proveniente de los partidos republicano y socialista. Pero en el caso de estos últimos, sus requiebros eran más solapadamente, ante el reconocimiento de que el camino a la estadidad pasaba por el establecimiento previo de alguna forma de *home rule* en el territorio. Pero el intenso debate que se generó entre estas organizaciones al nacionalismo le pareció que una inútil pataleta política. El rumbo inexorable de los acontecimientos se encaminaba hacia la violencia, debido al intenso acoso de las autoridades sobre el independentismo, justificado por la aplicación de la Ley de la Mordaza.<sup>1664</sup> Esto sirvió de detonante al conflicto armado que vino a ser conocida como la Insurrección Nacionalista de 1950.

Dicha rebelión se estuvo gestando subrepticamente desde hacía tiempo en respuesta a la represión oficial y como mecanismo para articular una crisis dentro del régimen que amenazaba con consolidarse en breve. Pero la misma se precipitó debido a que el 27 de octubre de 1950 la policía allanó las residencias de varios nacionalistas. Decidiendo no aguardar más, el 30 de octubre unos 140 nacionalistas liderados por Albizu se enfrascaron en una serie de encuentros violentos que se prolongarían por varios días. Estos tuvieron lugar en varios pueblos de la Isla (Arecibo, Ponce, Jayuya, Mayagüez, Utuado y Naranjito) e incluyeron un ataque contra La Fortaleza en San Juan, residencia oficial del Gobernador.<sup>1665</sup> Existen también testimonios que vinculan a la revuelta la fuga en masa de 110 reclusos ocurrida en el Presidio Insular de Río Piedras el 29 de octubre de 1950.

El gobierno por su parte, movilizó unos 296 oficiales y 4,017 soldados para sofocar el alzamiento. La gesta culminó el 1ro. de noviembre de 1950 en los Estados

---

<sup>1664</sup> Acosta Lespier, Ivonne (1989), *supra*, p. 73.

<sup>1665</sup> Scarano, Francisco, *op. cit.*, pp. 833-837; Pagán, Bolívar, , *supra*, 292-297.



Unidos, cuando un comando suicida de dos nacionalistas asaltó la Casa Blair en Washington, D.C., entonces residencia temporal del Presidente Truman. La Insurrección Nacionalista de 1950 se saldó con la muerte de dieciséis insurrectos, siete policías, un guardia nacional y cuatro civiles, en total veintiocho bajas fatales, amén de decenas de heridos y la detención de unos ochocientos simpatizantes de la independencia, muchos de los cuales no eran militantes del Partido Nacionalista.<sup>1666</sup> Éste último dato resulta crucial, pues es el eje de un cambio fundamental en el sistema de partidos colonial.

A pesar de que el PIP no tuvo participación directa en este conflicto armado, sufrió los embates de la ola represiva que se desató con igual intensidad, que sus hermanos en el ideal<sup>1667</sup>. Desde su fundación dicha colectividad se encontraba atrapada en una contradicción. Por un lado, participaba de un sistema político que denunciaba como ilegítimo, mientras que por el otro, se atenía a sus reglas de juego. A pesar de que el partido se inscribía en los procedimientos electorales vigentes, debía actuar de forma que no se pudiera tachar como colaboradores del Imperio. Ante el desafío del proceso constitucional en ciernes, dicho partido adoptó en 1950 una postura de abierta oposición. Sin embargo, esperaban canalizar la misma mediante estrategias electorales y de propaganda. La revuelta nacionalista dio no solo dio al traste con esos propósitos, sino que lo arrastró al vórtice del conflicto el que quería evitar involucrarse.

La rebelión comenzó apenas cinco días ante del periodo de inscripción para el *referéndum*, pautado para los días 4 y 5 de noviembre de 1950. El líder del partido, Dr. Gilberto Concepción de Gracia, se propuso participar fiscalizando el proceso de inscripción de electores, para impedir el control absoluto del PPD de sus resultados. La reacción de hostilidad contra el independentismo desatada por la abortada asonada, se tradujo en el arresto de cientos de militantes y dirigentes del PIP con lo cual su

---

<sup>1666</sup> Trías Monge, *supra*, Tomo III (1982), pp. 58-59, 172; Serrano Geys, *supra*, Vol. II, 1988, pp. 1309-1319. Durante el proceso se produjeron numerosos abusos por las autoridades que se encuentran fehacientemente documentados, Informe del Comité del Gobernador para el Estudio de los Derechos Civiles, Equity Publishing Corp., San Juan, 1959, pp. 9-11, Capítulo IV. Los nacionalistas lograron tomar el municipio de Jayuya, donde se proclamó simbólicamente la República de Puerto Rico. Dicha población fue especialmente castigada al ser bombardeada por la Guardia Nacional Aérea. Pero ciertamente es en el pueblo de Utuado donde se producen los acontecimientos más graves. Once nacionalistas fueron ejecutados por la Guardia Nacional luego de haberse rendido, Seijo, Bruno, Miñi, La Insurrección nacionalista en Puerto Rico 1950, Editorial Edil, Inc., Río Piedras, Puerto Rico, 1989.

<sup>1667</sup> Anderson, Robert W., *supra*, pp. 125-130; Martín García, Fernando, *La tierra prometida*, Editorial Libertad, San Juan, Puerto Rico, 1996, pp. 19-23; Berríos Martínez, Rubén, *Puerto Rico's Decolonization*, Foreign Affairs, Vol. 76, No. 6, november-december 1997, p. 106.

intervención en el proceso fue detenida. Además, canceló el efecto de su campaña para denunciar el proceso constitucional como uno fraudulento.<sup>1668</sup> Mientras tanto, el repudio cosechado en los medios de comunicación contra la sublevación, fue aprovechado exitosamente por el PPD en la opinión pública.

De cara a la consulta para ratificar el proceso constitucional contenido en la Ley Pública 600, su campaña resultó apuntalada por los eventos. En el *referéndum* del 4 de junio de 1951 votaron 506,185 personas de un total de 781,914 electores inscritos, para un 64.74 % de participación electoral. El boicot auspiciado por los nacionalistas y el resto del movimiento independentista no tuvo éxito. A favor de la aceptación de la ley de bases votaron 387,016 personas, equivalentes al 76.5 % de los votantes o al 49.76 % de los inscritos. En contra de la ley lo hicieron 119,169 votantes representando al 23.5 % de los votantes, es decir, el 15.32 % de los electores inscritos. Así quedó probado el plan contenido en la Ley Pública 600 y desarticulada la oposición más virulenta a su puesta en ejecución. Mientras se puso en camino el plan contenido en ella para la elección de una Asamblea de Pueblo que redactaría la Constitución del ELA, el liderato del Partido Nacionalista será nuevamente encarcelado. De esta forma, en términos políticos efectivos dicho partido en adelante quedará desarticulado. Para el PIP y otras organizaciones independentistas será el principio de una amarga jornada por su supervivencia. El PPD y sus aliados estadounidenses habían vencido el último foco de oposición real para su proyecto político, aunque para ello han debido recurrir a un importante quebranto en las libertades de expresión y participación ciudadana.<sup>1669</sup>

El 2 de marzo de 1952 la versión final de la Constitución fue sometida a votación. Esta vez, solo 457,572 electores participaron, comparados con los 664,947 que lo harán un poco más adelante en las elecciones generales de noviembre de 1952. Sin embargo, el voto afirmativo obtuvo un rotundo apoyo, recibiendo 374,649 sufragios (81.9%) dicha

---

<sup>1668</sup> Anderson, Robert W., *Ibid.*, p. 128.

<sup>1669</sup> El 27 de agosto de 1951 se eligen los representantes a la Convención Constituyente. En esta ocasión 428,731 electores fueron a las urnas, de los cuales 351,946 (82.1%) votaron por el PPD, 50,720 (11.8%) votaron por el Partido Republicano y 22,505 (5.2%) por el Partido Socialista. Los independentistas de todas las facciones partidistas, nuevamente se abstuvieron, citando como su principal razón, la represión desatada contra ellos luego de la insurrección nacionalista<sup>1669</sup>. La Convención Constituyente consecuentemente quedó integrada por 75 delegados autonomistas del oficialista PPD, 15 delegados de los republicanos y 7 de los socialistas, estas últimas dos delegaciones como sabemos, simpatizantes de la estadidad federada, pero obrando por separado. Las deliberaciones se extendieron desde el 17 de septiembre de 1951 hasta el 21 de febrero de 1952, Malavet, *supra*, p. 71; Montalvo-Barbot, *supra*, p. 135.

alternativa, contra únicamente 82,923 votos de la oposición. Así aprobada, la Constitución del ELA se oficializó el 25 de julio de 1952.<sup>1670</sup> El documento resultante estaría hondamente marcado por el intenso ambiente político local en que fue prohiado, pero también por los dramáticos acontecimientos que transcurrían simultáneamente en la Metrópoli.

## 1.2 Actores políticos: intereses y estrategias

En la década de los cincuenta del pasado siglo se desató una vorágine política en los Estados Unidos. La Guerra Fría se encontraba madura y los Estados Unidos y la Unión Soviética pulseaban en el desarrollo de actividades subrepticias de inteligencia para ganar prestigio y poder. Esta circunstancia fue aprovechada por políticos norteamericanos inescrupulosos, como el Senador Joseph McCarthy, que abusaron de procesos legítimos de investigación legislativa para convertirlos en modernas cacerías de brujas.

No es de extrañar pues que Puerto Rico se meciera como una hoja en la borrasca de durante el llamado *Second Red Scare*.<sup>1671</sup> Independentistas y nacionalistas fueron considerados en la misma liga de los socialistas, marxistas y comunistas, por su desafección a los Estados Unidos. Pero en contraste con este país, donde la prensa servirá para abatir esas prácticas, en Puerto Rico dicho gremio guardó silencio. Si bien no estaban

---

<sup>1670</sup> El trato entre la nueva entidad política creada, el Estado Libre Asociado y los Estados Unidos, en adelante quedará regido por lo estatuido en la Ley de Relaciones Federales, Public Law No. 447, 66 Stat. 327. Se trata de una versión recortada de la Ley Jones de 1917 que deja intactos los pilares económicos y políticos del régimen. Esta circunstancia ha llevado a reconocer a algunos comentaristas contemporáneos los menoscabos del “pacto” allí concebido, Helfeld, David M., *Congressional Intent and Attitude Toward Public Law 600 and the Constitution of the Commonwealth of Puerto Rico*, 21 Rev. Jur. U.P.R. 262 (1952); Géigel Polanco, Vicente, *La Ley de Relaciones Federales y el Estado Político de Puerto Rico*, 23 Rev. Col. Abog. P.R. 67 (1962) y a los estadolibristas del nuevo cuño que el ELA sigue siendo *de facto* una colonia, Nieves, Ramón Luis, *Estado Libre Asociado del Siglo XXI*, Publicaciones Puertorriqueñas Editores, San Juan, 2002, pp. 46-55; Rivera, Ángel Israel, *supra*; Vega Ramos, Luis, *La nación en asociación: síntesis puertorriqueñista para el Siglo XXI*, Ed. del autor, San Juan, Puerto Rico, 2000, pp. 79-90. De todas formas, el nuevo estatuto orgánico sirvió el propósito de permitir a los Estados Unidos cesar de tener que rendir informes a la Organización de las Naciones Unidas sobre Puerto Rico como territorio dependiente de acuerdo a lo establecido en el Artículo 73 del Capítulo XI de la Carta constitutiva de dicha entidad, Resolución de la O.N.U. 748 (VIII) de 27 de noviembre de 1953, Bothwell Gpnzález, Reece B., (1979), *supra*, Tomo IV, Documento Núm. 26, 27 de noviembre de 1953, Cesación del envío de la información transmitida en virtud del inciso E del Artículo 73 de la carta relativa a Puerto Rico, pp. 180-181.

<sup>1671</sup> Entre 1948 y 1957 el empleo de las tácticas del McCarthismo se extendió por todos los Estados Unidos. La derecha del Partido Republicano tildaba a los sectores liberales del Partido Demócrata como comunistas para desacreditarlos, Reeves, Thomas C., *McCarthyism* en Krieger, Joel (ed.), The Oxford Companion to Politics of the World, Oxford University Press, Oxford, 2000, p. 534.

atados por una ley oficial de información, la prensa distaba de gozar de una independencia total. Las leyes de libelo importadas de Estado Unidos imponían una importante cortapisa a la libertad de prensa. El control del PPD del aparato gubernamental estaba adicionalmente cimentado por la connivencia entre la prensa comercial y la Administración Muñoz. Ello no pasó desapercibido a los partidarios de la estadidad, que se quejaban de la falta de acceso a los medios de comunicación masiva para anunciar las actividades de sus colectividades.<sup>1672</sup>

Entre finales de la década de los cuarenta y principios de la del cincuenta el PPD gozó de mano libre para utilizar el sistema informativo gubernamental para facilitar la transición del territorio no organizado al ELA. Dentro de este marco de referencia, la Ley de Mordaza jugó un papel esencial para beneficiar el cambio de sistema político.<sup>1673</sup> La misma no sólo penalizaba cualquier expresión que se interpretara promovía el derrocamiento del gobierno por medio de la fuerza, sino que su ambigua redacción colocaba a la oposición en peligro de ser castigada por meramente disentir de una acción estatal arbitraria.<sup>1674</sup>

El debate entre que constituye el lenguaje subversivo que la ley autorizaba a reprimir y lo que era expresión política legítima en ocasiones se saldó a favor de los acusados, pero exclusivamente por razones procesales. El Tribunal Supremo se negó en todo momento a considerar las impugnaciones a su constitucionalidad.<sup>1675</sup> Asistir a un mitin independentista, tener en la casa el retrato de un patriota o una bandera de Puerto Rico, podían servir para que se tachara de “nacionalista” a una persona justificando su persecución policial. Al unísono las agencias federales de inteligencia intensificaron sus actividades de represión en el territorio.

Durante la Insurrección Nacionalista el Gobernador Muñoz se sirvió de expedientes sobre sospechosos de subversión que el FBI empezó a confeccionar durante la

---

<sup>1672</sup> Bothwell González, Reece B. (1979), *supra*, Tomo IV, Documento Núm. 21, 28 de junio de 1952, García Méndez se queja del discrimen del periódico El Mundo contra el Partido Estadista, pp. 180-181.

<sup>1673</sup> Acosta Lespier, Ivonne, *The Smith Act goes to Washington* en Bosque-Pérez, Ramón, y Colón Morera, Javier, Puerto Rico Under Colonial Rule, Political Persecution and the Quest for Human Rights, State University of New York Press, Albany, NY, 2006.

<sup>1674</sup> Corretjer v. Tribunal de Distrito, 72 DPR 754 (1951); Helfeld, David, M., *Discrimination for Political Beliefs and Associations*, 25 Rev. Col. Ab. P.R., Núm. 5, noviembre 1964, p. 128.

<sup>1675</sup> Pueblo v. Burgos, 75 DPR 551 (1953); Pueblo v. Reynolds, 77 DPR 446 (1954). Véase la discusión sobre estos casos en cuanto al debate jurídico que propone distinguir entre “lenguaje subversivo” y expresión política legítima en Álvarez González, José Julián, *supra*, pp. 988-989 y obras allí citadas.

década del treinta para organizar arrestos en masa. Dichos documentos obraban ya en manos de la Policía Insular y sirven para explicar la eficiencia en las intervenciones contra los nacionalistas y los miembros de otros movimientos independentistas.<sup>1676</sup> Eventualmente estos eventos servirán de incentivo para a las fuerzas del orden público local para perfeccionar la práctica. Esto provocó el establecimiento de un programa administrativo de persecución ideológica contra los independentistas, en coordinación entre el Departamento de Justicia y la Policía de Puerto Rico. El mismo estará a cargo del Negociado de Investigaciones Especiales del Departamento de Justicia y la División de Inteligencia de la Policía. Su objetivo fue organizar la recopilación continua de información en coordinación con las autoridades las agencias de la comunidad de inteligencia federal e informantes desafectos al independentismo.<sup>1677</sup>

El surgimiento de esta práctica requería tener como aliado un sistema opaco de acceso a documentos administrativos. De nada valía levantar tantos expedientes sobre una clase de ciudadanos, si cabía la posibilidad de que su existencia trascendiera al dominio público. Por tanto, procede que en estos momentos establezcamos cual era el estado del derecho de acceso a documentos públicos en 1952. El mismo constituye el punto de partida para el legislador constitucional puertorriqueño. De entrada es menester mencionar, que éste se encuentra altamente influenciado por el proceso de colonización jurídica que ocurre como consecuencia del cambio de soberanía.<sup>1678</sup> Esto significó, la abolición de algunas augustas instituciones de la legislación española que debieron ser desechadas, para ser

---

<sup>1676</sup> Helfeld, David, M., *supra*, Appendix 4, *Correspondence with Lic. Geigel Polanco*, 2 de julio de 1958, pp. 218-221. El entonces Procurador General de Puerto Rico acusó a connotados líderes del PPD de aprobar la ejecución de arrestos ilegales: “Ante mis objeciones, el Gobernador afirmó que no podían tolerarse nuevos actos de violencia que afectaran la inscripción de electores y dispuso que se gestionara un local para el acomodo de los nacionalistas que fueran detenidos. Por otro lado, el Jefe de la Policía, coronel Salvador T. Roig, prometió facilitar unas viejas listas de nacionalistas que tenían en el Cuartel General. Cuando trajeron las listas, las examiné en La Fortaleza en presencia del Lcdo. José Trías Monge, el Rector Jaime Benítez y el entonces senador Víctor Gutiérrez Franqui, y allí pudimos comprobar que eran unas listas de nacionalistas y supuestos “subversivos” del tiempo del general Blanton Wlnship; que en ellas figuraban muchas personas que jamás habían sido nacionalistas y otras que ya no lo eran y que militaban, en el Partido Popular y otras, en el Partido Independentista. Puse este hecho en conocimiento del Gobernador... Ante aquella situación y la orden imperativa del Jefe del Ejecutivo de hacer el arresto en masa de los nacionalistas, traté de que se evitaran detenciones viciosas. A ese efecto, di instrucciones de avisar a los jefes locales de la policía y a los alcaldes para que examinaran las listas en poder de la policía y eliminaran de ellas a toda persona que no fuera nacionalista militante. Personalmente participé en llamadas telefónicas a numerosos alcaldes...”, *Ibid.*, p. 219.

<sup>1677</sup> Ver nota 29, *ante*.

<sup>1678</sup> Trías Monge, José, *La crisis del Derecho en Puerto Rico*, Academia Puertorriqueña de la Lengua Española, San Juan, 1979.

sustituidas por los institutos de códigos importados de varios estados de la unión. En contraste con el fracaso del esfuerzo del proyecto de asimilación cultural estadounidense el jurídico logró una penetración importante.

### **1.3 Entorno normativo y jurídico del sistema de información pública puertorriqueño previo a la Constitución de 1952**

Precisamente uno de los cuerpos extraños legales así aclimatados al derecho puertorriqueño lo fue el Código de Enjuiciamiento Civil de California. De su Artículo 1892 se copió el Artículo 47 de la Ley de Evidencia de Marzo 9, 1905, el cual sigue vigente en la actualidad como el Artículo 409 del Código de Enjuiciamiento Civil de 1933 (C.Enj.Civ. 1933)<sup>1679</sup> Dicha norma indica que todo ciudadano tiene derecho a inspeccionar y sacar copia de cualquier documento público de Puerto Rico, salvo lo expresamente dispuesto en contrario por la ley.<sup>1680</sup> De acuerdo con el ahora derogado, Artículo 407 del C.Enj.Civ. 1933<sup>1681</sup> debían ser considerados documentos públicos los que se determinan en el Artículo 1170 del Código Civil de Puerto Rico, esto es: “Los autorizados por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley.”<sup>1682</sup> La omisión de este puente normativo abre la definición de documento público a múltiples posibilidades. Sin embargo, en aquel momento eran parte del panorama legal sobre acceso a documentos públicos que contemplaba el legislador constitucional entre los años 1950 al 1952. Veamos otras normas existentes entonces para completar este cuadro.

Ahora suprimidos, se encuentran los Artículos 402 y 410 al 420 del C.Enj.Civ. 1933, los cuales regulaban el manejo de los documentos públicos y explicaban sus diversas clases. Se puede considerar a los mismos como una rudimentaria ley sobre acceso a documentos públicos. Vemos entre estos preceptos algunos atinentes a este estudio. El Artículo 402 C.Enj.Civ. 1933, disponía en su quinto párrafo: “Un funcionario público no podrá ser examinado con referencia a comunicaciones bajo reserva oficial, si la

---

<sup>1679</sup> La Regla 84(B) de las de Evidencia aprobada en 1979 dispuso que el Artículo 409 del C.Enj.Civ. 1933 quedara temporalmente vigente hasta tanto fuera modificado, derogado o reubicado por leyes especiales.

<sup>1680</sup> Artículo 409 C.Enj.Civ. 1933, 32 L.P.R.A. § 1781, estableciendo el derecho a inspeccionar y copiar documentos públicos.

<sup>1681</sup> Artículo 407 C.Enj.Civ. 1933, 32 L.P.R.A. § 1762.

<sup>1682</sup> Artículo 1170 Código Civil de Puerto Rico, 1930, 31 L.P.R.A. § 3271, Definición de documentos públicos. Este artículo tiene su origen y corresponde sustancialmente en su texto con el del Artículo 1216 del Código Civil Español de 1888.

divulgación habría de resultar en perjuicio de los intereses públicos”<sup>1683</sup>. En el Artículo 410 del C.Enj.Civ. 1933 se determina que todo funcionario público bajo cuya custodia obrare algún documento público, está en la obligación de facilitar, al requerírsele, copia certificada el mismo, mediante el pago de los derechos legales correspondientes, y dicha copia será admisible como evidencia en los mismos casos y con igual efecto, que el escrito original<sup>1684</sup>. Por otro lado, en el Artículo 411 del C.Enj.Civ. 1933, los documentos públicos se dividen en cuatro clases: (1) leyes; (2) protocolos judiciales; (3) Otros documentos oficiales; y (4) archivos públicos de documentos públicos o privados, llevados Puerto Rico<sup>1685</sup>. Estas secciones provenían también de los Artículos 45, 48 y 49 de la Ley de Evidencia de Marzo 9, 1905, p. 104 y estos a su vez del Código de Enjuiciamiento Civil de California Artículos 1888, 1893 y 1894.

Dichas normas, fueron arraigadas bajo circunstancias excepcionales, fruto de una invasión militar y un proceso de cambio de cultura jurídica. Esto produce un extraño maridaje de normas de raigambre española y norteamericana para regular la materia de acceso a información pública, lo cual plantea problemas de hermenéutica ocasionados por la diferencia de idioma. Bajo el ordenamiento antes descrito no son abundantes las decisiones judiciales que juzguen su efectividad. De hecho la primera acción judicial de la que tenemos noticia ni siquiera se falla por el Tribunal Supremo bajo otros preceptos legales. Se recurre en su lugar a una legislación sobre el pago de derechos y aranceles de trámite administrativo.

En Lutz v. Post<sup>1686</sup>, el Tribunal Supremo atiende la demanda incoada por el Sr. E. E. Lutz, editor del periódico *The Porto Rico Eagle*, contra Regis H. Post, Gobernador de Puerto Rico, solicitando que se expida un auto de *mandamus* ordenándole que suministre al demandante una copia certificada de cierto documento que según se alega se encuentra archivado en su oficina.<sup>1687</sup> Se trataba de la contestación radicada por un magistrado, ante

---

<sup>1683</sup> Artículo 402 C.Enj.Civ. 1933, 32 L.P.R.A. § 1757.

<sup>1684</sup> Artículo 410 C.Enj.Civ. 1933, 32 L.P.R.A. § 1782. Véase, Op. Sec. Just. Num. 1957-21 de 29 de abril, explicando a que funcionario corresponde expedir copia de documentos públicos en cada agencia.

<sup>1685</sup> Artículo 411 C.Enj.Civ. 1933, 32 L.P.R.A. § 1783

<sup>1686</sup> 14 D.P.R. 860 (1908)

<sup>1687</sup> El editor pidió al Gobernador copia certificada del documento interesado de acuerdo a una ley aprobada el 12 de marzo de 1908, Leyes de 1908, páginas 71 y 72, la cual se limita a fijar el importe de los derechos que deben pagar las partes que solicitan copias de documentos oficiales de los departamentos en donde estén depositados ó archivados.

una formulación de cargos por irregularidades en el desempeño de su labor hecha, por abogados de su distrito. Mediante una filtración, las acusaciones presentadas habían sido publicadas en dicho rotativo, requiriendo su editor el documento para dar continuidad a la historia. El tribunal resolvió denegar al periodista la petición esbozando algunas de las teorías jurídicas que vendrán a formar las coordenadas dentro de las que se moverá el derecho de acceso a documentos públicos en las siguientes cuatro décadas.

En primer término, si bien la ley invocada no provee una causa de acción específica al editor demandante, precisamente la ausencia de un procedimiento cierto para reclamar un derecho, es lo que concede a las cortes jurisdicción para expedir un auto de *mandamus*.<sup>1688</sup> En este caso, dicho procedimiento extraordinario es el recurso adecuado para compeler al cumplimiento de un deber ministerial, en este caso contra el Gobernador de Puerto Rico, como Primer Ejecutivo, cuando el mismo no requiera el ejercicio de discreción por su parte. Ahora bien y segundo, el director de un periódico como tal, no tiene personalidad para promover un procedimiento de *mandamus* para obtener copia certificada de un documento oficial a menos que demuestre que es “parte beneficiadamente interesada” y que tiene un interés especial en el asunto. No siendo parte en el conflicto original, el suyo es un interés general como el que pueda tener cualquier ciudadano de la Isla en un asunto público cualquiera y no es justiciable mediante dicho recurso. La calidad noticiosa de la información registrada en los documentos no es bastante para dar a una persona cualquiera el derecho a presentar una solicitud de *mandamus* en un conflicto de la naturaleza del autos. El Tribunal incluso llega al extremo de cuestionar si el interés público alegado por el peticionario existe, al notar que su periódico es uno de circulación regional.

En cuanto al deber del Primer Ejecutivo, encuentra que la liberación del documento era una decisión dentro del ámbito discrecional, por parte de dicho funcionario con respecto a ese solicitante. Más demoledor aun para el derecho de acceso a la información pública, resulta un *obiter dictum* que expresa con claridad el espíritu de los tiempos. Intima el Tribunal que “... el auto de *mandamus* siempre debe ser denegado cuando los intereses públicos resultaran perjudicados por su expedición o si la expedición del mismo estorbara los procedimientos oficiales, o diera lugar a desórdenes o confusión, o

---

<sup>1688</sup> El Artículo 651 del Código de Enjuiciamiento Civil, 32 L.P.R.A. § 3423, establece, en relación con el auto de *mandamus*, que el mismo “no podrá dictarse en los casos en que se encuentre un recurso adecuado y eficaz en el curso ordinario de la ley...”.



perjudicara derechos de terceros; y dicho auto debe expedirse únicamente en casos de necesidad para impedir injusticias o grandes perjuicios; y en casos dudosos siempre debe ser denegado.”<sup>1689</sup> Ciertamente un infausto comienzo para la prensa investigativa bajo la dominación norteamericana, situación que perduraría por décadas.<sup>1690</sup>

En la siguiente acción de relieve cuatro décadas después el demandante salió mejor librado del lance ante la muralla del silencio gubernamental. En el caso de Prensa Insular de Puerto Rico, Inc. v. Cordero<sup>1691</sup>, el demandante lo fue el legendario periodista Antonio Ayuso Valdivieso, presidente y director del diario *El Imparcial*, periódico de circulación general en toda la Isla y la empresa editora del mismo, Prensa Insular de Puerto Rico, Inc. Del otro lado encontramos a Rafael de J. Cordero, Auditor de Puerto Rico. La demanda alega en resumen, que el Sr. Ayuso en su carácter de empresario periodístico había solicitado por escrito al funcionario que le informara si determinadas industrias habían vendido materiales de construcción al gobierno y en el caso de que así fuera, se sirviera especificarle cantidades fechas e importes de ventas. Debido a que se trataba de información que se proponía dar a la publicidad, solicitaba se dispensara la misma con la mayor premura posible. La justificación de su razón de pedir es harto elocuente:

Alegaron los demandantes que tienen especial interés y derecho a obtener tales informaciones para mantener a los ciudadanos de Puerto Rico enterados de las erogaciones que se hacen con los fondos públicos en todos sus pormenores y, le encontrar que existen irregularidades o normas inadecuadas en el gasto de los dineros públicos, orientar la opinión pública a través de editoriales y abogar por la adopción de sanas medidas legislativas y administrativas que redunden en beneficio de los fondos públicos de Puerto Rico y de su mejor administración.<sup>1692</sup>

No recibiendo contestación a dicha petición, recurrieron los demandantes a instar un requerimiento a través de un abogado, para que se le permitiera examinar los

---

<sup>1689</sup> Lutz, *supra*, p. 878.

<sup>1690</sup> En la misma línea de pensamiento restrictiva, respondiendo a consultas de funcionarios requiriendo asesoramiento, el Departamento de Justicia emitió orientaciones en el sentido de que el Estado no está obligado a suministrar copia de informes y cartas que surgen en forma incidental a la administración de una oficina, puesto que aunque se relacionen con asuntos públicos, no constituyen propiamente un record público, Ops. Sec. Just. de enero 5 de 1942 y de Julio 26 de 1946. También era el parecer del Departamento que cualquier información de carácter confidencial, cuya divulgación acarree perjuicio al buen funcionamiento de la agencia que la posea, no debe hacerse pública, Op. Sec. Just. Núm. de agosto 8 de 1946. Se trata por supuesto de criterios tan ambiguos como laxos, que permiten la ocultación de documentos públicos bajo las más irrazonables o subjetivas excusas.

<sup>1691</sup> 67 D.P.R. 89 (1947).

<sup>1692</sup> Prensa Insular de Puerto Rico, Inc., *op. cit.*, p. 91.

libramientos y comprobantes de pago, las facturas y otros documentos relacionados con las transacciones interesadas. El Auditor por su parte, en esta ocasión se niega a permitir la inspección solicitada de los documentos por no ser los requirentes parte directamente interesada en los mismos, a menos que mediara orden de una corte. Los peticionarios recurren entonces al Tribunal Supremo en solicitud de un auto perentorio de *mandamus*.<sup>1693</sup>

El Tribunal Supremo comienza por reconocer que es de aplicación al Auditor de Puerto Rico el deber ministerial impuesto en los Artículos 409 y 410 del C.Enj.Civ. 1933, aunque no exista un procedimiento especial que regule este deber. Razona el juez ponente, Sr. De Jesús, que el derecho allí reconocido viene por lógica apareado del deber correlativo de los funcionarios públicos de dar cumplimiento al mismo. Los tales, entendidos de la forma más amplia posible, por no hacer distingos de rango el estatuto. Establece además que para hacer uso de ese derecho, necesitan forzosamente los demandantes examinar previamente los documentos, para determinar los que van pedir se les extienda copia bajo el principio de utilidad. Para que el derecho a la inspección pueda reclamarse por *mandamus* no se precisa una ley que expresamente imponga al imandado el deber de permitirla, como una obligación comprendida en las atribuciones de su cargo. Ahora bien, este reconocimiento con todo y su importancia, venía atado a los requisitos procesales del remedio extraordinario por el cual se viabilizaba su reclamo:

Contrario a la máxima latina *ubi jus ibi remedium*, puede existir el derecho de inspección sin que exista un remedio para hacer valer ese derecho. Esto es así porque el art. 651 del Código de Enjuiciamiento Civil exige, como condición para la expedición del auto de *mandamus*. Que el que lo solicite tenga un interés especial, distinto del interés general que pueda tener cualquier ciudadano en el derecho que reclama. De ahí que una persona que por mera curiosidad desee inspeccionar un documento público, no puede recurrir al remedio de *mandamus* (citas omitidas)<sup>1694</sup>

Resuelto en este sentido la calidad de la legitimación activa necesaria para invocar el derecho mediante el procedimiento provisto, el tribunal se enfrenta al dilema de decidir

---

<sup>1693</sup> Posteriormente se vieron precisados a enmendar su demanda para añadir como fundamentos adicionales el hecho de que luego de acogido el auto por el tribunal, se presentaron varias denuncias por libelo contra Ayuso Valdivieso. Al ser uno de los denunciante el Auditor Cordero, Ayuso alegó necesitar inspeccionar los documentos demandados, no sólo para proseguir su investigación periodística, sino también para preparar su defensa, *Ibíd.*, p. 92.

<sup>1694</sup> *Ibíd.*, p. 101.

si el demandante, como periodista, posee un interés especial que le permita accionar el mismo. En ese sentido, revocando la postura asumida en la decisión de Lutz, supra, el tribunal contesta en la afirmativa. El administrador y editor de un periódico puede invocar un interés especial que le da derecho a recurrir al *mandamus* para compeler a que se le permita la inspección de documentos públicos debido a que perjudica el legítimo negocio de publicar y circular un diario. El demandante vende las noticias al público por medio de su rotativo. Tiene derecho a ganarse la vida poniendo a la disposición de sus lectores asuntos de interés público. Los ciudadanos y contribuyentes de un Estado están interesados en saber si los negocios públicos están debidamente administrados. Negándole al demandante acceso a los documentos públicos para conseguir tal información, se le priva de derechos legales para cuya protección tiene derecho a recurrir al auto de *mandamus*.<sup>1695</sup>

La doctrina asentada en esta decisión en adelante se revelará como determinante en el derecho de acceso a los documentos públicos. Primero, porque reconoce la existencia del derecho y segundo, porque limita su ejercicio a los portadores de un interés legítimo, entre los cuales distingue, curiosamente a los miembros de la prensa, aunque por razones más crematísticas que cívicas.<sup>1696</sup> El interés en la cosa pública, según éste se revela en los documentos administrativos, otorga un interés suficiente a quienes se lucran comercialmente de su explotación mediante su difusión pagada. Pero en contraste, no sirve para que los ciudadanos accionen directamente el derecho a voluntad, sin demostrar un interés particular. No se reconoce como tal una facultad de velar sobre el Estado.

Este caso dibuja además otros contornos interesantes del derecho de acceso a información pública. La facultad que se reconoce al periódico es estrictamente a la información contenida en documentos existentes y no apareja la obligación de crear documentos especiales para suplir su solicitud.<sup>1697</sup> Vista la escueta perspectiva dentro de la que discurre el derecho de acceso a documentos públicos a la altura del nacimiento de la

---

<sup>1695</sup> *Ibid.*, p. 102; Criterio que fue confirmado en la apelación del caso, De J. Cordero v. Prensa Insular de Puerto Rico, Inc., 169 F.2d 229 (1<sup>st</sup> Cir. 1948).

<sup>1696</sup> Así en Caraballo v. Puerto Rico Ilustrado, Inc., 70 D.P.R. 283 (1949) se reconoce el interés que tiene un periódico como negocio de informar a la comunidad los actos registrados oficialmente por el gobierno. Esto incluye la investigación de hechos delictivos o supuestamente delictivos en el Libro de Novedades de la Policía con la intención de informar a sus lectores.

<sup>1697</sup> Prensa Insular de Puerto Rico, Inc., op. cit., p. 105. Ratificado en El Vocero v. Colón Carlo, Contralor de Puerto Rico, 141 D.P.R. 602 (1996), Resolución de 30 de septiembre de 1996, donde se indica que el derecho a información del periódico *El Vocero* no le confiere el derecho a obligar a la Oficina del Contralor a producir información que no existe a la luz de una auditoria realizada.

Constitución del ELA, examinemos sus disposiciones en cuanto al manejo de la información pública.

#### **1.4 El sistema informativo del gobierno creado por la Constitución del ELA**

En el preámbulo de la Constitución del ELA se proclaman como valores señeros del nuevo orden político, el deseo de organizarse políticamente como pueblo “sobre una base plenamente democrática, promover el bienestar general y asegurar...el goce cabal de los derechos humanos...” A renglón seguido añade: “...entendemos por sistema democrático aquél donde la voluntad del pueblo es la fuente del poder público, donde el orden político está subordinado a los derechos del hombre y donde se asegura la libre participación del ciudadano en las decisiones colectivas”<sup>1698</sup>. Cónsono con este principio, se introduce en su Artículo II una Carta de Derechos<sup>1699</sup>. De entre sus disposiciones resulta pertinente citar aquellas que inciden directamente sobre la libertad de expresión. En nuestra opinión estas son las siguientes:

SECCIÓN 1.— La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana.

SECCIÓN 2. — Las leyes garantizarán la expresión de la voluntad del pueblo mediante el sufragio universal, igual, directo y secreto, y protegerán al ciudadano contra toda coacción en el ejercicio de la prerrogativa electoral.

SECCIÓN 4.— 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 al gobierno la reparación de agravios.

---

<sup>1698</sup> Const. E.L.A., 1 L.P.R.A., Preámbulo.

<sup>1699</sup> Las innovaciones principales a la Carta de Derechos con respecto a su homóloga de la Ley Jones de 1917 fueron presentadas en el programa del PPD para la elección de delegados a la Convención Constituyente, aprobado el 10 de agosto de 1951. Las mismas estaban basadas principalmente en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por las Naciones Unidas, y en la Carta de Bogotá o Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Trías Monge, *supra*, Tomo III (1982), pp. 74-78; Muñoz Amato, Pedro (ed.), *La Nueva Constitución de Puerto Rico*, Ediciones de la Universidad de Puerto Rico, Río Piedras, Escuela de Administración Pública, 1954; pp. 131-138. Sobre el desarrollo de la Carta de Derechos véase, Pueblo v. Torres Albertorio, 115 D.P.R. 128, 134, Figueroa Ferrer v E.L.A., 107 D.P.R. 250, 258 (1978); E.L.A. v. Hermandad de Empleados, 104 D.P.R. 436, 440, (1975); Cortés Portalatín v. Hau Colón, 103 D.P.R. 734, 738 (1975).

SECCIÓN 8.— Toda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar.

SECCIÓN 19.— La enumeración de derechos que antecede no se entenderá en forma restrictiva ni supone la exclusión de otros derechos pertenecientes al pueblo en una democracia, y no mencionaos específicamente. Tampoco se entenderá como restrictiva de la acuitad de la Asamblea Legislativa para aprobar leyes en protección de la vida, la salud y el bienestar del pueblo.<sup>1700</sup>

De la anterior enunciación de derechos resalta de forma patente, que el acceso a la información pública o a los documentos que la contienen, no es objeto de una mención específica. La consulta al Diario de Sesiones de la Asamblea Constituyente revela que se trata de una supresión conciente y adrede.<sup>1701</sup> La elevación a jerarquía constitucional del derecho de acceso a los documentos públicos, fue específicamente planteada a través de varias proposiciones, pero la Comisión de la Carta de Derechos rehusó incorporarlo a su informe, en lo que se califica como una de las omisiones de su trabajo más deplorables<sup>1702</sup>. En la Proposición Núm. 94, sección 34 presentada por el bloque socialista dicho derecho fue objeto de atención específica en los siguientes términos:

Sección 34.—Todos los funcionarios y empleados, de los gobiernos insular y municipal y sus dependencias, vienen obligados legalmente a suministrar toda la información solicitada por los ciudadanos, respecto de los actos oficiales, y papeles y documentos públicos que estén bajo su custodia, y cuando se solicite una certificación de los mismos se cobrarán los derechos correspondientes.<sup>1703</sup>

Igualmente el Artículo I, Sección 8 de la Proposición 313 suscrita por el liderato republicano se puede leer una invitación similar a considerar el derecho de acceso a documentos públicos a nivel constitucional como parte de la esencial libertad de expresión:

Sección 8.—Derecho de asamblea y libertad de palabra: No se aprobará ninguna ley restringiendo la libertad de palabra o de la prensa, o el derecho del pueblo a reunirse en

---

<sup>1700</sup> Const. E.L.A., Art. II, secs. 1, 4, 8 y 19.

<sup>1701</sup> Trías Monge, *supra*, Tomo III (1982), pp. 181-183.

<sup>1702</sup> Trías Monge, José, *Prólogo*, en Proposiciones y Resoluciones de la Convención Constituyente de Puerto Rico 1951-1952, Academia Puertorriqueña de Jurisprudencia y Legislación, San Juan, 1992, pp. 9-10.

<sup>1703</sup> *Ibid.*, Proposición Núm. 94, Octubre 11, 1951, p. 172. Presentada por los delegados, Señores Padrón Rivera, Barrio Sánchez, Reyes Delgado, Álvarez Vicente, Martínez Sandín, Orsini y Rivera Morales. Dicha proposición es substituta de la Núm. 20, radicada Septiembre 25, 1951, la cual en su sección 37 se expresa en idéntico lenguaje respecto a la concesión del derecho.

asamblea pacíficamente y pedir al Gobierno la reforma de los abusos. No se establecerá censura alguna ni podrá violarse la secretividad [*sic*] de los medios de comunicación.

No se negará información oficial sobre los asuntos del Gobierno a las agencias informativas ni a los ciudadanos que las soliciten con fines legítimos.<sup>1704</sup>

También en cuanto al Derecho a la Información en su ámbito más amplio, el que lo une al derecho de comunicar y recibir información, la delegación del PER sometió otra propuesta que ofrecía un contexto más amplio para el eventual desarrollo del derecho de acceso a los documentos del Estado. Así en la Sección 8 de la Propuesta Núm. 115 se puede leer esta extensa descripción de derechos:

Sección 8.—La libertad de reunión y asociación, así como a libertad de palabra, prensa y de toda otra forma de expresión quedan garantizadas.

Poda persona queda en libertad de diseminar y recibir información de toda clase, incluyendo aquélla relativa a hechos, opiniones, comentarios críticos e ideas por medio de libros, escritos, periódicos u otras fuentes informativas, como lo son el cine, la radio, la televisión.

La libertad de palabra, de prensa y de información aludida en los anteriores párrafos quedará sujeta solamente a las restricciones, penalidades o responsabilidades que resulten necesarias para proteger y hacer valer los derechos humanos y libertades fundamentales del hombre, tales como en sí son la libertad de palabra y de prensa mismas.<sup>1705</sup>

En el informe de la Comisión de Carta de Derechos, presidida por el Delegado y Rector universitario, Jaime Benítez Rexach, se ignoraron estas propuestas, adoptándose casi íntegramente su propio proyecto de Carta de Derechos.<sup>1706</sup> Al negarse a atender este asunto, se distanciaron de dos de sus fuentes de inspiración, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y la Carta de Bogotá, en cuyos textos de avanzada se hacía

---

<sup>1704</sup> *Ibid.*, Proposición Núm. 313, Octubre 31, 1951, p. 522. Presentada por los delegados, Señores Iriarte, Ferré, Colón Castaño, González Blanes, García Méndez, Géigel y Parkhurst.

<sup>1705</sup> *Ibid.*, Proposición Núm. 115, Octubre 19, 1951, p. 302. Presentada por los delegados, Señores Iriarte, González Blanes, García Méndez, Llobet, Ferré, Géigel, Parkhurst, Ramos De Jesús, García Delgado, Figueroa Carreras y Soto. De hecho, el Delegado González Blanes, en su voto disidente a la aprobación de la Constitución consigna como una de sus inconformidades el que no se introdujera en la Carta de Derechos, *inter alia*, una disposición en “ que se asegurara el derecho de toda persona , a no solo a expresarse libremente, si [no] también [a] recibir información de toda clase y con sujeción tan solo a las restricciones, penalidades o responsabilidades que fueren necesarias para proteger y hacer valer los derechos humanos y libertades fundamentales del hombre, tales como en sí son la libertad de palabra y prensa misma (esta disposición similar a la contenida en la declaración las Naciones Unidas sobre los derechos del hombre)...” , Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de Puerto Rico, 1951 y 1952, Edición Conmemorativa Julio 25, 2003 (En adelante, Diario de Sesiones), Tomo 4, Informe de la Comisión de Carta de Derechos, p. 2390.

<sup>1706</sup> *Ibid.*, Proposición Núm. 272. Presentada por el delegado, Señor Benítez, *ex relatio*, Diario de Sesiones, *supra*, pp. 2560-2577, especialmente a la p. 2564.

mención del Derecho a la Información.<sup>1707</sup> La búsqueda de una explicación de este hecho resulta difícil, irónicamente, por la desaparición de documentos pertenecientes al trámite de adopción de la medida. Aunque los trabajos de la Convención Constituyente y de sus Comisiones fueron públicos, llevándose un dilatado récord de los trabajos y debates ocurridos en su seno, desgraciadamente son varias las instancias que se registran de documentos extraviados u omitidos del trámite de publicación.<sup>1708</sup>

Del Informe de la Comisión de la Comisión de Carta de Derechos se desprende circunstancias similares. Los Apéndices I, II y III del Informe de la Comisión de Carta de Derechos no aparecen integrados al Diario.<sup>1709</sup> No es posible consultar el temario usado durante los trabajos, el contenido de lo discutido por los deponentes en las audiencias llevadas a cabo durante las vistas públicas, lo escrito en cuarenta y cuatro informes y memoriales y las minutas de las sesiones deliberativas (Apéndices I y II). Una vez terminado el plazo para la radicación de proyectos a la Convención, la Comisión acordó usar como base de sus deliberaciones subsiguientes la Proposición Núm. 272 del Sr. Benítez. Se encomendó al Secretario la tarea de compilar en torno a esta proposición los artículos pertinentes de las demás proposiciones y recogerlo en un documento central. Este documento, que viene a ser el Apéndice III, constituyó el punto de referencia central en las deliberaciones de la Comisión y también se encuentra extraviado.

Al considerar los debates sobre los temas de libertad de pensamiento, de palabra o expresión, así como de prensa, encontramos deliberadamente se evitó reconocer a la libertad de información, perjudicándose de paso al derecho de acceso a los documentos públicos.<sup>1710</sup> Trías Monge, en ese momento como Delegado a la Asamblea Constituyente,

---

<sup>1707</sup> Trías Monge, José, *supra*, 1992, p. 9.

<sup>1708</sup> Ejemplo es la desaparición de sendas proposiciones de delegados del Partido Estadista Republicano, Proposición Núm. 309, presentada por los delegados Señores Iriarte, Figueroa Carreras, Parkhust y González Blanes y la Proposición 329, presentada por los delegados Señores Iriarte y González Blanes, *op. cit.*, nota 66, Apéndices I al III, pp. 743-753.

<sup>1709</sup> *Diario de Sesiones*, *op. cit.*, Tomo 4, pp. 2560-2561.

<sup>1710</sup> Del discurso de presentación del Informe de la Comisión de la Carta de Derechos la redacción escogida perseguía equiparar a Puerto Rico en todos los sentidos al desarrollo del tema en los Estados Unidos:

\*\*\*

SR. BENITEZ: ... [E]l tercer principio es el que se refiere, señor Presidente, a otras de las altas cuestiones de la libertad, la libertad del pensamiento, la libertad de prensa, la libertad de expresión, la libertad de asamblea, la libertad de petición. Todas estas quedan expresadas en la forma clara que históricamente ha representado la máxima garantía a cada una de estas libertades, la forma en que se expresan en la constitución federal.

\*\*\*

estuvo más preocupado por enmarcar las limitaciones legítimas a la libertad de palabra en la legislación vigente, que a los medios que pudieran potenciarla.<sup>1711</sup>

Resulta patente de las antes relacionadas omisiones, que las reminiscencias de los convulsos acontecimientos ocurridos poco antes en el país, dejaron su impronta en la Carta de Derechos del Magno Documento puertorriqueño. La inclusión en su texto de alguna garantía orientada al logro de una mayor transparencia gubernamental fue subordinada a imperativos de preservación del sistema político colonial. Los demás partes del sistema informativo básico creado para el gobierno de Puerto Rico por la nueva Constitución resultan un calco del creado por la Constitución estadounidense. El Artículo III de la Constitución del ELA se ocupa de la creación del Poder Legislativo. Este será ejercido por una Asamblea Legislativa, que se compondrá de dos Cámaras—el Senado y la Cámara de Representantes— cuyos miembros serán elegidos cada cuatro años.<sup>1712</sup> Las sesiones de

---

Lo que no se detiene a considerar el Delegado Benítez y todavía también, Rector de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras, era el arduo debate que de forma coetánea se producía en los Estados Unidos sobre los menoscabos que la redacción de la Primera Enmienda ofrecía en la protección de este derecho a la ciudadanía, Diario de Sesiones, *supra*, Tomo 2, p. 1104.

<sup>1711</sup> El diálogo en cuestión se desenvuelve en los siguientes términos:

\*\*\*

Sr. TRIAS MONGE: Una pregunta, señor Presidente.

Sr. PRESIDENTE: ¿A quién?

Sr. TRIAS MONGE: Al Presidente de la Comisión. Señor Benítez, quisiera [que] me expresara la interpretación de la comisión que usted preside en relación con lo siguiente: O sea, si bien en el caso de la libertad de palabra queda claro en nuestro sistema constitucional que al igual que cualquiera otro derecho, no es un derecho absoluto; o sea, que el ejercicio de la libertad de palabra no puede ser tal que pueda amenazar la seguridad pública, que asimismo, este derecho, consignado en la sección quince, al igual que cualquier otro y no distinguiéndose por ello de ningún otro en la carta de derechos, ¿quedaría también limitado en cuanto la seguridad pública así lo requiriese?

Sr. BENITEZ: Ni éste ni ningún derecho puede atentar contra la responsabilidad del gobierno relativa a la seguridad pública, desde luego.

Sr. TRIAS MONGE: Del otro lado, naturalmente, supongo que la intención ha sido garantizar plenamente hasta donde lo permita la seguridad pública y los requisitos del desenvolvimiento democrático y económico plenos de nuestra sociedad, los derechos que allí se consignan.

Sr. BENITEZ: Claro, el ejercicio y el ejercicio también legítimo y de buena fe de estos derechos”. Diario de Sesiones, *supra*, Tomo 3, p. 1621.

Conviene apuntar que en el trasfondo de este intercambio se encuentra presente la preocupación de ambos juristas con la futura legitimidad constitucional de la Ley Núm. 53 de 1948. Poco antes en Dennis v. United States, 341 U.S. 494 (1951) la constitucionalidad de la contraparte federal de la Ley de la Mordaza, el *Smith Act of 1940*, 54 Stat. 670-671, fue sostenida por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos partiendo de un *test* que sopesaba la gravedad del mal descontando la improbabilidad de su ocurrencia en una versión avanzada de la doctrina del *clear and present danger* de Holmes. En cuanto al tipo de expresiones que podían constituir causa probable para arresto en Puerto Rico y los excesos de las autoridades al retener a los detenidos véase, Guadalupe v. Bravo, 71 D.P.R. 975 (1950).

<sup>1712</sup> Para los fines de la elección de los miembros a la Asamblea Legislativa, Puerto Rico estará dividido en ocho distritos senatoriales y en cuarenta distritos representativos. Cada distrito senatorial elegirá dos Senadores y cada distrito representativo un Representante. Se elegirán además once Senadores y once



ambas Cámaras serán públicas.<sup>1713</sup> Ningún proyecto de ley se convertirá en ley a menos que se imprima, se lea, se remita a comisión y ésta lo devuelva con un informe escrito; pero la Cámara correspondiente podrá descargar a la comisión del estudio e informe de cualquier proyecto y proceder a la consideración del mismo. Las Cámaras llevarán libros de actas donde harán constar lo relativo al trámite de los proyectos y las votaciones emitidas a favor y en contra de los mismos. Se dará publicidad a los procedimientos legislativos en un Diario de Sesiones. Los proyectos de ley solo se ocuparán de un asunto (excepto el Presupuesto) el cual estará claramente expresado en su título.<sup>1714</sup>

Como parte de la Rama Legislativa, se establece que habrá un Contralor que será nombrado por el gobernador con el consejo y consentimiento de la mayoría del número total de los miembros que componen cada cámara. Este funcionario, sustituye la vetusta institución del Auditor General de Puerto Rico, que como se explicó antes, tenía la facultad de intervenir preventivamente las cuentas gubernamentales haciendo *pre audit*. El Contralor fiscalizará todos los ingresos, cuentas y desembolsos del Estado, de sus agencias e instrumentalidades y de los municipios (*post audit*), para determinar si se han hecho de acuerdo con la ley. Rendirá informes anuales y todos aquellos informes especiales que le sean requeridos por la Asamblea Legislativa o el Gobernador. En el desempeño de sus deberes, el Contralor estará autorizado para tomar juramentos y declaraciones y para obligar, bajo apercibimiento de desacato, a la comparecencia de testigos y a la producción de libros, cartas, documentos, papeles, expedientes, y todos los demás objetos que sean necesarios para un completo conocimiento del asunto bajo investigación.<sup>1715</sup>

De acuerdo a la Sección 1 del Artículo IV de la Constitución, el Poder Ejecutivo se ejercerá por un Gobernador, quien será elegido por voto directo en cada elección

---

Representantes por acumulación. Ningún elector podrá votar por más de un candidato a Senador por Acumulación ni por más de un candidato a Representante por Acumulación. El Senado se compondrá de veintisiete Senadores y la Cámara de Representantes de cincuenta y un Representantes, excepto cuando dicha composición resultare aumentada en virtud de lo dispuesto en la Sección 7 del Artículo III, sobre representación adicional de minorías cuando en una elección general resultaren electos más de dos terceras partes de los miembros de cualquiera de las cámaras por un solo partido o candidatura, Const. E.L.A., Art. III, secs. 1, 2 y 3.

<sup>1713</sup> Const. E.L.A., Art. III, sec. 11.

<sup>1714</sup> Const. E.L.A., Art. III, sec. 17.

<sup>1715</sup> Const. E.L.A., Art. III, sec. 22. En cuanto a las facultades investigativas de la Oficina del Contralor, consúltese, *H.M.C.A. v. Colón Carlo*, 133 D.P.R. 945 (1993); *RDT Const. Corp. v. Contralor*, 141 D.P.R. 424; Colón Carlo Ileana, *El ámbito de investigación del Contralor de Puerto Rico*, 29 RJUIAPR 743, 748-752 (1996).

general. Además de los poderes tradicionales que se conceden a los Primeros Ejecutivos en los sistemas republicanos, se establece que el Gobernador deberá presentar a la Asamblea Legislativa, al comienzo de cada sesión ordinaria, un mensaje sobre la situación del Estado y someterle además un informe sobre las condiciones del Tesoro de Puerto Rico y los desembolsos propuestos para el año económico siguiente. Dicho informe contendrá los datos necesarios para la emulación de un programa de legislación.<sup>1716</sup> Para el ejercicio del Poder Ejecutivo el Gobernador estará asistido de Secretarios de Gobierno que nombrará con el consejo y consentimiento del Senado. Los Secretarios de Gobierno constituirán colectivamente un consejo consultivo del Gobernador que se denominará Consejo de Secretarios.<sup>1717</sup> Sin perjuicio de la facultad de la Asamblea Legislativa para crear, reorganizar y consolidar departamentos ejecutivos de gobierno, y para definir sus funciones, se establecen los siguientes: de Estado, de Justicia, de Instrucción Pública, de Salud, de Hacienda, de Trabajo, de Agricultura y Comercio y de Obras Públicas<sup>1718</sup>.

Mediante el Artículo V se crea el Poder Judicial del ELA. La Rama Judicial comprende a los tribunales de Puerto Rico, los que constituirán un sistema judicial unificado en lo concerniente a jurisdicción, funcionamiento y administración. La Asamblea Legislativa, en cuanto no resulte incompatible con la Constitución, podrá crear y suprimir tribunales, con excepción del Tribunal Supremo, y determinara su competencia y organización.<sup>1719</sup> El Tribunal Supremo será el tribunal de última instancia en Puerto Rico y se compondrá al menos de un juez presidente y cuatro jueces asociados. El número total de sus jueces sólo podrá ser variado por ley, a solicitud del propio Tribunal Supremo.<sup>1720</sup> Actualmente está compuesto por un juez presidente y ocho jueces asociados. El Tribunal Supremo funcionará, bajo reglas de su propia adopción, en pleno o dividido en salas. Todas las decisiones del Tribunal Supremo se adoptarán por mayoría de sus miembros. Ninguna ley se declarará inconstitucional a no ser por una mayoría del número total de los jueces de que esté compuesto el tribunal de acuerdo con la Constitución o con la Ley.<sup>1721</sup>

---

<sup>1716</sup> Const. E.L.A., Art. IV, sec. 4.

<sup>1717</sup> Const. E.L.A., Art. IV, sec. 5.

<sup>1718</sup> Const. E.L.A., Art. IV, sec. 6.

<sup>1719</sup> Const. E.L.A., Art. V, sec. 2.

<sup>1720</sup> Const. E.L.A., Art. V, sec. 3.

<sup>1721</sup> Const. E.L.A., Art. V, sec. 4. Al igual que en los Estados Unidos, se trata de un sistema judicial de control difuso de constitucionalidad, por lo que cualquier sala de las distintas instancias de los tribunales puertorriqueños tiene facultad para declarar inconstitucional una ley.

El Tribunal Supremo, cada una de sus salas, así como cualquiera de sus jueces, podrán conocer en primera instancia de recursos de *habeas corpus* y de aquellos otros recursos y causas que se determinen por ley.<sup>1722</sup> Adoptará para los tribunales inferiores reglas de evidencia, de procedimiento civil y criminal que no menoscaben, amplíen o modifiquen derechos sustantivos de las partes. Las reglas así adoptadas se remitirán a la Asamblea Legislativa al comienzo de su próxima sesión ordinaria y regirán sesenta días después de la terminación de dicha sesión, salvo por su desaprobación. Esta última tendrá facultad, para enmendar, derogar o complementar cualquiera de dichas reglas, mediante ley específica a tal efecto.<sup>1723</sup> La Sección 11 del Artículo II, en la Carta de Derechos indica que en todos los procesos criminales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio rápido y público<sup>1724</sup>, a ser notificado de la naturaleza y causa de la acusación recibiendo copia de la misma, a carearse con los testigos de cargo, a obtener la comparecencia compulsoria de testigos a su favor, a tener asistencia de abogado, y a gozar de la presunción de inocencia.

Finalmente, dentro del Artículo V, titulado Disposiciones Generales, vale la pena mencionar aquellas que serán de usadas en la descripción del resto del aparato informativo gubernamental puertorriqueño. Las leyes deberán ser promulgadas conforme al procedimiento que se prescriba por ley y contendrán sus propios términos de vigencia.<sup>1725</sup> Sólo se dispondrá de las propiedades y fondos públicos para fines públicos y para el sostenimiento y funcionamiento de las instituciones del Estado, y en todo caso por

---

<sup>1722</sup> Const. E.L.A., Art. V, sec. 5. La Sección 13 del Art. II, Carta de Derechos, dispone: “No se suspenderá el privilegio del auto de *habeas corpus* a no ser que, en casos de rebelión, insurrección o invasión, así lo requiera la seguridad pública. Sólo la Asamblea Legislativa tendrá el poder de suspender el privilegio del auto de *habeas corpus* y las leyes que regulan su concesión”. Dicha disposición surge en respuesta a las extralimitadas atribuciones que se tomó Muñoz para sofocar la rebelión de 1950. Trías Monge, *supra*, Tomo III (1982), p. 123; Serrano Geys, *supra*, Vol. I, p. 624.

<sup>1723</sup> Const. E.L.A., Art. V, sec. 6.

<sup>1724</sup> El Tribunal Supremo de Puerto Rico determinó en principio que la prensa no tenía acceso al procedimiento de Vista Preliminar *El Vocero v. E.L.A.*, 131 D.P.R. 356 (1992) cuando el imputado levantara que afectaba su derecho a la intimidad, esto para evitar publicidad perjudicial que pudiera afectar su derecho a un juicio imparcial. Pero el Tribunal Supremo de Estados Unidos revocó esta decisión declarando inconstitucional la Regla 23 (c) de Procedimiento Criminal, 34 L.P.R.A., Ap. II por violar la libertad de prensa garantizada por la Primera Enmienda, *El Vocero v. E.L.A.*, 508 U.S. 147 (1993). Sobre el derecho de acceso a los procedimientos judiciales en casos civiles, se ha determinado que la preservación de la intimidad puede permitir un examen en cámara de la evidencia en controversia, excluyendo a la prensa, *Fulana de Tal y Sutana Cual v. Demandado A*, 138 D.P.R. 610 (1995). Este procedimiento puede usarse también en controversias que incumben la seguridad nacional, la preservación de secretos de negocios, la intimidad de los menores, *Ibíd.*, p. 520.

<sup>1725</sup> Const. E.L.A., Art. VI, sec. 5.

autoridad de ley.<sup>1726</sup> Esta sección, base de toda la legislación anticorrupción, es un pálido reflejo de lo que pudo ser un verdadero derecho de fiscalización ciudadana, encarnado en la Sección 15 de la Carta de Derechos de la Proposición 115, presentada por la delegación del PER. Esta leía de la siguiente manera:

Sección 15.—Todo ciudadano residente en Puerto Rico tendrá derecho a demandar judicialmente para compeler el cumplimiento de esta Constitución o de las leyes que en virtud de esta Ley se aprobaren así como para impedir el uso ilegal de los fondos públicos.

El derecho de petición queda garantizado y no podrá discriminarse contra la persona o personas que favorezcan, propulsen o presente solicitudes para el resarcimiento de daños, para la remoción de funcionarios públicos, para la adopción, revocación, enmienda o reglamentación de cualesquiera leyes, ordenanzas o reglamentaciones, o sobre otras cuestiones de gobierno.

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.<sup>1727</sup>

La explicación documentada de porqué los delegados del PPD al forjar el texto que habría de enmarcar la libertad de expresión y sus derechos concomitantes dentro de la Constitución del ELA, desdeñaron conceptos de avanzada contenidos en otras cartas de derechos humanos más modernas no existe.<sup>1728</sup> El contexto histórico acusa que no adoptaron las propuestas de las minorías y las graves preocupaciones de los impulsores del texto finalmente aprobado con la “seguridad pública”, y porque no decirlo, con sus propias actuaciones veladas durante la respuesta oficial a los eventos de la Insurrección Nacionalista de 1950.<sup>1729</sup> Sus artífices, las principales mentes legales de la Administración

---

<sup>1726</sup> Const. E.L.A., Art. VI, sec. 9.

<sup>1727</sup> Proposiciones y resoluciones de la Convención Constituyente de Puerto Rico (1951-1952), op. cit., nota 66, pp. 304-305. Posteriormente durante los debates de la Convención Constituyente el delegado Señor González Blanes intentó, infructuosamente, que dicha propuesta se integrara a formar parte de la Sección 4 del Artículo II de la Carta de Derechos. Ante la oposición del delegado Señor Benítez la enmienda propuesta fue derrotada en votación partidista por la mayoría del PPD sin que mediara argumentación, Diario de Sesiones, *supra*, Tomo 2, pp. 1148-1149.

<sup>1728</sup> La desaparición de documentos indispensables para poder determinar la intención legislativa detrás de los acápites de la Carta de Derechos o el sentido y contenido de las aportaciones aceptadas y rechazadas de los delegados resulta más extraño cuando se consideran las precauciones extremas para levantar un récord escrito íntegro de todos los trabajos de la Asamblea Constituyente. Sobre el particular se puede consultar el llamado “Incidente de los Taquígrafos” el cual denota el celo con que se quiso que los trabajos de la Asamblea Constituyente fueran recogidos, Diario de Sesiones, *supra*, Tomo 1, pp. 146-155, 157-166, 178, 179, 182. Especialmente a las páginas 162 a 164 se denota el interés de evitar deliberaciones secretas de los delegados.

<sup>1729</sup> De hecho, la secuela inmediata de la rebelión fue el recrudecimiento de la represión contra los independentistas mediante enmiendas a la Ley de la Mordaza en 1954 que tornaban en conducta ilegal el activismo en dichas organizaciones. Pueblo v. Marrero, 79 D.P.R. 649 (1956). En este periodo el PIP que en las Elecciones Generales de 1952 había terminado como la segunda fuerza electoral, pierde cerca de 80,000

Muñoz, José Trías Monge y Jaime Benítez Rexach, tuvieron un destacado papel en la represión del independentismo. Esta situación se refleja en el recortado contorno que diseñaron para la libertad de expresión y posiblemente en la exclusión del derecho de acceso a documentos públicos de la Carta de Derechos.<sup>1730</sup>

La derogación de la Ley de la Mordaza en 1957 se produjo de manera sutil. Pese a que atentaba flagrantemente contra las libertades de expresión, prensa y asociación consagradas en la nueva Constitución, ésta superó todas a las pruebas a su validez<sup>1731</sup>. Para sustituir su función, el régimen contaba ahora con un sistema secreto de información que almacenaba en documentos oficiales datos sobre las personas que pudieran ser consideradas peligrosas para su estabilidad. La creación legislativa del derecho a la información pública o su reconocimiento dentro de este apretado marco político se tornó improbable. En adelante su creación dependerá de las interpretaciones que el Tribunal Supremo haga de sus facultades y del acicate que pueda éste hallar para ese propósito en el resto de las garantías introducidas en la Constitución.

## **2. La ausencia de legislación especial: El Tribunal Supremo y la creación del derecho de acceso a información pública en Puerto Rico**

Muy pronto los ciudadanos del nuevo cuerpo político creado por la Constitución del ELA comenzaron a tener la necesidad de extraer de los archivos de su administración los documentos necesarios para hacer valer sus derechos. En la primera acción de este tipo que arriba al Tribunal Supremo, se examina si existe el derecho de acceso a documentos públicos en el contexto de un litigio, donde el instrumento legal del reclamo son las Reglas de Procedimiento Civil y de Evidencia aprobadas en 1958 por el Tribunal Supremo y la Legislatura.

---

votos en las Elecciones de 1956, Acosta Lespier, Ivonne (2006), *supra*, p. 63.

<sup>1730</sup> En contraste, en otras áreas de los derechos humanos como la intimidad personal, el documento adoptó posiciones de avanzada, Muñoz Amato, Pedro, *Nuevas Disposiciones para la Carta en Entorno a la Constitución*, Sección de Publicaciones e Impresos, Departamento de Instrucción Pública, Serie de Artículos publicados en el periódico *El Mundo* (circa 1952).

<sup>1731</sup> En *Pueblo v. Burgos*, 75 D.P.R. 551 (1953), se establece que la Ley de la Mordaza era constitucional, interpretando que de forma análoga al *Smith Act*, los delitos castigados por esa ley son delitos de tipo continuo, que castigan un curso de conducta, no una serie de actos individuales. Esta información estaba basada en un precedente de la Corte Suprema estadounidense de 1947, que pudo beneficiar a Albizu pero le fue ocultada por las autoridades federales, Aponte Vázquez, Pedro I., *supra*, pp. 62-63. Luego de lo resuelto por el Tribunal Supremo Federal en *Pennsylvania v. Nelson*, 350 US 497 (1956) la Ley de la Mordaza resultaba indefendible por demasiado ambigua y amplia siendo derogada el 1ro. de agosto de 1957.

En Sierra v. Tribunal Superior<sup>1732</sup> se determina que las Reglas de Procedimiento Civil sobre descubrimiento de prueba aplican al Estado como a cualquier otra persona en cualquier pleito civil donde comparezca como parte demandante o como parte demandada. Por tanto, la negativa del tribunal de instancia a suplir a un demandado los frutos de una investigación administrativa practicada por el Departamento del Trabajo de un caso sobre pago indebido de salarios, resultaba improcedente. En este caso, la querrela contra el patrono demandado se basa precisamente en declaraciones juradas prestadas por los obreros supuestamente afectados ante un inspector del Negociado de Normas y Salarios del Departamento. Conocer si al menos las mismas existían y de ser así su contenido, era indispensable para elaborar sus defensas.

Al parecer del Juez Asociado Lino J. Saldaña, el Secretario del Trabajo se equivocó cuando quiso adjudicarles un carácter secreto, o al menos confidencial, análogo al que por ley posee la investigación preliminar practicada por el fiscal en una causa criminal. El demandado podía pedir al Secretario (quien comparece representando a los obreros como demandante) que informe si los obreros reclamantes prestaron declaraciones juradas durante la investigación oficial hecha por él, así como que copias de éstas se pongan a su disposición. En pleitos civiles, ni el gobierno ni los funcionarios públicos tienen un privilegio general de no revelar información de carácter oficial cuando le sea requerido en un pleito.<sup>1733</sup>

No obstante, El Tribunal Supremo le reconoció al Estado, que en circunstancias excepcionales podía invocar privilegios, de ordinario fuera del alcance de litigantes privados. Estos son incumben determinadas categorías de información: (1) comunicaciones a funcionarios bajo reserva oficial, cuando la divulgación podría de perjudicar intereses públicos<sup>1734</sup>; (2) información secreta que afecte la seguridad pública del Estado<sup>1735</sup>; (3)

---

<sup>1732</sup> 81 D.P.R. 554 (1959).

<sup>1733</sup> *Ibid.*, p. 577.

<sup>1734</sup> Se hace referencia al entonces vigente Artículo 40 de la Ley de Evidencia de 1958, 32 L.P.R.A. § 1734. Este proviene del derogado Artículo 402 C.Enj.Civ. 1933, véase nota 55, *ante*. Sobre el historial del Artículo 40 de la Ley de Evidencia consúltese, Bonilla Ortiz, Fernando J., *El privilegio sobre información oficial y el derecho a la información*, 55 Rev. Jur. U.P.R. 97, 98 (1986).

<sup>1735</sup> No es propio hablar de “secreto de Estado” en el contexto puertorriqueño puesto que la soberanía del país reside en el Congreso. El privilegio reclamado por el gobierno de retener información oficial contenida en documentos gubernamentales dependerá de para su concesión de un balance de intereses, Chiesa, Ernesto L., *Tratado de Derecho Probatorio. Reglas de Evidencia de Puerto Rico y federales*, Corripio, Santo Domingo, Tomo I, 1998, pp. 302-303.

comunicaciones hechas a un Gran Jurado<sup>1736</sup> y; (4) información sobre identidad de personas que han suministrado prueba tendente a descubrir la violación de una ley<sup>1737</sup>. En resumen, solicitadas al Estado mediante interrogatorio, bajo la Regla 30 de Procedimiento Civil de 1958, copias de declaraciones juradas prestadas en una investigación administrativa gubernamental, el patrono demandante no tenía que demostrar justa causa u obtener una orden del tribunal para conseguir las, por cuanto eran pertinentes y se referían a una materia no señalada como privilegiada.

La decisión de *Sierra, supra*, no tuvo de inmediato repercusiones amplias para la ciudadanía en general, por limitarse su impacto a reconocer un derecho de acceso a documentos públicos por parte de un litigante en el contexto de un descubrimiento de prueba. Sin embargo, asienta la noción de que la secretividad debe ser la excepción y no la regla cuando de información pública se trata. A pesar del dilatado enfoque de las excepciones que reconoce, concede el derecho al escrutinio de los documentos administrativos de las agencias, a quien como en este caso, justifique un interés legítimo.<sup>1738</sup>

En el caso de autos es menester indicar, que el espectro de salvedades al acceso a la información oficial, deja intacto el privilegio probatorio dirigido a proteger su revelación indiscriminada. Levantando como apremiante cualquiera de las justificaciones apuntadas, todavía podía retenerse arbitrariamente un documento. Por otro lado, nótese que el Secretario del Trabajo se negaba, aún a reconocer la existencia de los documentos públicos pedidos por el patrono. La Opinión del Juez Saldaña, se limitó a abordar el lado objetivo de la cuestión, sobre si se puede privar del acceso a los documentos solicitados, dando por hecho que el peticionario conocía la preexistencia de las declaraciones juradas y se desentiende de analizar el carácter secreto que sobre los mismos quiso invocar el funcionario.<sup>1739</sup> Este asunto, que es el verdadero núcleo del derecho de acceso a la información pública, sencillamente quedará pendiente para el futuro.

---

<sup>1736</sup> El Gran Jurado es una institución del *Common Law* que se introduce a Puerto Rico como un mecanismo para salvar el procedimiento acusatorio dentro de la jurisdicción federal.

<sup>1737</sup> En este caso se ofrece abundante jurisprudencia de los Estados Unidos para sostener la procedencia de este reclamo de confidencialidad.

<sup>1738</sup> Fernández Quiñones, Demetrio, *Derecho Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme*, 2da. ed., Ed. Forum, San Juan, 2001, Sec. 5.6 B., p. 288.

<sup>1739</sup> *Sierra, supra*, p. 576.

El siguiente caso en esta materia que se eleva a consideración del Tribunal Supremo puertorriqueño, Dávila v. Superintendente de Elecciones<sup>1740</sup>, es una acción judicial en *mandamus*, instada por unos ciudadanos que acuden en jurisdicción original al Tribunal Supremo a unos tres meses de las Elecciones Generales de 1960 en reivindicación de sus prerrogativas electorales. Los peticionarios, Mario E. Dávila y Mario E. Flores, eran los organizadores y principales oficiales del Partido Acción Cristiana<sup>1741</sup>. En el umbral de las Elecciones Generales de 1960 la expedición de una orden contra el Superintendente de Elecciones, Ernesto Mieres Calimano, para que se les permitiera “inspeccionar y sacar copia, previo el pago de los derechos legales correspondientes, de las listas provisionales de los votantes para las Elecciones Generales de 1960”.<sup>1742</sup> Evaluada la naturaleza urgente y de gran interés público del caso, el tribunal acogió el recurso y expidió de forma expedita una sentencia concediendo el acceso a los documentos, más no las copias solicitadas. No obstante, para ello impuso un riguroso procedimiento de control administrativo.

Los peticionarios debían someterse a la vigilancia del Superintendente General de Elecciones, sus agentes o empleados mientras manejaban las listas y a cualesquiera otras medidas razonables, para garantizar la seguridad de dichos documentos. Atendiendo a las objeciones de la agencia, se establecieron una serie de cauciones dirigidas a: (1) evitar entorpecimientos y dificultades que impidan el cumplimiento de los deberes que se le imponen al Superintendente y a la Junta Estatal de Elecciones; y (2) determinar el método, sitio y horas apropiadas para inspeccionar y copiar los referidos documentos con razonable prontitud.<sup>1743</sup>

Vale la pena analizar las razones expuestas por el Juez Asociado Serrano Geyls en la Opinión, porque en ellas no solo se rebaten con extremo cuidado algunas de las excusas más manidas por los organismos administrativos de cualquier gobierno para

---

<sup>1740</sup> 82 D.P.R. 264 (1960).

<sup>1741</sup> Colectividad política formada en 1960 para competir en las elecciones generales de ese año con el propósito de presentar un programa que modificara la política pública de subvencionar de forma alguna la educación privada, particularmente en los colegios católicos y otras prácticas que fundadas en la cláusula de separación de Iglesia y Estado estimaban opresivas o injustas con la Iglesia Católica. Los demandantes precisan las listas interesadas para tener conocimiento exacto de los nombres de los electores que habían votado en las pasadas elecciones, sus circunstancias personales y el sitio exacto donde habían votado, sus datos personales básicos, todo ello indispensable para rellenar los formularios de inscripción del partido con eficiencia y rapidez; Bothwell González, Recce, B. (1987), *supra*, pp. 202-205; Quiñones Calderón, Antonio, Trayectoria política de Puerto Rico, Ediciones Nuevas de Puerto Rico, San Juan, 1988, pp. 74-78.

<sup>1742</sup> Dávila, *supra*, p. 267.

<sup>1743</sup> Dávila, *supra*, pp. 268-269.



denegar documentos al público, sino que se enfrenta con audacia unos extraños vacíos legislativos del Ordenamiento Electoral. El Superintendente comienza por argumentar que existía copia de las listas solicitadas, destinadas al uso público, en cada uno de los precintos electorales en que se divide la Isla. De todas formas, en principio aceptó en suplirles las listas a los solicitantes previos el pago de los derechos convenientes. Así las cosas, los documentos fluyeron hasta que en julio cesó su entrega, faltando unas 29 de las listas solicitadas. El Superintendente advierte entonces a los peticionarios “que debido al enorme trabajo de su oficina” le sería imposible entregarles todas las listas antes del 28 de agosto, fecha límite fijada por la ley para someter las peticiones juradas de inscripción de su partido. Los interesados piden entonces inspeccionar y copiar por su cuenta las listas de las que todavía carecen. Se deniega esa alternativa.

La primera excusa opuesta por el Superintendente, ratificada por la Junta Estatal de Elecciones compuesta por representantes de los partidos ya inscritos, fue el entorpecimiento en las labores de su oficina que tal acción aparejaría, ya que carecía del personal, el equipo y el espacio para realizar la tarea, en el tiempo que los peticionarios demandan. Esto resultaba especialmente oneroso, debido a que algunas de las listas se habían “extraviado”. Añadió que se trataba de una petición novel, ya que antes los partidos se habían inscrito, sirviéndose de las listas de los precintos locales<sup>1744</sup>. Sin negar abiertamente el carácter público de los documentos, su negativa a permitir la inspección funcional de las listas, hacía peligrar el trámite de inscripción del nuevo partido. Por el orden de los valores involucrados, su negativa resultaba más sospechosa, ameritando una acción contundente de la Corte Suprema puertorriqueña.

En su análisis del conflicto, dicho foro primero procede a ratificar la idoneidad del recurso de *mandamus* para solicitar la ejecución de la entrega de documentos en este caso. Se deja en vigor la doctrina, de que en esta materia de acceso a información pública, el uso del recurso solo estará disponible para aquellas personas con un interés especial sobre los documentos reclamados, distinto del interés general que pueda tener cualquier ciudadano. En el caso en cuestión dice, éste no es producto de la mera curiosidad o del deseo de entorpecer las labores de un organismo oficial. Nace de las responsabilidades de los demandantes, como organizadores y directores de un partido político en proceso de

---

<sup>1744</sup> Dávila, *supra*, pp. 270-274.

inscripción. Se asienta, por consiguiente, en el derecho fundamental a la selección de candidatos y a la organización electoral, protegido plenamente por la Constitución y las leyes como garantía básicas de la democracia política<sup>1745</sup>. Concluye el Tribunal que aunque en la Ley Electoral no se hace como antaño, una mención específica de las listas provisionales de votantes como uno de los documentos a ser distribuidos al público, dicho documento es por antonomasia uno de los registros electorales que deben ser puestos a la disposición ciudadana.<sup>1746</sup> ¿Pero no habrá sido la intención del Legislador excluir dichos documentos del acceso público?

Posiblemente para resguardarse de críticas que denuncien la Opinión como un mal socorrido ejercicio de activismo judicial, la mayoría del Tribunal apunta a que después de todo, se trata simplemente de documentos públicos, que a la luz de los Artículos 409 y 410 del Código de Enjuiciamiento Civil podían ser examinados. Los custodios de documentos públicos en Puerto Rico tienen, por lo tanto, el deber de permitir a las personas interesadas inspeccionar y consecuentemente, sacar copia, de los documentos a su cargo, aunque la ley especial pertinente no les imponga esa obligación de modo expreso.<sup>1747</sup> De fundamental importancia a nuestros fines es el reconocimiento expreso, de que el Artículo 409 del C.Enj.Civ. 1933 “es el medio legal de mayor eficacia para proteger el derecho del ciudadano a enterarse de lo que su gobierno hace”.<sup>1748</sup> El vacío legislativo estaba suplido por la norma general. En sus propias palabras:

A ese laudable propósito legislativo debe unirse una meticulosa interpretación judicial que le asegure plenos efectos y que así garantice a los interesados la oportunidad de inspeccionar y copiar las expresiones públicas de la conducta oficial. Para resolver que el art. 409 no es aplicable a una clase determinada de documentos públicos, no podemos menos que exigirle a la Asamblea Legislativa una orden clara y terminante. Si adoptáramos la posición opuesta tendríamos que aceptar que cada vez que el legislador provee una manera de publicidad para ciertos documentos públicos, no importa lo inadecuada que

---

<sup>1745</sup> Const. ELA, *supra*, Preámbulo y Art. II, §§ 1, 2 y 6. Véase sobre el particular, P.A.C. v. C.E.E., 149 D.P.R. 244 (1999) acción civil que parece una copia al carbón de este caso, donde igualmente se le reconoció el derecho a obtener copia de las listas electorales a un partido en el proceso de inscripción denegada por la CEE alegando la confidencialidad de dichos expedientes.

<sup>1746</sup> Una reciente enmienda a la Ley Electoral “inadvertidamente” excluyó estos documentos entre los incluidos para el libre acceso ciudadano. La realidad es que no puede descartarse la existencia de un ardid legislativo para impedir la inscripción de nuevos partidos, Fernández Quiñones, Demetrio, *supra*, p. 282.

<sup>1747</sup> Dávila, *supra*, pp. 278-280.

<sup>1748</sup> Cabe destacar que en apoyo de esta contención el juez ponente utiliza como sustento la doctrina legal norteamericana más proclive al reconocimiento independiente del acceso a información pública como derecho constitucional, entre otros a Cross, Dávila, *supra*, pp. 281-282.

resulte en términos generales o en términos de las circunstancias particulares de un caso, esa actuación por sí sola excluye al art. 409, aunque éste, para ser inaplicable, requiere por su letra un mandato legislativo expreso en tal sentido, y por su propósito, un interés social superior al interés básico que le compete proteger.

Resuelve en consecuencia, que el auto de *mandamus* es el recurso apropiado para reclamar las listas provisionales de electores inscritos, permitir su inspección y copiarlas, sujeto a los amparos antes mencionados para evitar perjuicios a los trabajos de la Junta. Justifica el tribunal las medidas de caución emitidas en que, por su naturaleza el recurso extraordinario de *mandamus* es uno “altamente privilegiado”, emitido para requerir de una persona el cumplimiento de un acto dentro de sus deberes y puede en su otorgamiento someterse al balance de intereses en la orden que se emita.<sup>1749</sup> Finalmente, en la Opinión se mencionan diversas instancias de entidades en cuyas leyes orgánicas se confiere confidencialidad a documentos que producen.<sup>1750</sup> Resulta necesario destacar que aún en esos casos, el tribunal no adelanta su criterio en el caso de que se le solicite un documento a las agencias mencionadas. Indica que esa determinación requerirá un análisis de cada situación legal particular y de los hechos concurrentes.

En resumen, este caso acusa con mayor definición el perfil que habrá de tomar el derecho de acceso a información pública, que aunque ceñido a un amplio y ambiguo estatuto es de aplicación administrativa *erga omnes*, contará con el beneficio de una interpretación liberal de parte del Tribunal Supremo. Éste en un enfoque de caso a caso, se irá tutelando en su desarrollo futuro. El Tribunal recuerda sin embargo, que en ausencia de dirección legislativa, a final de cuentas, los cimientos en los que se fundamentan los reclamos de confidencialidad gubernamental seguirán siendo un enigma para el ciudadano. En cuanto a la oferta de información pública, las agencias únicamente contaban con el mecanismo de solicitar una opinión consultiva al Secretario de Justicia.<sup>1751</sup> Sin embargo, el

---

<sup>1749</sup> Artículo 649 del Código de Enjuiciamiento Civil, 32 L.P.R.A. § 3421.

<sup>1750</sup> Se trata en su mayoría de agencias en el cumplimiento de cuya misión recolectan información confidencial sobre la intimidad de las personas que sirven, como la Junta de Libertad Bajo Palabra, la División de Bienestar Público, el Director del Instituto de Primarias, los expedientes levantados bajo la Ley de Narcóticos en diferentes agencias, la Ley del Trabajo a Domicilio y el estatuto sobre niños delincuentes, *Dávila, supra*, p. 282, nota 10.

<sup>1751</sup> Las más atinentes a este estudio lo serán la Op. Sec. Just. Num. 5-1984 de 6 de febrero, pp. 34-37 definiendo lo que es un documento público (reiterando el parecer expresado en las Ops. Sec. Just. Nums. 5-1964 de 8 de enero y Núm. 46 de 1966 de 14 de septiembre); la Op. Sec. Just. Núm. 24-1989 de 24 de julio, pp. 166-168, sobre las normas y jurisprudencia que explican cuando puede prosperar un reclamo de confidencialidad del Gobierno en un proceso judicial; la Op. Sec. Just. Num. 1996-10 de 6 de septiembre, p.

valor de estas esporádicas directivas, nunca ha alcanzado el peso como instrumento de política pública de las emitidas por el *Attorney General* en Estados Unidos. Esta limitada influencia resulta menos paradójica cuando se considera que este funcionario emite opiniones secretas a las que a veces hace referencia como “opiniones no publicadas”.

## 2.1 La prensa y el acceso a la información pública en la Constitución del ELA

Una tercera dimensión del problema propuesto por el sistema informativo del nuevo sistema político puertorriqueño lo proponía la aplicación de las leyes de libelo y calumnia a la prensa.<sup>1752</sup> En lo que respecta a la fiscalización de funcionarios públicos, el acceso a documentos públicos se convertía en un aspecto crucial para los integrantes de ese gremio. Desde el principio, en una acción por libelo o difamación maliciosa contra un periódico, la mejor defensa era sostener, que aunque la información contenida en la noticia fuera falsa, el medio gozaba de inmunidad debido a que la fuente era un documento público. Si el contenido de lo publicado era una reproducción fiel y sustancialmente verdadera de lo asentado en el documento administrativo, lo publicado goza de inmunidad.<sup>1753</sup>

Consecuentemente, procurar los documentos del gobierno era necesario para fundamentar de manera segura una información.<sup>1754</sup> En Bosch v. Editorial El Imparcial,

---

60, reconociendo el derecho constitucional de examinar la información en poder del Estado. No obstante, manteniendo el requisito de interés legítimo del solicitante y; Op. Sec. Just. Num. 2000-1 de 1 de marzo, pp. 109-112, que justifica la exclusión de las páginas de Internet del escrutinio de la Junta de Anuncios de la Comisión Estatal de Elecciones fundado en el derecho de acceso a información pública ciudadano.

<sup>1752</sup> La acción civil de daños y perjuicios ocasionados por libelo y calumnia se estableció en Puerto Rico por la Ley de febrero 19 de 1902, 32 L.P.R.A. §§ 3141-3149. La Sección 2 de dicha norma expresa que “[s]e entiende por libelo la difamación maliciosa que públicamente se hace en contra de una persona por escrito, impreso, signo, retrato, figura, efigie u otro medio mecánico de publicación, tendente a exponer a dicha persona al odio del pueblo o a su desprecio, o a privarle del beneficio de la confianza pública y trato social, o a perjudicarle en sus negocios; de otro modo desacreditarle, menospreciarle o deshonrarle, o cualquiera difamación maliciosa publicada, como antes se ha dicho, con la intención de denigrar o deprimir la memoria de un muerto y desacreditar o provocar los parientes y amigos sobrevivientes.”

<sup>1753</sup> De acuerdo con la Sec. 4 de la Ley sobre libelo y calumnia, 32 L.P.R.A. § 3144: “No se tendrá por maliciosa, ni como tal se considerará la publicación que se hace en un procedimiento legislativo, judicial, u otro procedimiento cualquiera autorizado por la ley. No se presumirá que es maliciosa la publicación que se hace: Primero: En el propio desempeño de un cargo oficial; Segundo: En informe justo y verdadero, de un procedimiento judicial, legislativo u oficial, u otro procedimiento cualquiera, o de algo dicho en el curso de dichos procedimientos; Tercero: A un funcionario oficial, apoyada en causa probable, con la intención de servir al procomún, o de conseguir remedio a un perjuicio hecho a un particular.” Consúltense además, Villanueva v. Hernández Class, 126 DPR 618 (1991).

<sup>1754</sup> Sanfiorenzo Acosta v. El Mundo, Inc., 87 D.P.R. 281 (1963).

Inc.<sup>1755</sup> se reiteró este principio, pero más importante aún, se define la doctrina local sobre la defensa basada en el “comentario imparcial” en casos de libelo. La misma es de particular importancia porque se puede referirse a la crítica y fiscalización de los políticos por la prensa. La defensa de comentario imparcial no es materia de privilegio—es decir que, cuando un comentario o crítica es imparcial, hecho de buena fe, basado en hechos y con respecto a un asunto de interés público— no constituye difamación aunque sea punzante y molesto.<sup>1756</sup> Sin embargo, no cubre la difamación basada en mentiras.

Al punto, en este caso se decide que Ayuso Valdivieso y su periódico *El Imparcial* debían estar expuestos a responder por libelo, por la forma en que se refirieron en dicho rotativo sobre los abogados y líderes de la unión que protagonizaba un paro en dicha empresa periodística. Los tildó como responsables de actuaciones “altamente censurable”, cuando relacionaron a los supuestos seguidores de los líderes obreros con incidentes de sangre y daños a la propiedad contra rivales internos en el sindicato. La publicación les imputa vivir a sus anchas a costa de las cuotas de los obreros que representaban, las cuales usaban inescrupulosamente para su beneficio.<sup>1757</sup> En resumen, los hechos aducidos en un artículo de opinión deben ser suficientes para sostener las inferencias publicadas:

El comentario puede ser severo y cáustico y aun consistir en una censura rigurosa e implacable siempre que esté basada en hechos o en tales inferencias de los hechos que a juicio una persona razonable constituya una evaluación justa de una situación. Pero debe distinguirse entre la crítica ruda que puede causar molestia y desconcierto y la manifestación de un acto de criminalidad o conducta vergonzosa sin fundamento. La crítica debe ser pertinente y no un medio escudar una invectiva o imputaciones personales que no surgen de los hechos del asunto en que se basa la crítica.<sup>1758</sup>

Esta decisión constituyó un recordatorio a la prensa de que en la fiscalización de autoridades no solo debía documentar adecuadamente sus cometarios, sino velar también

---

<sup>1755</sup> 87 D.P.R. 285 (1963).

<sup>1756</sup> *Ibid.*, p. 314.

<sup>1757</sup> Por ejemplo bajo un titular que lee: “JUZGAN UNIÓN DE ROA Y BOSCH”, se publicó una información que meramente se refiere a las declaraciones de un crítico interno en la unión, que los implicaba indirectamente en manejos turbios en la compra de una clínica de salud, por medio de un intermediario, supuestamente esquilmando fondos de la unión. La publicación se remata con una cita del crítico donde: “... dijo que los trabajadores esperan de un momento a otro la intervención del FBI para investigar y aclarar el caso.” *Ibid.* No hay nada en el contenido de la noticia que se refiera a un proceso judicial contra el demandante. Por supuesto, la festinada alegación a una posible intervención de la policía federal dentro de la cultura política vigente era sumamente negativa.

<sup>1758</sup> Bosch, *supra*, p. 309.

porque sus opiniones no se vieran empañadas por animosidades y personalismos. Las opiniones en que se insinúe la posible comisión de actos corruptos por un funcionario, deben estar respaldadas de pruebas que las respalden. De lo contrario, el periodista quedaba expuesto a responder en una demanda por libelo. Por supuesto, el restrictivo y oneroso sistema de acceso documental público de la década de los sesenta, era una forma velada de detener la labor investigativa y crítica de la prensa. Si la forma segura de verse librado del fantasma de una demanda en daños y perjuicios era atenerse a publicar *ad verbatim* el contenido de las publicaciones oficiales, era necesario no antagonizar demasiado a la fuente.

No se trata pues simplemente de establecer un balance entre el ejercicio del derecho constitucional de libertad de palabra y de prensa limitado por el derecho de toda persona a protección contra ataques abusivos a su honra, reputación y a su vida privada familiar, como cándidamente se sugiere en la Opinión.<sup>1759</sup> Se trata también de cómo se trataría en el nuevo sistema político, a la única clase de ciudadanos poseedores de un “interés especial” lo suficientemente amplio como para permitirles una legitimación activa general para obligar la entrega de documentos públicos. En cambios el Tribunal Supremo en la década de los setenta se mostró receptivo a introducir en su jurisprudencia las normas más avanzadas del Tribunal Supremo de Estados Unidos.<sup>1760</sup> Esto significa al evaluar las publicaciones críticas sobre figuras públicas, particularmente cuando se trata de funcionarios o agentes públicos aplicar un estándar más condescendiente.<sup>1761</sup> La evolución del sistema político y

---

<sup>1759</sup> Bosch, *supra*, p. 311.

<sup>1760</sup> Por ejemplo un conocido director de orquesta a cuyo hijo se le imputó falsamente haber sido acusado por violar la Ley de Sustancias Controladas y pervisión de menores no es figura pública, Torres Silva v. El Mundo, Inc., 106 D.P.R. 415 (1977); Pero sí lo es un juez que presentó una acción de libelo motivada por un editorial donde erróneamente se le imputó haber rebajado irrazonablemente la fianza en un caso bajo la Ley de Explosivos contra el líder subversivo independentista, Filiberto Ojeda Ríos, Zequeira Blanco v. El Mundo, Inc. 106 DPR 432 (1977).

<sup>1761</sup> Lo que se traduce en que serán considerados como figuras públicas a una extensa gama de personajes secundarios de la vida pública a quienes la prensa fiscalice su desempeño Incluyendo: (1) Unos líderes políticos locales del PNP colocados en la nómina del Municipio de San Juan a pesar de residir en pueblos distantes; García Cruz v. El Mundo, 108 DPR 174 (1978); oficiales de policía, Sociedad de Gananciales v. López, 116 DPR 112 (1985), Padilla v. WKAQ-Radio, 140 DPR 178 (1996); el vicepresidente del PNP en un municipio, Maldonado y Negrón v. Marrero y Blanco, 121 DPR 705 (1988)); un asesor municipal que laboró antes para la Oficina del Contralor, Ocasio v. Alcalde Municipio de Maunabo, 121 DPR57 (1988); el síndico liquidador de la Corporación de Renovación Urbana y Vivienda (CRUV), Cabrero v. Zayas, 167 DPR 166 (2006). Sin embargo, se permitió que procediera la acción contingente de la esposa de un Director Regional del Cuerpo de Investigaciones Criminales de la Policía, Sociedad de Gananciales Rodríguez v. El Vocero de Puerto Rico, Inc., 135 DPR 122 (1994). Sobre el particular consúltese, Álvarez González, José Julián, *supra*, pp. 1008-1012.

más precisamente en el sistema de partidos puertorriqueño en uno prácticamente bipartidista propició que la prensa se constituyera en un actor determinante en el equilibrio de fuerzas que alteran la situación relativa de estos.

## 2.2 El conflicto entre el sistema de partidos y la transparencia gubernamental

Dentro de la nueva cultura política creada bajo el ELA empezará a considerarse peyorativo ser calificado de “independentista”. Este sentimiento oficialmente impulsado como doctrina, cobró un inusitado impulso luego del ataque de un comando de nacionalistas al Congreso de los Estados Unidos el 20 de marzo de 1954.<sup>1762</sup> La publicidad oficial se cebó en el hecho, presentando a los nacionalistas como terroristas sanguinarios. Los nacionalistas por su parte, y el independentismo en general, carecieron de los recursos para rebatir la invectiva del gobierno en los medios de comunicación. No debe sorprender por tanto, que el triunfo de la Revolución Cubana en diciembre de 1958 se viera seguido por una acentuación en el interés norteamericano de erigir a Puerto Rico como un contraste con su cercana vecina. La punta de lanza de ese esfuerzo lo será un programa acelerado de industrialización bautizado por el PPD como “Operación manos a la obra”. El incentivo principal de este programa de atracción de capital era ofrecer exenciones contributivas y un clima político seguro para la inversión.

Esto último supuso un aumento de las actividades represivas estatales contra los independentistas. Para principios de la década del sesenta el Partido Nacionalista se encontraba prácticamente desarticulado y su liderato diezmado, muerto, encarcelado u objeto de los más diversos escarnios. El indulto otorgado a Pedro Albizu Campos fue revocado por el Gobernador Muñoz Marín liderato en 1955.<sup>1763</sup> Albizu murió en la cárcel en 1964 víctima de misteriosas úlceras, que él atribuyó a que lo envenenaron con radiaciones.<sup>1764</sup> Por otro lado, a pesar de la reconocida probidad y las simpatías populares con que contaba el presidente del PIP, Gilberto Concepción de Gracia, dicho partido

---

<sup>1762</sup> Bosque Pérez, Ramón, *Political Persecution Against Puerto Rican Anti-Colonial Activists in the Twentieth Century*, en Bosque-Pérez Ramón y Morera Colón, José Javier (eds.), *Puerto Rico Under Colonial Rule. Political Persecution and the Quest for Human Rights*, State University of New York Press, Albany, NY, 2006, p. 25.

<sup>1763</sup> En cuanto a la encarcelación de Albizu, consúltese, *Pueblo v. Albizu*, 77 D.P.R. 888 (1955); Sobre la revocación de su indulto, *Reynolds v. Jefe de Penitenciaría*, 91 D.P.R. 303 (1964).

<sup>1764</sup> Aponte Vázquez, Pedro, *El asesinato de Don Pedro Albizu Campos*, en Lespier, Ivonne (ed.) (1998), *supra*, pp. 96-98.

continuó en un descenso vertiginoso en los sufragios obtenidos en las elecciones generales.<sup>1765</sup> En las Elecciones Generales de 1960 y 1964 registró sus peores demostraciones electorales, al punto de que el otrora segundo partido, perdería su franquicia electoral. Este vertiginoso declive coincide con luchas intestinas y divisiones en el seno del independentismo, ya de por sí fragmentado.

En 1957 Juan Mari Brás se separa del PIP por diferencias de enfoque ideológicas y funda en 1959 el Movimiento Pro Independencia. Esta será la organización precursora del discurso abiertamente defensor de la izquierda marxista.<sup>1766</sup> De inmediato, este movimiento captó la atención del FBI. Para ese entonces dicha agencia federal ya desarrollaba en Estados Unidos un programa de contrainsurgencia denominado COINTELPRO dirigido a minar el auge de la lucha por Derechos Civiles de los negros estadounidenses. Este objetivo eventualmente se extenderá a otros grupos considerados subversivos, incluyendo a los comunistas, socialistas y por supuesto de paso, a la izquierda puertorriqueña<sup>1767</sup>. Motivo de preocupación especial resultaba, la emigración masiva de puertorriqueños a los Estados Unidos, que en esta década alcanzó los cientos de miles. Entre ellos sin duda había independentistas refugiándose de la persecución política en la Isla. Por lo tanto, el perfeccionamiento del aparato de propaganda oficial anti independentista, tuvo que ser acompañado por el desarrollo de una persecución subrepticia más sofisticada. A pesar de ello, los líderes de la causa independentista mantuvieron su influencia en la sociedad gracias a su participación en organizaciones obreras y comunales y al apego del PIP al juego electoral vigente.

La tónica del discurso pronorteamericano en la década de los sesenta favoreció la permanencia del Partido Estadista Republicano (PER) bajo el liderato del rico terrateniente y banquero, Miguel Ángel García Méndez y del poderos industrial, Luis A. Ferré Aguayo. El mecanismo constitucional de representación minoritaria le garantizó una presencia respetable en la Asamblea Legislativa durante este periodo. En las Elecciones Generales de 1964, Roberto Sánchez Vilella como candidato a la gobernación protagoniza un el séptimo

---

<sup>1765</sup> Pagán, Bolívar, Tomo II, *supra*, pp. 245-248.

<sup>1766</sup> Bothwell González, Reece, B., (1987) *supra*, pp. 199-200.

<sup>1767</sup> Bosque Pérez, Ramón, 2006, op.cit. p. 26. La persecución llegó al extremo de prohibir simples actividades de propaganda. En *Mari Bras v. Casañas*, 96 D.P.R. 15 (1964) se encontró protegido el uso de altoparlantes para diseminar ideas y conceptos. En *Mari Bras v. Alcalde*, 100 D.P.R. 506 (1972) se reconocerá que el derecho a libertad de expresión incluye pegar pasquines en las calles.



triunfo consecutivo del PPD. El PER por su lado, obtuvo un saludable por ciento de la votación. El rompimiento de Sánchez y Muñoz coincide con otra brillante demostración de fuerza de los estadistas en un plebiscito convocado en 1967 para elegir entre las tres alternativas de status.<sup>1768</sup>

El sector que decidió participar en ese evento liderado por Ferré rompió filas con el sector del PER liderado por García Méndez que se abstuvo. Eventualmente éstos se desligaron totalmente de dicha colectividad y fundan el Partido Nuevo Progresista (PNP)<sup>1769</sup>. Los cambios en la cultura política favorecieron ese empeño, ya que mientras en Estados Unidos, la Guerra de Viet Nam y las protestas raciales polarizaban la opinión pública, en Puerto Rico el régimen se asentó. A medida que la Isla se insertó más como mercado en la economía de Estados Unidos, mayor aceptación obtuvieron los modelos, los conceptos y la conducta del *main stream* estadounidenses difundidos por los medios de comunicación de masas. Para las clases altas la estadidad era sinónimo de progreso, mientras los desposeídos veían en ella la protección de un estado benefactor.<sup>1770</sup>

El Gobernador Sánchez, luego de desavenencias con Muñoz, determinó abandonar el PPD y fundar el Partido del Pueblo (PP) en 1967. Esto contribuyó a restarle fuerzas al PPD asumiendo una ideología política más autonomista. En las Elecciones Generales de 1968 se produce un triunfo dividido del PNP y el PPD. Luis A. Ferré Aguayo es electo Gobernador, pero el PPD coloca a Rafael Hernández Colón como Presidente del Senado. La candidatura de Hernández Colón, abonada por la fama ganada como Secretario de Justicia, se convirtió en la plataforma ideal para su lanzamiento como el nuevo líder del estadolibrismo. Con un discurso carente de ambiciones autonomistas de rescate de poderes de los Estados Unidos, Hernández Colón se convirtió así en el heredero aparente de Muñoz, asumiendo en breve las riendas como presidente del PPD. En adelante su carrera

---

<sup>1768</sup> El Plebiscito de 1967 fue el resultado de una de las recomendaciones de un Comité *ad hoc* sobre status de Puerto Rico nombrado ante el fracaso de los numerosos intentos del PPD de iniciar modificaciones en el ELA. En este estudio tomó un papel decisivo Rafael Hernández Colón, Secretario de Justicia bajo la gobernación de Sánchez Vilella. Durante su incumbencia como Secretario se emite la altamente restrictiva Op. del Sect. de Just. Núm. 5 de 1964, en la que se reitera la necesidad de un interés especial del ciudadano para solicitar la inspección y copia de documentos.

<sup>1769</sup> Martínez Fernández, Luis, *El Partido Nuevo Progresista, trayectoria hacia el poder y los orígenes de sus fundadores (1967-1968)*, Editorial Edil, Río Piedras, 1984.

<sup>1770</sup> El PNP significativamente logró mayor apoyo electoral en los estratos más bajos y más altos de la población. La oposición al PPD se concentró en los centros urbanos, Rivera, Marcia, *Las elecciones de 1968 en Puerto Rico*, CEREP, San Juan, 1972, pp. 24-26, 39.

política seguirá íntimamente relacionada al desarrollo del derecho de acceso a la información pública desde todos los cargos que ocupará.

Por otro lado, a esta época corresponde la discreta decisión en el caso de Pueblo v. Tribunal Superior.<sup>1771</sup> Según la misma, no gozan del carácter de documentos públicos un informe, memorando o escrito preparado por un funcionario del Estado para su superior en el ejercicio de su cargo para fines de las decisiones y actuaciones gubernamentales internas. Por “razones de orden público” a un médico acusado de evasión contributiva no se le permitió el informe de un inspector del Negociado de Contribuciones sobre Ingresos del Departamento de Hacienda. El mismo fue solicitado para su defensa bajo la Regla 95 de Procedimiento Criminal.<sup>1772</sup> Esto a pesar de que dicha investigación administrativa fue el fundamento para la acusación criminal en su contra. Se trata sin duda de una decisión irrazonable contra este ciudadano, al que ni siquiera se le permitió acceder a las porciones no confidenciales del informe.

Las Elecciones Generales de 1972 resultan particularmente interesantes ya que permiten el ingreso a cargos públicos electivos de personajes claves para el futuro político de Puerto Rico. Hernández Colón, esta vez como candidato a la gobernación, llevó a una contundente victoria al PPD, logrando el control de ambas cámaras legislativas. Esta Legislatura estará integrada por una nueva delegación de representantes independentistas, ausentes desde 1960. Entre ellos se destacó prominentemente Rubén Berríos Martínez, recientemente electo a la cúpula de dirigentes del PIP. El triunfo del flamante Senador Berríos no vendría sin amargura. Una nueva ola de división escindiría la colectividad, abandonándola sus dos Representantes a la Cámara y el pasado candidato a la gobernación. Berríos quedó en solitario al comando de la colectividad, a la cual imprimirá su personal impronta ideológica gracias a su carisma no exento de ribetes caudillistas. Como

---

<sup>1771</sup> 96 D.P.R. 746 (1968).

<sup>1772</sup> En resumen, esta permite a petición del acusado inspeccionar o copiar cualquier declaración jurada, récords penales, informes, documento, fotografía u objeto tangible que se encuentre en posesión o control del Ministerio Fiscal que sea para preparar su defensa. El descubrimiento de esta prueba estará sujeto a que la petición sea específica, que no afecte la seguridad del Estado ni las labores investigativas de los agentes policíacos. Se encuentran exentos de descubrimiento los documentos que contengan opiniones o conclusiones legales del Ministerio Fiscal, 34 L.P.R.A., R.95, Ap.II.

legislador, éste reveló muy pronto tener gran sensibilidad hacia el tema del acceso a la información pública, aunque con resultados infructuosos.<sup>1773</sup>

El otro evento que resulta relevante destacar de dicha elección es que traería a la palestra pública a otro personaje importante a la política del país. El abogado corporativista, Carlos Romero Barceló, uno de los adalides de la participación estadista en el Plebiscito de 1967, resultó electo Alcalde de San Juan. En el control del mayor presupuesto administrado por el PNP, campechano y con una ascendencia familiar de alcurnia política (era nieto de Antonio R. Barceló), muy pronto será proclamado presidente del PNP. Estos tres políticos, Hernández Colón, Romero y Berríos, de una forma u otra dominaran la escena pública puertorriqueña en las próximas tres décadas.<sup>1774</sup>

El bipartidismo puertorriqueño se consolidó con la elección de Romero a Gobernador en 1976. Dicha elección acusó además de forma definitiva, el auge del movimiento pro ingreso del país en la federación norteamericana como estado y de la derecha como fuerza política.<sup>1775</sup> Pero esta vez atenuada por un mensaje de justicia social y con una tónica de reafirmación cultural puertorriqueñista. La realidad es que pese a diversos rediseños ideológicos, ninguno de los tres partidos principales, el PPD, el PNP o el PIP, logra inclinar la balanza decisivamente hacia sus alternativas de status o liquidar a sus adversarios como opción. El PER y el PP desaparecieron como opciones políticas, el primero como portavoz de una derecha recalcitrantemente pro americana y el segundo como opción de la centro izquierda autonomista.

El PPD por su parte procura un camino hacia el desarrollo del ELA que le permita mantener sus aspectos más positivos en unión permanente con los Estados Unidos. El independentismo, se encontraba fracturado entre sus dos partidos el PIP y el Partido Socialista Puertorriqueño (PSP) sucesor del MPI fundado por Mari Brás. Ninguno de los

---

<sup>1773</sup> Educado en Georgetown, Yale y Oxford, Berríos estuvo en contacto con las corrientes más avanzadas del pensamiento jurídico y político, incluyendo intensos estudios del sistema político sueco, el cual citará a menudo como modelo social democrático para la Isla. A su rúbrica corresponden los primeros esfuerzos legislativos para proveer al país de una Ley de Acceso a Información Pública. El primero el P. del S. 494 de 8 de marzo de 1973, conocido como la “Ley de Divulgación de Información” fue aprobado por la Legislatura y vetado por el Gobernador Hernández Colón. Un intento posterior el P. del S. 1414 de 9 de abril de 1973 buscaba salvar las objeciones expresadas por el Primer Ejecutivo ni siquiera fue considerado en el pleno luego de salir de la Comisión a la que fue asignado.

<sup>1774</sup> Quiñones Calderón, Antonio, *supra*, pp. 94-98; Bothwell González, Reece, B.(1987), *supra*, pp. 219-224.

<sup>1775</sup> Figueroa Wilfredo, *El movimiento estadista en Puerto Rico*, Editorial Cultural, San Juan, 1979, pp. 213-219.

dos atinaba a encontrar una fórmula que le ganara el apoyo de las masas en un ambiente político hostil. Mientras tanto, los nuevos intentos legislativos por adelantar el derecho de acceso a información pública seguirán empantanándose en la Asamblea Legislativa.<sup>1776</sup>

### 2.3 El escándalo del Cerro Maravilla

Es dentro de este marco político que debemos enmarcar los sucesos ocurridos en el Cerro Maravilla el 25 de julio de 1978. Ese día dos jóvenes independentistas, Carlos Soto Arriví y Arnaldo Darío Rosado, fueron atrapados por un agente encubierto de la policía para inducirlos a participar de unos hechos subversivos de poca monta, detenidos y luego ejecutados. Estos dos esforzados independentistas que apenas pretendían un acto simbólico—prender un fuego cerca de las torres de transmisión de una emisora de televisión comercial— con su muerte desatarán el incidente político que desenmascararía toda la crudeza de la represión contra los independentistas en Puerto Rico. Gran parte de su impacto se reflejará, en una reevaluación del papel de la libertad de expresión en el sistema político puertorriqueño y los patentes menoscabos del conocimiento de las verdaderas andanzas de los representantes electos del pueblo y de las fuerzas del orden público.

Antes de entrar en la exposición de lo acaecido como consecuencia de este escándalo político, es preciso que pongamos al día el estado de derecho sobre el acceso de información pública. El inicio de este drama político coincide con la aprobación por el Tribunal Supremo en el 1979 y su ratificación por la Asamblea Legislativa, de un nuevo cuerpo de reglas procesales para gobernar los procedimientos ante las cortes de justicia.<sup>1777</sup>

---

<sup>1776</sup> El P. del S. 1663 de 28 de enero de 1976 ni siquiera fue considerado en la Comisión a que fue asignada para su estudio.

<sup>1777</sup> Es preciso dejar asentado que a esta época corresponde la eliminación de los Artículos 402 y 410 al 420 del C.Enj.Civ. de 1933. La subsistencia del Artículo 409 y la ausencia de una ley especial que sustituya las pautas derogadas es una circunstancia que debe ser tenida en cuenta más adelante en nuestra reflexión sobre el estado actual de la cuestión. También corresponde a esta época la aprobación de la Ley de Administración de Documentos Públicos de Puerto Rico, Ley Núm. 63 de 4 de junio de 1979, 3 L.P.R.A. §§ 1001 et seq. La misma dispone un programa para la administración de documentos públicos en las tres ramas de gobierno. Dicha ley indica que se considera documento público: “[t]odo documento 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 haya de conservar permanente o temporalmente como prueba de las transacciones o por su utilidad administrativa, valor legal, fiscal, cultural o informativo, según sea el caso, o que se haya de destruir por no tener valor permanente, ni utilidad administrativa, legal, fiscal, cultural o informativa, y una copia de todas las publicaciones de las dependencias gubernamentales. También se entenderá por documento público todo documento que expresamente así se declare por

Como parte de esta reforma se introduce un remozamiento de la cuestión sobre el acceso a información oficial mediante el reconocimiento en las Reglas de Evidencia de un privilegio sobre información oficial que se traduce en la aprobación de una nueva Regla 31 de Evidencia. La misma fue redactada para que lea de la siguiente forma:

(A) Según usada en esta regla, ‘información oficial’ significa información adquirida en confidencia por un funcionario o empleado público en el desempeño de su deber y que no ha sido oficialmente revelada ni está accesible al público hasta el momento en que se invoca el privilegio.

(B) Un testigo tiene el privilegio de no divulgar una materia por razón de que constituye información oficial, y no se admitirá evidencia sobre la misma si el tribunal concluye que la materia es información oficial y su divulgación está prohibida por ley, o que divulgar la información en la acción sería perjudicial a los intereses del gobierno del cual el testigo es funcionario o empleado.<sup>1778</sup>

Esta regla tiene su origen en la 508 del Código de Evidencia Modelo del *American Law Institute*, según adoptada en la sección 1040 del Código de Evidencia de California en 1965 que es más precisa.<sup>1779</sup> La misma, viene a sustituir el lenguaje contenido en el antiguo Artículo 402 del C.Enj.Civ 1933 que disponía escuetamente, que un funcionario público no podía ser examinado con referencia a comunicaciones que le hubieren sido dirigidas bajo reserva oficial, sí la divulgación habría de resultaren perjuicio de los intereses públicos<sup>1780</sup>. Sin embargo, por tratarse de una norma más atinente a la extracción de información del Estado como parte del descubrimiento de prueba en acciones sobre otras materias externas, dicha regla no suscitó mayor controversia en el campo del derecho de acceso a información pública. Este conflicto es precisamente el que en breve sería dirimido de forma exacta y precisa debido a los aciagos eventos acaecidos en el Cerro Maravilla, el pico de una montaña en el municipio de Adjuntas donde se hallaba instalado, entre otras, las torres de

---

cualquier ley vigente o que en el futuro se apruebe.” 3 L.P.R.A. § 1001(b). Dicha norma se implante a través del Reglamento sobre Disposición de Documentos Públicos, Reglamento Núm. 4284 de 19 de julio de 1990.

<sup>1778</sup> Regla 31 de Evidencia, 32 LPRA, Ap. IV, R. 31. Proyecto de Reglas de Evidencia del Secretariado del Tribunal Supremo de Puerto Rico, 1978, p. 129; Bonilla Ortiz, Fernando, J, *supra*, p. 99. Consecuentemente, la jurisprudencia análoga interpretando a éste, es persuasiva en Puerto Rico, *Santiago*, *supra*, p. 158.

<sup>1779</sup> Proyecto de Reglas de Evidencia del Secretariado del Tribunal Supremo de Puerto Rico, 1978, p. 129; Bonilla Ortiz, Fernando, J, *supra*, p. 99. Consecuentemente, la jurisprudencia análoga sobre la materia en ese respecto es persuasiva en Puerto Rico, *Santiago*, *supra*, p. 158. Estas normas de procedimiento probatorio han sido subsiguientemente enmendadas sin mayor cambio en su texto. Ver nota 280, *infra*.

<sup>1780</sup> 32 L.P.R.A. § 1734 (5).

transmisión del Canal 7 de Televisión y de la Policía de Puerto Rico. El drama se inicia cuando diversos oficiales de la Rama Ejecutiva, encabezados por el Gobernador Romero Barceló, se obstinan en entorpecer las investigaciones sobre lo verdaderamente acaecido en la localidad montañosa al centro de la Isla.<sup>1781</sup>

Uno de esos esfuerzos lo encabezaba el *Comité Soto-Rosado Contra la Represión*. Dicho comité estaba integrado por líderes cívicos, religiosos e intelectuales, que incluían a Pedro Juan Soto, laureado escritor y padre de uno de los jóvenes asesinados. Frustrado en sus intentos de obtener información de las autoridades, estos finalmente se vieron precisados a demandar al Secretario de Justicia Miguel Jiménez Muñoz, en reivindicación de su derecho a saber lo verdaderamente sucedido. Entre los documentos solicitados algunos les fueron entregados, pero les fue negado el examen de los obrantes en los archivos del Negociado de Investigaciones Especiales (NIE). Estos sirvieron de base para el Informe sobre el Cerro Maravilla emitido por dicho cuerpo investigativo en agosto de 1978 en el cual se exoneraba de culpa a los policías involucrados.

El recurso fue radicado ante el Tribunal Superior no como un *mandamus* sino usando como vehículo procesal otros recursos extraordinarios, el *injunction* persiguiendo una orden de cese y desista contra los funcionarios involucrados en la denegatoria y una sentencia declaratoria interesando un fallo sobre la constitucionalidad de la normativa impugnada<sup>1782</sup>. En su sentencia el tribunal *a quo* ordenó al Secretario de Justicia la entrega de 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 de los archivos del NIE. A su juicio la legislación orgánica de dicha entidad que prohibía la revelación absoluta de sus expedientes investigativos por un periodo de 30 años estaba válidamente fundado en motivos de seguridad pública.<sup>1783</sup>

---

<sup>1781</sup> Los periodistas Tomás Stella y Manny Suárez del diarios *The San Juan Star* jugaron un papel fundamental en la exposición del asesinato policiaco al lograr persuadir a un testigo presencial que se atreviera a contradecir la versión de los policías a pesar de estar amenazada su vida. El conductor del carro público que condujo los jóvenes al sitio declaró que estos habían sobrevivido el primer tiroteo y luego fueron ejecutados, Rodríguez Sánchez, Israel, *Escándalo político y periodismo en Puerto Rico*, Ediciones Huracán, San Juan, 2007, pp. 98-111.

<sup>1782</sup> En general sobre los recursos extraordinarios en Puerto Rico, Rivé Rivera, David, *Recursos Extraordinarios en Puerto Rico*, Programa de Educación Legal Continuada de la Universidad Interamericana, Facultad de Derecho, 1989.

<sup>1783</sup> Art. 13 de la Ley Núm. 38 de 13 de julio de 1978, 3 L.P.R.A. § 138(1)

En la Opinión de Soto v. Secretario<sup>1784</sup>, se resuelve claramente y sin ambages que existe un derecho ciudadano a examinar y obtener información en manos del gobierno, que aunque deriva y es parte del derecho a la libre expresión, tiene una vida normativa independiente. En su consecuencia se revoca el fallo del Tribunal Superior, por ser el sentir de la mayoría de los miembros del Tribunal Supremo, que el estatuto concernido acusaba una excesiva amplitud y ambigüedad que lo tornaba inconstitucional. Más importante aún, este reconocimiento advierte el juez ponente, Sr. Negrón Fernández, no es necesario el aval legislativo:

Ante la hermética resistencia del Estado a viabilizar el derecho de acceso a información, corresponde a los tribunales franquear el camino tomando en consideración, por supuesto, los intereses públicos y privados envueltos en la situación, y adoptando las medidas necesarias para conseguir los fines legítimos que perseguía la legislación invocada por el Estado.<sup>1785</sup>

En esta nueva concepción, al derecho de acceso a la información pública es uno de los derechos no mencionados expresamente en la Carta de Derechos, de cuya existencia da fe la Sección 19, Artículo II. Se trata de uno cuya existencia se colige lógicamente no sólo de la Sección 4, Artículo II, en la dinámica de la libertad de expresión, sino como un derecho implícito dentro de un sistema de democracia institucional, Sección 2, Artículo II de la Constitución del ELA. El acceso a información pública, está por tanto, íntimamente relacionado a la obtención de la reparación de agravios del Estado y al ejercicio pleno del derecho al voto. Su objetivo es asegurar una ciudadanía informada de forma inmediata, requisito vital para el funcionamiento de una sociedad donde sus funcionarios estén sujetos al escrutinio de sus constituyentes. Si bien es universalmente reconocido que dicho derecho se puede restringir dentro de lo razonable, en Soto v. Secretario, *supra*, el Tribunal afirma que con la sección invocada de la ley orgánica del NIE, el gobierno lo que pretende es reclamar mano libre para funcionar a ocultas. Bajo esta novel perspectiva, la secretividad de la información requerida por un término de 30 años, no permitiría hacer un balance justiciero y oportuno de la actuación del gobierno en esa área de política pública.<sup>1786</sup>

---

<sup>1784</sup> 112 D.P.R. 477 (1982)

<sup>1785</sup> *Ibíd.*, p. 504.

<sup>1786</sup> Soto, *supra*, pp.485; Fernós, López Cepero, Antonio, *Caso sobre el acceso a la información en manos*

En referencia a los argumentos del Estado sobre la necesidad de confidencialidad continúa diciendo, que aunque la existencia de un sistema legal íntegro y eficaz, requiere la protección de la identidad de confidentes o testigos durante las fases investigativas del crimen, dicha confidencialidad no es una facultad absoluta. Para que las autoridades gocen de la completa confianza de los ciudadanos se requiere establecer un balance, entre este objetivo y el derecho ciudadano a la información, que puede ser objeto de excepciones precisas las cuales se deberán interpretar restrictivamente<sup>1787</sup>. En particular el Tribunal hace acopio de la extensa jurisprudencia federal de la época, referida a la interpretación de la FOIA. Esto a pesar de que dicha ley no tiene aplicación a las autoridades estatales o territoriales:

Del análisis y estudio expuesto, somos de opinión que el estándar judicial adoptado en O'Brien y en Procurier, *supra*, satisface adecuadamente el balance que debe existir entre el derecho de un ciudadano de tener acceso a documentos públicos y el interés del Estado en proteger los expedientes investigativos y policiales. En ese sentido, debemos recalcar que en lo concerniente a las investigaciones de corrupción de empleados y funcionarios públicos, de crimen organizado y de terrorismo, hay que reconocer *ab initio* el poder del Estado de restringir el acceso a documentos, papeles o memoriales que se generen en el curso de una investigación de esta naturaleza. No hace falta mucho esfuerzo mental para comprender el interés legítimo y esencial que tiene el Estado en esta parte de la administración y seguridad pública. Lo que debe ocupar nuestra atención es si, en realidad, el efecto incidental de la restricción sobre el derecho de acceso es mayor que el esencial para llevar a cabo el fin legítimo de la legislación impugnada, en vista de que el interés del Estado está íntimamente ligado a la norma de inaccesibilidad de los expedientes policiales.<sup>1788</sup>

Si bien el tribunal impone el escrutinio estricto judicial al evaluar una norma que limite el derecho de acceso a información pública, establece que en el contexto de documentos pertenecientes a averiguaciones sobre casos de corrupción se impone reconocer el interés del Estado de mantener a la sombra sus actividades investigativas, supuestamente para evitar perjudicarlas. La inocencia del tribunal a este respecto es sobrecogedora. Lo propio hace con lo relacionado a pesquisas sobre terrorismo, íntimamente asociado en esa época a la actividad independentista. Sin embargo, en el caso en cuestión sometido por el *Comité Soto-Rosado Contra la Represión*, el plazo de 30 años de veda al escrutinio y análisis de los documentos del NIE concedido por la ley orgánica de la agencia se encontró irrazonablemente largo. Independientemente de que no exista una

---

*del gobierno: Soto-Rosado v. Giménez, Secretario de Justicia*, 37 RJUIPR 213, 214 (2003).

<sup>1787</sup> Soto, *supra*, pp.493.

<sup>1788</sup> Soto, *supra*, pp.495-496.



ley que articule su ejecución, la Constitución protege el derecho a saber de los ciudadanos, y decide en su sentencia dar a los demandantes acceso a todos los documentos solicitados.

El resultado de este valiente empeño ciudadano produjo la inauguración de una nueva época en el entendimiento del derecho de acceso a documentos públicos como un derecho humano, y por tanto de un derecho fundamental, digno de la mayor protección constitucional disponible.<sup>1789</sup> El mensaje a las ramas ejecutiva y legislativa era claro. A pesar de su inacción para aprobar legislación que lo estructure, el Tribunal Supremo no iba a evadir su deber de reconocer la existencia del derecho de acceso a los documentos públicos. Es en este contexto, que se producen las investigaciones legislativas sobre lo ocurrido el 25 de julio de 1978 en el Cerro Maravilla. A pesar de las actuaciones gubernamentales de encubrimiento estas permitieron el esclarecimiento de la verdad.

En las Elecciones Generales 1980 se dio un triunfo dividido del PNP y el PPD. El PNP encabezado por Carlos Romero Barceló ganó la gobernación por un escaso margen de votos y la Asamblea Legislativa quedó bajo el dominio del PPD. La presidencia del Senado recae en manos de Miguel Hernández Agosto, un antiguo Secretario de Agricultura bajo la Administración Sánchez Vilella y avezado líder del PPD. El nuevo Presidente del Senado de inmediato inició un agresivo plan de fiscalización del ejecutivo, para lo cual se propuso expandir al máximo de su potencial los poderes constitucionales de dicha cámara legislativa, aunque no siempre con éxito.<sup>1790</sup> Sin embargo, su gesta más audaz y perdurable lo constituyó el proceso legislativo conocido como la Investigación de los Sucesos del Cerro Maravilla. El Senado de esta forma se hizo eco del furor público que desde hacía dos años se venía generando por las pobres explicaciones ofrecidas por la Rama Ejecutiva dirigidas a exonerar a los policías involucrados.<sup>1791</sup> El PPD y el PNP trasladaron así su intensa rivalidad política a un plano institucional inusitado.

---

<sup>1789</sup> Villanueva Nieves, Luis, *Sobre el derecho a saber y la obligación de revelar*, 37 RJUIPR 217, 218-219 (2003).

<sup>1790</sup> Procurando aumentar la capacidad de maniobra del Senado frente al Gobernador instó numerosos pleitos, algunos infructuosos, como en el que pretendía que se le remitieran a confirmación los nombramientos hechos durante el cuatrienio anterior, Hernández Agosto v. Romero Barceló, 112 D.P.R. 407 (1982); Hernández Agosto v. López Nieves, 114 D.P.R. 601 (1983).

<sup>1791</sup> El Departamento de Justicia emitió dos informes en los que se daba por buena la versión oficial de que Soto y Rosado fallecieron en una refriega con los policías que intentaron arrestarlos, *Informe Caso Cerro Maravilla*, Lcdo. Pedro Colton Fontán y Lcdo. Figueroa Vivas al Hon. Miguel Jiménez Muñoz, Secretario de Justicia, 29 de agosto de 1978 y el *Informe reinvestigación Caso Cerro Maravilla*, Lcdo. Osvaldo A. Villanueva Díaz al Hon. Miguel Jiménez Muñoz, Secretario de Justicia, 19 de enero de 1980. La

Mediante la Resolución Núm. 91 de 23 de febrero de 1981, el Senado autorizó a la Comisión de lo Jurídico, presidida por el Senador Francisco Aponte Pérez, a indagar en los sucesos anteriores, contemporáneos y posteriores a los hechos del Cerro Maravilla. La investigación prolongaría por dos largos años, principalmente debido al tiempo invertido en acciones judiciales para obligar al Secretario de Justicia y al Superintendente de la Policía, a entregar evidencia y documentos indispensables para la pesquisa. La Comisión además debió recurrir o comparecer ante diversos foros judiciales y administrativos, para compeler o defenderse de las acciones de los funcionarios ejecutivos y otros individuos ligados a los hechos que se negaban comparecer a declarar.<sup>1792</sup> Las particularidades de esta indagación legislativa requirieron la adopción de un reglamento especial para ordenar la ejecución de sus trabajos.

El reglamento creó el cargo de Investigador Especial y le asignó la misión de conducir la investigación y presentar la prueba obtenida ante la Comisión de lo Jurídico en pleno. Para el cargo se nombró a un entonces desconocido abogado, Héctor Rivera Cruz. Como parte del protocolo investigativo, la evidencia obtenida por el Investigador se mantuvo en secreto durante la etapa de su recopilación y análisis. Esto garantizaba confidencialidad para los deponentes y protegía la investigación de ser obstruida debido a posibles filtraciones. El resguardo y limitación contra revelaciones prematuras se garantizaba además, gracias al reducido número de personas que integraban el grupo investigativo, que apenas llegaba a seis personas. El Investigador Especial fue especialmente celoso de llenar su cometido en ese sentido.

La minoría parlamentaria PNP siguió su campaña de obstrucción a la investigación. Por ejemplo el Senador Efraín Santiago, infructuosamente insistió que en la divulgación previa del contenido de las declaraciones de los deponentes y los documentos entregados al

---

investigación independiente conducida por el Colegio de Abogados de Puerto Rico concluyó que la prueba física levantada en la escena refutaba esa teoría, Cordero, Ana Livia y González, Enrique, *Cerro Maravilla: Estudio del Informe del Departamento de Justicia*, 40 Rev. Col. Abog. P.R. 337 (1979).

<sup>1792</sup> Colón Berríos v. Hernández Agosto, 716 F. 2d. 85 (1983); Aponte Pérez, Francisco, *El poder investigativo de la Asamblea Legislativa*, 45 Rev. Col. Abog. P.R. 7, 17-18 (1984). El *stonewalling* del Poder Ejecutivo se tradujo en batallas legales todos los frentes en que se procuraba información. En la demanda radicada por los familiares de las víctimas ante el Tribunal Federal por violación de derechos civiles se reporta que el abogado del Gobernador Romero, Richard Cys, interfirió indebidamente en los esfuerzos del Senado de obtener información bajo el FOIA del Departamento de Justicia Federal concerniente a las investigaciones llevadas a cabo por estos de 1979 a 1981 que también exoneraban a los policías, Suárez, Manuel, *El Caso Maravilla: Asesinatos premeditados y no prescritos* en Acosta Lespier, Ivonne (ed.) (1998), *supra*, p. 104.

Investigador, previo a la presentación ante la Comisión.<sup>1793</sup> Si bien los principales escollos en el camino de la Comisión se ubicaron en su capacidad para recabar documentos, no eran despreciables las interferencias que se llevaron a cabo para su uso efectivo una vez obtenidos. Ejemplo fehaciente de estas tácticas de contención de parte del Poder Ejecutivo puede observarse en el conflicto que da origen al caso de Peña Clos v. Cartagena Ortiz.<sup>1794</sup>

El Superintendente de la Policía, Desiderio Cartagena Ortiz, y hasta hacía poco antes, Director de la División de Inteligencia de dicho cuerpo durante los eventos del Cerro Maravilla, se negó a entregar a la Comisión de lo Jurídico diversos documentos entre los que se encontraban el manual interno sobre el reclutamiento y supervisión de informantes y agentes encubiertos, el libro de entradas y salida de los oficiales de inteligencia del Cuartel General y de la Oficina de Inteligencia de Ponce, del 19 de julio al 10 de agosto de 1998, así como el nombre y las fotografías de los oficiales que integraban estas oficinas entre el 1 de abril y el 31 de agosto de 1978. La denegatoria del Superintendente se fundamentó en que dichos documentos eran confidenciales y su revelación afectaría la seguridad y el interés público.

El Tribunal Supremo fue de distinto parecer. En sentencia emitida a través del Juez Presidente Trías Monge determinó que el derecho de una comisión legislativa a investigar y requerir de una agencia ejecutiva la producción de documentos es extraordinariamente amplio, especialmente cuando el blanco de la investigación no es un ciudadano particular en su capacidad privada. Dice la Corte que sobre el alcance de la legitimidad de esta encomienda existen dos escuelas de pensamiento en la doctrina. El criterio tradicional para definir los límites del poder de investigación legislativo requiere examinar varios puntos. La investigación debe tener un propósito legislativo definido. Este sería la situación cuando se hace en función de proponer legislación o informar al público, o cómo en este caso, fiscalizar la ejecución de política pública y la conducta de los jefes de departamento. Por tanto, no puede ser arbitrariamente acometida y mucho menos su propósito puede ser intimidar a un ciudadano o privarle de prerrogativas consagradas en la Carta de Derechos.

La otra línea de reflexión en cuanto al acceso a información pública en poder del Poder Ejecutivo, en el contexto del derecho legislativo a información, indica que es

---

<sup>1793</sup> Aponte Pérez, Francisco (1995), *op. cit.*, p. 19.

<sup>1794</sup> 114 D.P.R. 576 (1983).

necesario emplear un método de balance de intereses. El poder de investigación legislativo tiene que ser equilibrado con la obligación ejecutiva de poner en vigor las leyes, lo cual requiere guardar la confidencialidad de determinada información. En la implantación de este esquema de análisis el Tribunal Supremo aprovecha la coyuntura para la adopción de la doctrina del privilegio ejecutivo en Puerto Rico.<sup>1795</sup> De acuerdo a Trías Monge, la Sección 2 del Artículo I en cuanto acoge la teoría de separación de poderes, y las Secciones 1 y 4, párrafo 1 del Artículo IV de la Constitución de Puerto Rico, proveen base suficiente para ello. Le corresponde a la Rama Judicial deslindar las fronteras de ese poder cuando las prerrogativas legislativas y ejecutivas entren en conflicto. Añadió que al así hacerlo, se deberá ejercer especial mesura al fundamentar su razón de decidir hacia una u otra rama del gobierno.<sup>1796</sup>

En este caso sorprende que en apoyo del criterio que inclina la balanza a favor de acceder a la petición legislativa, precisamente se invoque el derecho de acceso a la información pública ciudadana, como parte de un deber de informar que tiene que ser llevado a cabo por la Legislatura:

No puede olvidarse que, en casos como el presente, no se trata tan sólo del ejercicio por la Rama Legislativa de su derecho de obtener información para desempeñar cabalmente sus funciones constitucionales, se trata también de hacer valer uno de los derechos más preciados de la democracia, el derecho de la propia ciudadanía de mantenerse informada, sujeto a las salvaguardas pertinentes, *Soto, supra*, pág. 495.<sup>1797</sup>

Los documentos solicitados debieron ser entregados en los términos interesados por el Senado, ya que bajo cualquiera de los dos criterios ensayados, tenía derecho a ellos sin reservas. La Rama Legislativa no tiene por qué suponerse que manejara con menos sentido de responsabilidad la información gubernamental reservada que otras ramas del gobierno. De hecho, es precisamente el posible abuso de las facultades otorgadas al Poder Ejecutivo lo que se encontraba en tela de juicio en la investigación senatorial. Ante tal situación, dijo el Tribunal, oponer restricciones sería coartar el ejercicio pleno de las prerrogativas de

---

<sup>1795</sup> Aunque en este caso no están involucrados ayudantes del Primer Ejecutivo como en *U.S. v. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974), la petición al entonces Superintendente de la Policía Desiderio Cartagena propone una situación análoga de orden constitucional, Chiesa, Ernesto L., *supra*, pp. 310-312.

<sup>1796</sup> *Peña Clos, supra*, p. 593.

<sup>1797</sup> *Op. cit.*, p. 594.

fiscalización legislativas, ante un posible dislate de las agencias ejecutivas. Ante tal cuadro, dicho podía ser ejercido por la legislatura sin cortapisas:

El Tribunal reconoce acertadamente que tales libros [de entradas y salidas de los agentes regulares de la División de Inteligencia en ciertas zonas y para determinadas fechas] deben estar sujetos a inspección y así lo ordena, excepto que prohíbe su entrega y publicación. Uno de los problemas de esta prohibición — discutiremos luego otro de gran importancia— es que la contención de la parte recurrente [el Senado] es que estos libros han sido alterados. De nuevo, ¿cómo es que la Comisión puede constatar la veracidad o falsedad de este aserto sin someter los libros a exámenes periciales? Tampoco se argumentó en esta ocasión por el señor Superintendente que la Comisión excede sus poderes. La resolución habilitadora del Senado le ordena a la Comisión que investigue si ha habido ‘cualquier intento de cualquier funcionario para encubrir lo ocurrido en el Cerro Maravilla y proteger a los participantes de cualquier acción en su contra’ No puede lanzarse una manta de confidencialidad sobre información de posible vitalidad para la contestación a un asunto de tan manifiesto interés público. (Subrayado nuestro).<sup>1798</sup>

El segundo problema atañe la revelación de la identidad de los agentes encubiertos, confidentes e informantes. En algunos casos se trataba de funcionarios públicos, pero en otros se opera tan solo de informantes, algunos reclutados a base de contratos verbales. Este reclamo de confidencialidad para proteger la intimidad de terceros es también desdeñado por el Tribunal. La Comisión poseía normas que permitían mantener confidencial lo ocurrido en sesiones ejecutivas, lo cual brindaba adecuada protección de la información a su cargo. La Rama Ejecutiva no representa dentro del esquema constitucional puertorriqueño el único guardián de la confidencialidad de los secretos gubernamentales. En apoyo de esta contención adelantó como razonamiento, nuevamente apoyándose en *Soto v. Secretario*, *supra*, de que si en los Estados Unidos bajo la FOIA los ciudadanos tenían derecho de obtener documentos que revelaban los métodos de supervisión del FBI, y aún los nombres de sus agentes cuando la legalidad de su conducta está en controversia, en Puerto Rico, aún en ausencia de legislación análoga, un reclamo de confidencialidad sobre estos asuntos tenía que ser mirado con recelo.

Finalmente la orden del Tribunal Superior fue revocada, por cuanto también prohibía que se diera a la publicidad la información cuya inspección si permitía. Tal veda se constituía en una censura previa al deber de informar de un Cuerpo Parlamentario.<sup>1799</sup> La Rama Legislativa goza de la presunción de que utilizará la información obtenida sin que

---

<sup>1798</sup> *Ibíd.*, p. 596.

<sup>1799</sup> En apoyo de esta contención cita, entre otros, el caso de los celebres *Pentagon Papers* donde una orden similar fue declarada nula, *New York Times v. Sullivan*, *ante*, *Peña Clos*, *supra*, p. 598.

se comprometa innecesariamente la seguridad comunal o la de los agentes del orden público. La decisión, al margen de su importancia para el estudio del esquema constitucional de división de poderes, en el crisol de la crisis que la prohija tuvo el efecto de coronar el derecho ciudadano de acceso a información pública en un sitial preferente.

La secuela de la cruenta lucha partidista entre el PNP y el PPD prodigó el reconocimiento del derecho a los documentos públicos como uno fundamental, en cuanto vital para la democracia en dos vertientes. Como instrumento de ilustración ciudadana, para el inteligente ejercicio de sus prerrogativas políticas frente al Estado y como parte de un sistema de separación de poderes. Curiosamente, desde esta perspectiva, no se trataba solamente de asegurar la fiscalización entre las dos ramas electivas del gobierno, sino asombrosamente se propone que se hace para asegurar el descargo por parte de la Asamblea Legislativa de su función de informar al Pueblo. La Opinión de Trías Monge permitió al PPD esgrimir el argumento de que no protagonizaba una cacería de brujas macartista al indagar en lo ocurrido en el Cerro Maravilla bajo la Administración Romero del PNP. Simplemente cumplía con un deber ineludible de hacerlo para servir el importante derecho ciudadano poco antes en Soto v. Secretario, *supra*. Paradójicamente, sin embargo, el derecho a la información pública ciudadana así elevado en rango al sitial de facultad fundamental, no contaba ni siquiera con una ley que lo articulara.<sup>1800</sup>

El esquema jurídico creado por esta decisión permitió que los resultados del trabajo investigativo de la Comisión pudieran ser presentados en unas vistas públicas televisadas, desagregados de un excesivo tinte partidista. Estas comenzaron en junio de 1983 y se extendieron por seis semanas, a pesar de las maniobras judiciales intentadas por los abogados de los agentes policíacos demandados civilmente en la Corte de Distrito Federal para entorpecerlas<sup>1801</sup>. De inmediato el proceso se convirtió en un *media event* de

---

<sup>1800</sup> Es especialmente notable que la propia Comisión de lo Jurídico sometió para esa misma época un Proyecto de Ley de Información Pública, P. del S. 25 de 16 de enero de 1985, el cual fue aprobado por el Senado, pero falló en recavar apoyo suficiente para su aprobación. Igual suerte correría el P. de la C. 662 de 27 de enero de 1986. Esto permite explicar que no se proveyera para lo propio en el Proyecto de la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme de forma simultánea trabajaba el Senado y el cual se convertiría en ley cinco años después, Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, Aponte Pérez, Francisco (1995), *supra*, p. 68.

<sup>1801</sup> El Lcdo. Héctor Laffitte, abogado de los agentes — Rafael Torres, Carmelo Cruz, Rafael Moreno, William Colón Berríos y Luis Reverón — entregó copia de las deposiciones secretas presentadas por los policías en la demanda civil ante la Corte de Distrito Federal, condicionado la Corte de Distrito Federal su uso, a que solo se utilizaran una vez concluyera el caso de la demanda civil radicada por los familiares de

proporciones inconmensurables en la historia del país.<sup>1802</sup> Apropiadamente, las vistas culminaron en un dramático desenlace, con algunos de los policías involucrados admitiendo su responsabilidad en los asesinatos de Rosado y Soto Arriví e inculcando a varios de sus superiores como autores intelectuales de los hechos. La comisión de crímenes incluyó a los fiscales encargados de las dos investigaciones conducidas por el Departamento de Justicia que no escatimaron esfuerzo para encubrir lo ocurrido.<sup>1803</sup> Dicha agencia se encontraba irremediabilmente impedida de procesar las investigaciones y eventualmente tramitar acusaciones contra los policías y sus propios funcionarios.

Esta circunstancia haría necesario el desarrollo de todavía otro litigio que probará las facultades legislativas de informar al público, el caso de Romero Barceló v. Hernández Agosto.<sup>1804</sup> El origen de este pleito se ubica nuevamente en los sucesos del Cerro Maravilla, pero esta vez en una de sus ignominiosas secuelas. Como resultado de la pesquisa legislativa, era preciso derivar legislación que sirviera el propósito de someter a la justicia a los funcionarios públicos participantes en el crimen y su encubrimiento en un clima de imparcialidad. Consecuentemente la Comisión de lo Jurídico propuso legislación para crear la Oficina del Fiscal Especial Independiente, P. del S. 1094 de 13 de enero de 1984. La misma estaría encargada de investigar con propósitos punitivos los sucesos del Cerro Maravilla. Nuevamente el Presidente del Senado, Hernández Agosto propone que las vistas públicas conducentes a cimentar la legislación fueran transmitidas a través de la televisión. Para ello parte del principio de que era una actividad inherente a la función legislativa, además de la de formular leyes, la de investigar y fiscalizar al ejecutivo y concomitantemente y la de debatir asuntos de interés público, para mantener a la ciudadanía informada.

---

Soto y Rosado. Considerada la propuesta como una intervención indebida en los asuntos del Senado fue rechazada. La Comisión resolvió que el Senado “es el único juez de la determinación sobre la publicidad de información obtenida por una Comisión del Cuerpo”. Las deposiciones de los cinco agentes fueron devueltas al Tribunal Federal y se optó por citar a los cinco agentes a prestar testimonio directamente, sin usar sus deposiciones, Aponte Pérez, Francisco (1995), *supra*, p. 69.

<sup>1802</sup> El caso del Cerro Maravilla ya había sido calificado desde sus inicios como “...one of the most controversial and well-publicized events in recent Puerto Rico history”, In re San Juan Star Co., 662 F.2d 108, 110 (1st. Cir. 1981); En términos parecidos ver, Colón Berríos, *supra*, p. 87.

<sup>1803</sup> Aponte Pérez, Francisco (1995), pp. 111-126; Nelson, Anne, Murder Under Two Flags. The U.S., Puerto Rico and the Cerro Maravilla Cover-Up, Ticknor & Fields, New York, 1986, pp. 215-234; Suárez, Manuel, Réquiem en Cerro Maravilla, Waterfront Press, Newark, NJ, 1987

<sup>1804</sup> 115 D.P.R. 368 (1984).

Previsiblemente el Gobernador Romero expresó reparos a la transmisión mediática de este evento legislativo. Y es que en esta ocasión, una circunstancia hacia distinto el conflicto entre ramas del gobierno. Las audiencias se propone se realice en pleno año electoral, por lo cual el Gobernador Romero argumentó, que la emisión de este programa constituía una violación de la veda al uso partidista de los medios de comunicación para propaganda político partidista, disfrazada de mensaje público<sup>1805</sup>. Por su parte la Comisión Estatal de Elecciones otorgó el permiso correspondiente al considerar que las vistas gozaban de interés público. La decisión es apelada al Tribunal Supremo por el Gobernador Romero y varios senadores y candidatos del PNP.

El Tribunal, por voz del Juez Presidente Trías Monge, sostuvo la decisión de la Comisión Estatal de Elecciones de autorizar la transmisión de las vistas. En apoyo de dicho dictamen argumentó, que la función parlamentaria de mantener informado al Pueblo sobre los procedimientos legislativos y la marcha de la cosa pública, además de fluir de la doctrina de separación de poderes, también es una facultad legislativa inherente a la cláusula constitucional que ordena la publicación de su Diario de Sesiones. La alusión a un Diario de Sesiones en las constituciones de Estados Unidos y Puerto Rico, no significa que el único modo de cumplir por el Congreso y la Asamblea Legislativa su obligación informativa sea a través de una publicación escrita.

Puede optarse también por el uso de otros medios de comunicación masiva. De hecho, la televisión por sus características de inmediatez e imagen, puede contribuir al desarrollo de una ciudadanía más informada.<sup>1806</sup> A continuación añade, que la divulgación de los procesos legislativos cumple un propósito de estirpe constitucional. Como acto de comunicación es distinguible del proselitismo político con fondos públicos prohibidos por la Constitución del ELA y la Ley Electoral de Puerto Rico. Nuevamente, es el derecho a la información pública la razón que se esgrime para legitimar esta actividad legislativa. El ámbito de la comunicación parlamentaria incluye lo que ocurre en los procedimientos de deliberación, divulgación, investigación y otros actos legislativos, aun los que ocurren en los hemiciclos de las cámaras o en las salas de las comisiones. Al aprobar la extensión de

---

<sup>1805</sup> Véase, Sección 9 del Art. VI Const. ELA. El Artículo 8.001 de la vigente Ley Electoral, 16 L.P.R.A. § 3351, impedía a las ramas de gobierno incurrir en gastos para la compra de espacio y tiempo en los medios de difusión con el propósito de exponer sus programas, proyectos, logros, realizaciones, proyecciones o planes.

<sup>1806</sup> Romero Barceló, *supra*, pp. 386-387.



sus actividades dentro del marco provisto por la veda de ciertos anuncios públicos contenida en la Ley Electoral, la Legislatura no pudo haber intentado cercenar sus propias facultades constitucionales.<sup>1807</sup>

La decisión de Romero Barceló v. Hernández Agosto, *supra*, introdujo el último clavo en el ataúd de los intentos judiciales de la Administración Romero de obstruir la realización de la investigación del Senado sobre los sucesos del Cerro Maravilla. La descalificación de las vistas como “circo político” hecha por ellos para menoscabar su credibilidad, cayó en desgracia cuando la verdad sobre los asesinatos, comenzó a aflorar inexorablemente. Como resultado de las investigaciones de la Oficina del Fiscal Especial del Cerro Maravilla, se produjeron numerosas convicciones de policías y el desaforo de los fiscales que los protegieron ilegalmente.<sup>1808</sup> Sin embargo, esto no significó el final de la obstaculización de las futuras investigaciones, centradas en el tema del encubrimiento de lo ocurrido después de la masacre.<sup>1809</sup> Por otro lado, el Informe de la Comisión de lo Jurídico del Senado, señaló que el Gobierno de Estados Unidos jugó un rol más preponderante del que se percibía en un principio en la operación que culminó con los asesinatos. Antes de eso era notable su rol entorpeciendo la investigación senatorial.

Las autoridades federales le negaron a la Comisión el acceso a la evidencia documental en su poder, relacionada con sus investigaciones sobre el incidente. Esta situación se bifurca entre la intervención indebida en los procedimientos legislativos de la Corte de Distrito Federal y la obstrucción atribuible a las agencias ejecutivas,

---

<sup>1807</sup> Como bien apunta, Acevedo Vilá, Aníbal, La cláusula de inmunidad parlamentaria y la función informativa de la Asamblea Legislativa, 54 RJUPR 662, 673-674 (1985), para resolver la controversia principal sobre el acto legislativo impugnado, *verbigracia*, si los legisladores podían ser demandados por la transmisión de estas vistas durante un año electoral, no era necesario que el Tribunal Supremo dirimiera el problema desde la perspectiva del *deber de informar* de la legislatura, como secuela del *derecho a saber* de los ciudadanos.

<sup>1808</sup> Notablemente el enjuiciamiento del Director de la Oficina de Inteligencia, Pueblo v. Pérez Casillas y Moreno Morales 117 D.P.R. (1990), Pueblo v. Pérez Casillas, 117 D.P.R. 380 (1986), la del agente encubierto que entrampó a Soto y Rosado, Pueblo v. González Malavé, 116 D.P.R. 578 (1985) y el desaforo de los fiscales involucrados en la primera fase del encubrimiento, In re: Coltón Fontán, Osvaldo Villanueva Díaz, Aurelio Miró Carrión, Ángel Figueroa Vivas y Juan E. Brunet Justiniano, 119 D.P.R. 417 (1991). En In re Figueroa Vivas, 2002 T.S.P.R. 115, se levantó por el fiscal que la Comisión Especial le ocultó información esencial para el desarrollo de su defensa.

<sup>1809</sup> Ejemplo lo ofrece la acción judicial para lograr la comparecencia de la secretaria personal del Gobernador Romero, excusada momentáneamente de hacerlo por otros motivos, Hernández Agosto v. Betancourt, 118 D.P.R. 79 (1990). En cuanto a los intentos evasivos del ex Gobernador para comparecer a la segunda investigación sobre los Incidentes del Cerro Maravilla, consúltese Romero Barceló v. Hernández Agosto, 876 F. Supp. 1332 (1985).

principalmente el FBI. En el informe que rindieron luego de realizar su propia pesquisa de los hechos, exoneraron a los policías de haber actuado ilegalmente.<sup>1810</sup> Al final del camino, el texto, de Romero Barceló v. Hernández Agosto, *supra*, leído en conjunto con las opiniones de Soto v. Secretario, *supra* permite sostener la hipótesis de que el derecho ciudadano de acceso a los documentos públicos, se originó dentro de la crisis constitucional de marras para apuntalar el interés legislativo de despolitizar sus acciones. La investigación del Senado controlado por el PPD, sobre el Poder Ejecutivo, en manos del PNP estaba revestida de suspicacias. El Tribunal Supremo proveyó el sustento doctrinal y jurídico necesario para superar el conflicto de poderes, rescatando el principio de transparencia gubernamental. Independientemente de que el objetivo principal del PPD fuera ganar capital político a costa de la debacle del PNP, su fiscalización del Poder Ejecutivo tuvo el efecto de cambiar el paradigma del sistema informativo estatal bajo la Constitución del ELA.

### **3. El sistema informativo del E.L.A. a partir de Soto vs. Secretario**

El PPD ganó fácilmente las elecciones de 1984. Rafael Hernández Colón regresó a la Gobernación del país con su partido ampliamente fortalecido, dominando ambos cuerpos legislativos y la mayoría de las poltronas municipales. El PIP obtendría también un resonante triunfo, al lograr la elección de sus candidatos legislativos, Rubén Berríos Martínez en el Senado y David Noriega Rodríguez en la Cámara de Representantes con un número de sufragios tan elevado, que resultaba sin precedentes. Por su parte el PNP, quedó derrotado y maltrecho luego del escándalo del Cerro Maravilla y para colmo sufrió una división interna, armada por los opositores de Romero Barceló. En esta incómoda situación debió prepararse para enfrentar la embestida de todavía otra ronda de investigaciones legislativas, que el PPD había prometido llevar a cabo durante su campaña política. Como si fuera poco, también se cernía sobre este partido la sombra de diversos escándalos de

---

<sup>1810</sup> El liderato de la investigación lo tuvo el entonces Jefe de FBI en San Juan, John Hinchcliffe, aunque a niveles más altos en Washington, D.C. existe evidencia de comunicaciones entre el Gobernador Romero y el Presidente Carter que pudieron influir en que se cerrara la investigación del caso a partir de admitir la veracidad de la versión oficial a cambio del endoso de Romero a Carter para una segunda nominación demócrata para la candidatura a la presidencia de estados Unidos, Pérez Viera, Edgardo, y García Passalacqua, Juan M., *El juicio de la historia: Contrainsurgencia y asesinato político en Puerto Rico*, First Book Publishing of P.R., San Juan, 2000, pp. 102-111.

corrupción gubernamental que no habían podido ser investigados a profundidad debido al tiempo empleado por la Legislatura en otros frentes. Muy pronto la prensa liberal leyó en la Opinión de Soto v. Secretario, *supra*, y los casos alindados a éste, el surgimiento de un nuevo orden informativo estatal. Uno que ampliaba las posibilidades del periodismo investigativo. Precisamente es la pesquisa de un sabueso de los medios de comunicación el que produce la próxima decisión que aborda el tema de acceso a información pública.

En Santiago v. Bobb y El Mundo, Inc.<sup>1811</sup>, el senador Efraín Santiago y su esposa e hijos, demandaron por libelo a la reportera Maggie Bobb y al periódico *El Mundo*, con motivo de un artículo que imputaba al senador Santiago haber utilizado sus influencias políticas para sacar provecho personal de fondos de la Administración de Derecho al Trabajo<sup>1812</sup>. La periodista demandada aseguró que había recibido la información de dos personas que alegadamente escucharon una grabación en poder del Departamento de Justicia que demostraba la acusación. Como parte del caso, el ex Secretario de Justicia, Lcdo. Héctor Reichard, fue citado a una deposición. Durante la misma, se le preguntó sobre una entrevista que sostuvo con la periodista, antes de publicarse el artículo. En esa ocasión se tocó el tema de una supuesta investigación contra el Senador Santiago. La periodista Maggie Bobb alegó que el Lcdo. Reichard le había confirmado la existencia de una grabación donde unos testigos se referían a las actividades delictivas del Senador Santiago. Sin embargo, el Lcdo. Reichard, se negó a responder preguntas sobre lo discutido en dicha ocasión. Opuso como excusa que se trataba de materia privilegiada y

---

<sup>1811</sup> 117 D.P.R. 153 (1986).

<sup>1812</sup> El Senador Efraín Santiago, portavoz de la minoría del PNP, no es un desconocido dentro de este estudio. Se trata del mismo senador que compareció al Tribunal de Primera Instancia para impugnar el reglamento investigativo de la Comisión de lo Jurídico. Una vez esta inició sus trabajos protagonizó numerosos incidentes dirigidos a entorpecer sus trabajos. Por ejemplo, concluida su participación del día en las vistas, en unión al Senador Nicolás Nogueras, actuaba de mantenedor de un programa de televisión en las emisoras del pueblo de Puerto Rico donde se dedicaba a comentar lo ocurrido en las vistas desde su particular óptica. Protagonizó además, algunos sonados incidentes de obstrucción de los procedimientos. En una ocasión atacó al investigador del Senado insinuando ante las cámaras que éste le dictó de antemano a un testigo el contenido de sus declaraciones, logrando que se interrumpieran los trabajos. Pero, el incidente más grave ocurrió cuando el 23 de noviembre de 1983 en horas de la madrugada, junto al Senador Orestes Ramos, se presentaron en la residencia oficial del Gobernador Romero para filtrarle el contenido de los primeros testimonios vertidos por policías en sesión ejecutiva, donde se admitía que Soto y Rosado habían sido ejecutados en el Cerro Maravilla. Posteriormente, sería uno de los que haría causa común con el Gobernador Romero en su intentó anular la validez de la transmisión televisiva de la audiencia del proyecto de ley para la creación de la Oficina del Fiscal Especial Independiente del Cerro Maravilla, Aponte Pérez, Francisco (1995), *supra*, pp. 114, 136.

que aunque ya no ocupaba ningún cargo público, todavía estaba impedido de revelar el contenido de información de una investigación criminal.

La defensa de la periodista replicó que dicha información era crucial para demostrar la veracidad de lo publicado. Solicitó del tribunal de instancia que se emitiera una orden para que se ordenara contestar al renuente testigo. Pero el Tribunal Superior se negó a ordenar al Lcdo. Reichard que contestara. Los demandados recurren recurrieron entonces al Tribunal Supremo en revisión. Éste, mediante Opinión emitida por el Juez Asociado Negrón García confirmó la resolución recurrida. En el proceso, el Tribunal Supremo aprovechó para añadir algunos refinamientos al concepto de las excepciones del recientemente creado derecho. Para resolver la cuestión planteada por el caso, el Tribunal escinde en dos el asunto a resolver a partir del esquema analítico creado por la Regla 31 de Evidencia que crea el privilegio sobre información oficial. Primero decidió enfrentar la cuestión ontológica, de si se trata de un litigante que ha cumplido con los requisitos legales para descubrir evidencia. Por tanto, la norma y la interpretación siguiente son aplicables solo a litigantes.

El descubrimiento de prueba que perseguía la periodista demandada tenía la finalidad de elucidar prueba relevante y pertinente para elaborar una defensa en una demanda por libelo. Su primer objetivo era por tanto era lograr la admisión del funcionario de que los hechos narrados de la entrevista eran ciertos. Pero segundo, y quizás más importante para el interés público, era adquirir confirmación del contenido mismo de la información ¿Había una investigación sobre el Senador Santiago? ¿Qué evidencia existía que lo vinculaba a defraudar los fondos de la Administración de Derecho al Trabajo? Era esa la verdad que en última instancia se procuraba desentrañar. Se trata de los mismos datos que la periodista deseaba recabar antes del gobierno cuando dialogó con el entonces Secretario de Justicia. Dilucidado que la demanda cumplía con los requisitos para recabar la información solicitada, proceden a enfocar el asunto sustantivo ¿Se trata de información oficial de acuerdo a la Regla 31 de Evidencia los datos solicitados por la periodista en el pleito?

Para contestar esta interrogante el Tribunal indicó que era necesario examinar dos cuestiones. Primero, si la información fue adquirida en confidencia. Sin embargo, aún de ser así, esto no era suficiente para despachar el asunto. A continuación el funcionario debe

sopesar los intereses en conflicto entre el Gobierno y la prensa. La confidencialidad de la información, se determinará mediante un análisis de la totalidad de las circunstancias que rodean la forma en que se originó la comunicación al Estado, así como su propia naturaleza. El Gobierno podrá reclamar con alguna posibilidad de éxito, la confidencialidad de cierta información sólo: “...cuando: (1) una ley así lo declara; (2) la comunicación está protegida por alguno de los privilegios evidenciarios que pueden invocar los ciudadanos; (3) revelar la información pueda lesionar derechos fundamentales de terceros; (4) se trate de la identidad de un confidente— Regla 32 de Evidencia — ; (5) sea información oficial conforme la Regla 31 de Evidencia.”<sup>1813</sup>

En esta última instancia, el *test* para establecer si se trata de información oficial, se puede considerar: “el tipo de documento en cuestión, su destinatario (tales como memorandos internos), el testimonio de las partes, los trámites usuales de la agencia al recibir tal tipo de información e inclusive *la propia naturaleza de la información*” será crucial en la decisión<sup>1814</sup>. El problema con este catálogo de criterios es que sigue estando lleno de palabras ambiguas y se refiera atributos de los documentos tanto sustanciales como procesales, que no están armonizados coherentemente. Tal vez consciente de ello, el Tribunal aprovechó la oportunidad para refinar el concepto del “balance de intereses”, proponiendo varios criterios y un método para ponerlos en práctica.

Lo importante para determinar la calidad confidencial de la información es su contenido o el uso para el que se adquiere la información contenida en el documento en cuestión y no quien es la persona que conoce los datos. En el caso de *marras* el alegado contenido privilegiado de la información requerida, se fundó en que la misma fue recogida como parte de una investigación criminal. Por tanto, participaba de la misma calidad

---

<sup>1813</sup> Santiago, *supra*, p. 159. La Regla 32 de Evidencia, 32 LPRA, Ap. IV, R. 32 (1979) leía de la siguiente manera:

Regla 32 — Privilegio en cuanto a identidad de informante

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

<sup>1814</sup> Santiago, *supra*, p. 162 (énfasis en el original).

confidencial que las declaraciones que se hacen formar parte de un sumario fiscal. Como esta última información está exenta de revelación al público o la prensa, al menos hasta culminar la investigación para la que fue recogida, la misma podría estar exenta de una revelación pública, por lo menos hasta que comience el proceso acusatorio en los tribunales u otros foros.<sup>1815</sup> En cuanto al procedimiento para hacer este análisis, se enuncia por primera vez la norma de que una Corte de instancia puede a esos fines hacer un examen en cámara de los documentos o información que el Estado alega son privilegiados, como condición previa al reconocimiento de la aplicación de la excepción solicitada.

Finalmente se atendió el problema que quien reclama el privilegio en este caso ya no era un empleado público. El tribunal interpretó que el privilegio le pertenece al Gobierno y no cesa con la renuncia del funcionario. La información se adquirió durante el desempeño de un cargo público y por razón de unas gestiones oficiales. La misma no era de carácter personal y su confidencialidad no cesó automáticamente con el final del desempeño del cargo por el funcionario. Añadió el Tribunal que el privilegio podría alcanzar, hasta el hecho de confirmar la existencia de dichos documentos. Para que prospere dicha alegación el Gobierno debía probar que su revelación podría dejar descubierto el objetivo, métodos o técnicas especiales de investigación. Con esto el Tribunal advirtió, que lo que se busca es evitar alertar a los alegados violadores de la ley del proceso que se sigue en su contra o de mancillar innecesariamente el nombre de los sospechosos que finalmente resulten exonerados.<sup>1816</sup>

Si bien la información era aparentemente privilegiada cuando la periodista la solicitó originalmente, por haber sido adquirida en confidencia ¿Era la misma todavía privilegiada o se habían extinguido ya las razones que justificaban su ocultación? Resulta patente que este asunto no podía dilucidarse sin la intervención del Secretario de Justicia incumbente en aquel momento. Al respecto dice el Tribunal:

Notamos que los derechos de libertad de expresión, asociación y al debido procedimiento de ley, y por ende, el derecho de los individuos y la prensa al acceso de información bajo control gubernamental, son fundamentales en la búsqueda de la verdad. No obstante, frente a los mismos están los intereses públicos importantes antes esbozados. El privilegio pertenece al Estado. De inmediato surge, pues, que sin la citación y presencia

---

<sup>1815</sup> Regla 95 de Evidencia (1979), 32 LPRA, Ap. IV, R. 95.

<sup>1816</sup> Chiesa, Ernesto, *Práctica Procesal Puertorriqueña, Tomo I, Evidencia*, Publicaciones JTS, 1984, §4.12, p. 137.

del actual Secretario de Justicia, o su representante, es imposible adjudicar en quién recae el interés superior, bajo los criterios expuestos, ¿el revelar la limitada información solicitada al Lic. Reichard — única en esta etapa— lesiona algún interés público y gubernamental? No sabemos. Sólo conocemos que durante la deposición se inquirió si tenía conocimiento de la grabación, y además, si había ordenado una investigación al respecto. ¿De responder en la afirmativa, quedaría algún interés gubernamental adicional perjudicado? ¿Han desaparecido las razones que de ordinario justifican la secretividad del Sumario Fiscal? ¿Qué intereses se esgrimen a favor de la no divulgación de esa información específica? ¿Han perdido por completo su razón de ser? Por el contenido total de la noticia, ¿es razonable suponer que supuestas personas, mencionadas o no, pero realmente involucradas y bajo investigación, quedaron avisadas? ¿Los objetivos básicos de la pesquisa gubernamental quedaron sustancialmente al descubierto por la prensa? ¿Es suficiente que el público en general se haya enterado de una alegada corrupción en la Administración del Derecho al Trabajo y de la existencia de esa investigación?<sup>1817</sup>

Ante dichas interrogantes el tribunal juzgó un imperativo procesal la citación del Departamento de Justicia. La confirmación de la decisión de instancia fue hecha sin menoscabo de que a solicitud de parte y previa citación del Secretario de Justicia en funciones, se vuelva sobre el asunto si de acuerdo a la Regla 31 de Evidencia, existen todavía las circunstancias que le otorgaban la calidad privilegiada de información oficial a la información solicitada. Son varias las precisiones introducidas a la calidad del derecho de acceso a la información pública que en esta Opinión se hacen, cuando su invocación se produce en medio de una litigación. Primero, los tribunales no deben conceder livianamente cualquier pedido de confidencialidad del Gobierno. Suyo es el peso de la prueba para demostrar precisa e inequívocamente, y no con meras generalizaciones, la aplicabilidad de cualquiera de las situaciones bajo las cuales procede el reclamo de confidencialidad. En otras palabras, la confidencialidad de la información pública debe ser la excepción y no la norma.

Segundo, en la búsqueda de ese balance de intereses, el hecho de que el peticionario sea una periodista demandada por su trabajo en una investigación sobre corrupción, hace del asunto uno de interés público. En principio, esto debe ser suficiente para compeler a revelar la información solicitada. Nótese que aquí no se trata tan solo de la entrega de un documento en sí mismo, sino de información pública en el sentido más dilatado del término. Es el conocimiento de la propia existencia del documento (la grabación) y de una posible investigación sobre su contenido. El dato es crucial para que la periodista pueda

---

<sup>1817</sup> Santiago, *supra*, pp. 165-166.

defenderse de la acusación de libelo. La veracidad del texto publicado depende de la existencia del documento grabado, que alegan escucharon las fuentes de la periodista.

La Opinión descarta el privilegio absoluto del Gobierno a retener los datos, reconociendo a los periodistas un interés especial, superior al de los demás ciudadanos, a pedir información o documentos públicos. Sin embargo, entorpece la protección de los periodistas en caso de una demanda de libelo. Para poder prevalecer dependen de la disponibilidad del Estado a abrir sus archivos para plantear su defensa. Esto tiene un efecto disuasivo evidente. Si la fuente oficial no está disponible, deberán lanzarse en una litigación paralela para vencer la posible renuencia de la agencia entregar la información interesada. Ante la imposibilidad ética del periodista de revelar sus fuentes, esto constituye una complicación a tener en cuenta en los casos de investigación periodística de corrupción.<sup>1818</sup>

La próxima acción judicial que nos compete examinar, también ofrece nexos cercanos a la investigación del Cerro Maravilla, e indirectamente con el caso antes estudiado. En Silva Iglecia, et al. v. Hernández Agosto<sup>1819</sup> la arena en que se desenvuelve el conflicto, se remonta a un incidente ocurrido durante las vistas del Cerro Maravilla. En el mismo estuvo involucrado precisamente, el protagonista de la anterior litigación, el Senador Efraín Santiago, en unión a otro entonces miembro de la Comisión de lo Jurídico, el Senador Orestes Ramos. Como resultado de la filtración indebida de información al Gobernador, ambos senadores fueron expulsados como miembros en propiedad de la Comisión de lo Jurídico en representación de la minoría PNP.<sup>1820</sup>

A raíz de esta indiscreción en 1984 se enmendó la Regla 7.1 del Reglamento para regir la Investigación sobre el Cerro Maravilla a los fines de que, llegado el caso de que la Comisión en el curso de sus investigaciones pudiera nuevamente potencialmente tener la

---

<sup>1818</sup> Sin embargo consúltese, Garib Bazán v. Clavell, 135 D.P.R. 475 (1994) y Ojeda Ojeda v. El Vocero, 137 D.P.R. 315 (1994), donde se resuelve que la vigencia de la Ley de Libelo y Calumnia depende de que no entre en contradicción con las normas de constitucionales de libertad de expresión y prensa que garantizan el debate robusto y abierto de la cosa pública; Cruz Martínez, Darik Y., *Análisis del derecho a la libertad de palabra y prensa v. el derecho a la intimidad de las figuras públicas*, 42 Rev. de Dere. Puert. 29, 40-43 (2003).

<sup>1819</sup> 118 D.P.R. 45 (1986)

<sup>1820</sup> Aunque irónicamente, el Senador Efraín Santiago no pudo a final de cuentas ser excluido de dicha comisión ya que en su calidad de Portavoz de la Minoría reglamentariamente es miembro *ex officio* de todas las comisiones senatoriales.



posibilidad de advenir en conocimiento de información sensible que perjudicara al partido de la minoría, estos pudieran ser excluidos de las sesiones convocadas a estos efectos.<sup>1821</sup>

Dicha medida, aunque dirigida únicamente a la minoría legislativa, permite discernir los extremos a los que estaba dispuesta la mayoría del PPD. En su celo de remontar las dificultades opuestas por el PNP para culminar su investigación de los hechos del Cerro Maravilla, se plantearon incluso la ocultación de información a la delegación de ese partido. El Tribunal Supremo en esta ocasión no fue tan lejos como para comulgar plenamente con esta pretensión de la mayoría del Senado, en sus esfuerzos por descubrir la verdad de lo sucedido. En esta ocasión la confidencialidad pretendida colisionaba con principios básicos democráticos.

La Opinión emitida por el Juez Hernández Dentón, en su parte pertinente indica que, por cuanto el acto de recibir testimonio y requerir documentos es parte esencial del trabajo investigativo de las comisiones legislativas, las minorías tienen derecho a estar presentes en cualquier proceso de las comisiones donde reciba testimonio u otra prueba. De otra manera, se vulneraría el derecho democrático de representación que estas ostentan.<sup>1822</sup> La norma en cuestión fue declarada inconstitucional, por violar el derecho de las minorías a tener acceso a la información vertida en comisión, en cuyos trabajos deben poder participar cabalmente y sin cortapisas las minorías parlamentarias.<sup>1823</sup> Aunque la Opinión no lo dice directamente, destaca en su nota al pie 6, su pronunciamiento anterior en Romero Barceló

---

<sup>1821</sup>La antigua Regla 7 disponía que cuando el Presidente de la Comisión lo entendiera necesario, podía autorizar a recibir testimonio en sesión ejecutiva de forma secreta, en presencia únicamente de los miembros de la Comisión (tanto de minoría como de mayoría), el Investigador, el equipo técnico, el abogado del testigo y cualquier otra persona que entendiera necesaria. Como resultado del incidente arriba señalado, se añadió un inciso 7.1 a la regla para que leyera de la siguiente manera:

“Cuando el Investigador determine que la confidencialidad de un testimonio es necesaria para los propósitos de la investigación, se lo comunicará así al Presidente de la Comisión. En caso de que el Presidente coincida con la recomendación del Investigador, el testimonio confidencial se presentará en Sesión Ejecutiva sólo ante el Presidente de la Comisión y el Investigador y ante las personas que el Presidente determine que son esenciales para poder tomar dicho testimonio.

Cuando el Presidente determine que sin perjudicar los propósitos de la investigación, el testimonio puede ser sometido a la Comisión en pleno, debe haberse cumplido con lo dispuesto en la Regla 6D de este Reglamento, la cual se hará ante el Presidente de la Comisión.

A la terminación de la Sesión Ejecutiva, en la cual se presente a la totalidad de la Comisión, el testimonio confidencial, se hará público dicho testimonio”. (Subrayado nuestro).

<sup>1822</sup> Silva Iglecia, *supra*, p. 71.

<sup>1823</sup> Sobre el particular el Tribunal alude a la Secciones 17 y 14 del Art. III, Const. ELA que reconocen y dan inmunidad parlamentaria a los actos de las comisiones, visto en conjunción con la Sección 7 del Art. III que garantiza la existencia funcional de las minorías parlamentarias, Silva Iglecia, *supra*, p. 72; Sobre el particular véase la reseña de esta jurisprudencia contenida en Op. Sec. Just. Núm. 1996-2, de 29 de enero.

v. Hernández Agosto, *supra*, dejando entrever que sostener esta previsión de la mayoría legislativa, menoscabaría la protección constitucional reconocida a las minorías de su función de informar al Pueblo. Por ende esta decisión, apuntala aún más la existencia del derecho de acceso a la información plica añadiendo otra dimensión a sus contornos.

La confidencialidad reclamada por la mayoría parlamentaria para conducir efectivamente sus investigaciones no puede hacerse sacrificando el principio de representatividad democrática. Los ciudadanos tienen derecho a recabar información de las minorías legislativas y coartando su acceso se perjudica a aquellos. En otras palabras, no se combate el abuso del secreto en el Gobierno incurriendo en la misma práctica. Lamentablemente, el balance efectuado perdió de perspectiva que el éxito de la investigación anterior se cifró precisamente en la libertad de acción con la que contaba el Investigador Especial del Senado para recoger testimonios, sin compartir hasta el último momento sus hallazgos con la Comisión.

El caso se interpretó como un revés para esa facultad y las investigaciones legislativas entraron en un letargo. Mientras tanto, se suscitarán otras acciones judiciales en torno al derecho de acceso a información pública, pero en esta ocasión involucraron nuevamente a ciudadanos. El contexto preciso de estas primeras acciones ocurre en el ya conocido escenario de litigantes en pleitos contra el Estado, que han de requerir sus documentos para defenderse. Las mismas involucrarán otra vez conflictos de orden laboral entre empleados públicos y el Gobierno.

### **3.1 Las secuelas de Soto v. Secretario en otros ámbitos jurídicos**

López Vives v. Policía de Puerto Rico<sup>1824</sup>, nos lleva nuevamente al interior de los archivos del Cuartel General de la Policía de Puerto Rico. Pero en esta ocasión, el peticionario es un miembro de propia la fuerza objeto de un procedimiento disciplinario. El Superintendente separó del cuerpo al oficial López Vives a base del contenido un “informe confidencial”. En el mismo se decía que “sus hábitos, confiabilidad y actitudes” lo inhabilitaban para desempeñarse como agente encubierto adscrito a la División de Control del Vicio de San Juan. Inconforme de dicha decisión, el funcionario instó recurso de

---

<sup>1824</sup> 118 D.P.R. 219 (1987).

apelación ante el órgano administrativo encargado de dirimir estos conflictos, la Junta de Apelación del Sistema de Administración de Personal (JASAP). Dicha Junta confirmó la determinación del Superintendente en la vista formal.

Al tomar su determinación la Junta tuvo ante sí el “informe confidencial” preparado por la Policía, pero le denegó al propio policía López acceso a la comunicación, porque su “confidencialidad estaba ampliamente justificada”. El fallo fue avalado en revisión por el Tribunal Superior. Elevado ante su consideración, este conflicto le brinda la oportunidad al Tribunal Supremo, de nuevo a través del Juez Hernández Dentón, de hacer pronunciamientos muy importantes para el derecho de acceso a la información pública que trascienden la calidad del peticionario como litigante administrativo.

El inicio de la discusión del derecho aplicable en la Opinión es un ejercicio en el arte de la negación plausible de la realidad. Se adjudica a los miembros de la Convención Constituyente la intención tácita de consagrar el derecho de acceso a la información pública<sup>1825</sup>. Nada más lejos de la verdad, como tuvimos ocasión de examinar antes. Contrario a lo que allí se intima, dentro del ánimo reformista de los forjadores de la Constitución del ELA, la llamada “Generación del cuarenta”, nunca estuvo introducir el derecho de acceso a la información pública como una facultad ciudadana separada.<sup>1826</sup> Aún con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre al frente, estos omitieron adrede darle cabida al derecho dentro del texto de la Carta de Derechos de la Constitución del ELA.

Probablemente conociendo el *dolus bonum* involucrado en esa aseveración, el Tribunal prefiere moverse a aguas doctrinales más tranquilas y procura reforzar la legislación judicial del derecho de acceso a los documentos administrativos, fundándolo en su facultad inherente de expandir por interpretación el significado de los principios expuestos en el texto constitucional, acorde con las circunstancias y necesidades sociales. Precisamente los extremos a los que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos nunca se atrevió a llegar en la década del cincuenta:

---

<sup>1825</sup> López Vives, *supra*, pp. 226-227.

<sup>1826</sup> Sobre el tema de la “Generación del cuarenta” y la interpretación del particular liberalismo político de Jaime Benítez, consúltese, Torres, José Arsenio, *Iconografía de una generación ejemplar* en Acevedo, Héctor Luis (ed.), *La generación del cuarenta y la Asamblea Constituyente*, Universidad Interamericana de Puerto Rico, San Juan, 2003, pp. 75-77.

Nuestra Constitución reconoce y concede unos derechos fundamentales con una visión más abarcadora y protectora que la Constitución de los Estados Unidos. Al interpretar sus contornos, debemos garantizar su vigorosidad y relevancia a los problemas socio-económicos y políticos de nuestro tiempo. Con este marco conceptual nos ha correspondido la delicada tarea de establecer el balance entre los intereses del ciudadano en tener acceso a los documentos públicos y los del Estado de evitar divulgación a destiempo que perjudique una investigación de importancia o revele secretos de estado.<sup>1827</sup>

Haciendo acopio de la trayectoria jurisprudencial antes reseñada en este estudio, el Tribunal asume el asunto a tratarse como una nueva dimensión de la problemática del acceso a la información pública.<sup>1828</sup> Para la mayoría del tribunal, la controversia estriba en si un ciudadano tiene derecho en una etapa significativa del procedimiento ante una agencia administrativa de adjudicación a examinar un informe sobre su persona usado en su contra. La comparecencia ante JASAP era la última oportunidad administrativa del peticionario para confrontar la prueba y defenderse. Por tanto, para garantizar un proceso justo y equitativo la informalidad de estos procedimientos no podía excluir el acceso a estos. A falta de una guía legislativa precisa, se aplicaron por analogía los estándares establecidos para los privilegios de confidencialidad recogidos en las Reglas 31 y 32 de Evidencia.<sup>1829</sup>

Establecido este principio, el Tribunal Supremo procede a continuación a aleccionar a las partes, y de paso a las cortes inferiores y tribunales administrativos, sobre el delicado oficio de balancear intereses constitucionales en casos de requerimientos ciudadanos de documentos. Resulta altamente cuestionable que se aprovechara un caso resuelto a base de una violación del debido proceso de ley.<sup>1830</sup> Es posible que éste sea el menoscabo más importante de la decisión. Hubiera sido más propio levantar esa

---

<sup>1827</sup> López Vives, *supra*, p. 224.

<sup>1828</sup> Principalmente se hace hincapié en los casos de Sierra, *supra*, Dávila, *supra* y Soto, *supra*, como los fundamentales en su conformación y origen y en el de Santiago, *supra* como su exégesis más reciente. Evidentemente, se propone la visión de que se trata de un derecho cuya gestación ha estado larvada a lo largo de décadas, aún antes de la adopción de la Constitución en 1952.

<sup>1829</sup> Para facilitar el uso por los legos de los procesos administrativos, especialmente en los de adjudicación de controversias, la presentación de prueba no se ciñe estrictamente a las normas de procedimiento de los tribunales procurando hacer de estos unos más ágiles y sencillos, Martínez v. Tribunal Superior, 83 D.P.R. 717, 720 (1961); Missy Mfg. v. Junta de Relaciones del Trabajo, 99 D.P.R. 805 (1971).

<sup>1830</sup> Incluso aprovechando que el “informe confidencial” se hizo formar parte de los autos en apelación, se permite brindar un ejemplo del análisis a efectuarse para determinar si se otorga acceso o no al documento. En lugar de devolver a instancia, procede a desmenuzar el contenido del mismo revelando las alegaciones de los testigos en contra del funcionario. De esta forma llega a la conclusión de que no había razón para denegar el documento. En su determinación se hace un análisis integral de todas las circunstancias que rodean la comunicación aplicando el caso de Santiago v. Bobb, *supra*.

disquisición en una controversia donde el objetivo del peticionario fuera puramente obtener documentos públicos.<sup>1831</sup> La prisa del Tribunal Supremo en consolidar la existencia del derecho surgido de manera tan precaria creaba confusión al entremezclarlo de manera tan estrecha en la administración de personal. Desoyendo sus peticiones la mayoría del PPD en la Asamblea Legislativa y el control de la Rama Ejecutiva a aprobar legislación.

De acuerdo al Tribunal, el criterio a utilizarse para evaluar si debía remitirse al peticionario el documento, no era si éste aducía razones válidas para la separación del empleado. El razonamiento debió ser si existía alguna excusa que invalidara su derecho a tenerlo. En este caso la contestación es en la negativa. El derecho del peticionario a conocer el documento para dar su versión e intentar rebatir a sus acusadores era de mayor jerarquía. Salvo que el Estado cumpla con los requisitos de confidencialidad, en protección del interés público y de terceros, no podía denegar a un empleado la entrega de un documento que servía para privarle de su trabajo:

Por la importancia de los derechos envueltos, los tribunales tienen una obligación especial de ser particularmente cuidadosos en revisar determinaciones de los tribunales administrativos para proteger a los ciudadanos de decisiones arbitrarias y caprichosas que menoscaban el derecho constitucional al acceso a la información.<sup>1832</sup>

El informe se basa en una investigación que no era secreta o confidencial. Se puntualizó que no se trata de una investigación sobre corrupción o donde se persigue obtener información sobre actividades deshonestas o delictivas. En estas circunstancias, no podía prevenirse la revelación al interesado de su contenido. Por el contrario, los entrevistados vertieron testimonios sobre los hechos sobre un incidente en el cual el peticionario extravió su arma de fuego. No existía razón para ocultarle la identidad de los

---

<sup>1831</sup> Efectivamente años después en una controversia parecida dirimida en Torres Ramos v. Policía de Puerto Rico, 143 D.P.R. 783 (1997), se concluyó que el acceso al informe confidencial de la Policía de Puerto Rico que dio base al rechazo como guardia cadete en dicho Cuerpo, debió estar disponible en la etapa de apelación ante JASAP. Normas mínimas sobre debido proceso de ley y en el derecho que tiene un ciudadano a de examinar la información en su contra en manos del Estado así lo requerían dijeron, citando López Vives, supra, más no a Soto, supra. Se le recordó a la agencia que antes de denegar el acceso al documento debió evaluar la naturaleza de la información y hacer un balance entre el interés gubernamental de proteger el proceso investigativo y el del ciudadano a que su solicitud sea evaluada conforme al principio de mérito en el servicio público dispuesto en las Reglas 31 y 32 de Evidencia y lo resuelto en Santiago, supra.

<sup>1832</sup> López Vives, supra, p. 229.

informantes al policía juzgado. Los hechos en cuestión no involucraban violación de estatutos criminales o civiles. El documento debía revelarse al peticionario.

Finalmente, merece especial mención una nueva aportación en la interpretación del derecho de acceso a la información pública que el tribunal hace sirviéndose de este caso. Recogido discretamente en la nota al pie 7 del caso, el Tribunal Supremo consagra que el rango que se otorga en Puerto Rico a este derecho, será uno de naturaleza superior al concedido por la Constitución de los Estados Unidos. Adelanta el criterio, de que en esta última Constitución, todavía no se ha resuelto si existe o no un derecho de acceso a informes gubernamentales. La apreciación a nuestro juicio equivocada, se ampara en que con la aprobación de la FOIA, se ha reducido la necesidad de litigar a más profundidad el asunto.

Esto sirve de base para concluir que a partir de su pronunciamiento en Soto v. Secretario, *supra*, a favor del reconocimiento del derecho a la información pública en la Constitución de Puerto Rico, éste goza en este país de mayor amplitud y vigor que el reconocido en Estados Unidos<sup>1833</sup>. Sin embargo, dado que la política pública de la FOIA a favor de la divulgación, es similar a los principios esbozados en Dávila v. Superintendente, *supra*, y Soto v. Secretario, *supra*, esto permite que en ocasiones pueda utilizarse la jurisprudencia federal sobre dicha ley, pero solo como fuente ilustrativa. Esta última aseveración, con énfasis en el original, como para que no quede duda de que es un *ratio* mínimo para la interpretación del alcance del derecho.<sup>1834</sup>

Esta aseveración hace más acuciente todavía la interrogante de si este era el mejor caso para abordar el tema del acceso ciudadano a los documentos públicos y mucho menos expandir su vigor y contornos. En su Opinión Concurrente, la Juez Asociada Naveira de Rodón expresa sus dudas. Para ella, la perspectiva más apropiada para enfocar el conflicto era la de la protección debida al derecho a la intimidad de la información sobre la persona, en función de lo escrito en la Sección 8, Art. II de la Const. ELA, que ampara a las personas contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar. La protección al interés de la libertad de expresión del peticionario en este caso es tangencial, así como el de examinar e investigar cómo se conducen los asuntos del

---

<sup>1833</sup> Para describir el marco mínimo de acción del derecho de acceso se citan los dictámenes análogos de Richmond Newspaper Inc., *supra* y Globe Newspaper, *supra*.

<sup>1834</sup> *Ibíd.*, p. 229.

gobierno. El acceso a la información personal en posesión del gobierno es un elemento esencial del derecho a la intimidad, dirá la juez en su Opinión.

En una erudita disquisición procede a discernir los elementos en que se escinde el derecho, a saber, (1) adquisición de esta información por el gobierno; (2) retención prolongada por el gobierno de la información; (3) divulgación de esa información a terceros o a otras agencias del gobierno, sin el previo consentimiento del afectado; (4) acceso del ciudadano a información recopilada sobre su persona por el gobierno. La Opinión concurrente abre las puertas a la consideración de ese vasto universo del manejo de la información que en Estados Unidos cubre el *Privacy Act*. Una vía de análisis por la que se hubiera podido arribar al mismo resultado, sin haber estirado en demasía las posibilidades que para la exposición de las posibilidades del derecho de acceso a la información pública, el conflicto en López Vives, *supra* ofrecía.

Con esta decisión se inicia un ciclo importante en la doctrina judicial que le da vida en Puerto Rico al derecho de acceso a la información pública y a los documentos administrativos que la contienen. En adelante, los casos en los que se atendió la materia que llegaron a la atención de su Tribunal Supremo, que involucren a partes dentro de un litigio donde el Estado sea parte se guiaran por sus pronunciamientos. En Rivera González, Secretario del Trabajo v. J.C. Penney Co.<sup>1835</sup>, se permitió a la empresa querellada en una acción por despido injustificado, deponer al investigador del Departamento del Trabajo que la encontró incurso en violación de la norma sobre el particular, a pesar de que la sección de la ley aplicable establece que la información obtenida por el Secretario y sus agentes autorizados en el curso de una investigación, es de carácter privilegiado y confidencial.<sup>1836</sup> Concluyó el Tribunal, que el Departamento renunció al privilegio de confidencialidad al iniciar la reclamación por la vía judicial, porque la información requerida era pertinente y vital al caso del querellado.<sup>1837</sup>

---

<sup>1835</sup> 119 D.P.R. 660 (1987).

<sup>1836</sup> *Ibíd.*, p. 671. Fundamenta su petición en la última parte de la Sección 3 de la Ley Núm. 2 de 17 de octubre de 1961, insertada en el Código de Enjuiciamiento Civil, que dispone lo siguiente:

“La información obtenida por el Secretario del Trabajo y Recursos Humanos o por sus agentes debidamente autorizados en el curso de las investigaciones practicadas en el ejercicio de facultades concedidas en la Ley de Salario Mínimo, secs. 245 *et seq.* del Título 29, y en la Ley Orgánica del Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, secs. 304 *et seq.* del Título 3, serán de carácter privilegiado y confidencial y solo podrá ser divulgada mediante la autorización del Secretario del Trabajo y Recursos Humanos” 32 L.P.R.A. § 3120.

<sup>1837</sup> Rivera González, Secretario del Trabajo, *supra*, p. 672.

Este principio se verá reafirmado en Rivera González, Secretario del Trabajo v. Danny's Bakery, Inc.<sup>1838</sup>, cuando el Tribunal Supremo, interpretando la misma norma en el contexto de una reclamación por incumplimiento de la ley sobre salario mínimo, sostuvo nuevamente la inaplicabilidad del privilegio. En esta ocasión, el razonamiento recuerda que el Estado no puede negar caprichosamente el acceso a información recopilada en su gestión, aunque esta sea recopilada en cumplimiento de una ley. El propósito primordial del privilegio es dotar al Secretario con un instrumento de investigación, fomentando que la ciudadanía a cooperar con sus testimonios bajo el palio de la confidencialidad, que de otra forma se negaría por temor a represalias. Pero al estudiar la totalidad de las circunstancias, la información contenida en el documento solicitado no da lugar a que se materialice un posible riesgo de represalias contra los empleados. La Opinión ilustra la doctrina que acota los documentos pueden ser descubiertos al litigante opositor al Estado.

Primero, el Tribunal descubre que no se trata, como dice el Secretario en su alegato, de una solicitud por parte del empresario de copia de las declaraciones tomadas al obrero querellante, los testigos examinados o los memorandos internos que recogen el resultado de la investigación practicadas en el caso. Tampoco consiste de la información que debe constar en sus récord como patrono por disposición de la ley. La petición de éste no incluye las declaraciones de los obreros que colaboraron en la investigación ni los documentos internos del Departamento del Trabajo que revelan el proceso de decisión de los funcionarios de la agencia, ni es de una petición formulada por una persona que no es parte en el pleito. Se aviene así a la conclusión, que estos documentos podrían estar protegidos de ser el caso.

Sobre lo único que pretende mantener confidencialidad el Secretario es sobre declaraciones ofrecidas por el propio patrono querellado, como parte de la investigación. Concluye que la divulgación al querellado recurrido de esta información no perjudicará la investigación concluida ni afectará adversamente la colaboración de los obreros en el trámite administrativo o la política pública que el Estado busca proteger. En realidad, las declaraciones del propio patrono, no sólo son pertinentes, sino que son necesarias para la preparación de una defensa adecuada.<sup>1839</sup> Pero esto ya debía saberlo el Secretario, cuya

---

<sup>1838</sup> 121 D.P.R. 304 (1988).

<sup>1839</sup> *Op. cit.*, pp. 310-311.



intención debía ser precisamente ganar una ventaja táctica en la litigación con la ocultación de estos documentos. Cabe preguntarse ¿Cómo es posible que a la luz de la doctrina tan firmemente asentada todavía el Estado incurra en estas pifias?

Aunque totalmente coherente, con sus anteriores pronunciamientos, a través de las decisiones en estos casos es posible discernir, que el origen no legislativo de la norma ha cobrado su cuota sobre la doctrina judicial estableciendo el derecho de acceso a la información pública. La resolución caso a caso de las controversias no parecen imponer un control judicial adecuado de los intentos administrativos de retener documentos irrazonablemente. En su celo por defender lo que entienden como sus prerrogativas otorgadas por ley o la política pública a su cargo los funcionarios no cesaron en buscar excusas para evitar seguir las pautas sentadas por la Corte Suprema puertorriqueña. La renuencia del Secretario del Trabajo en estos casos, resultaba representativa de lo que ocurría en el resto del gobierno. Para finales de la década de los ochenta, el cúmulo de sentencias interpretando el derecho a obtener documentos de la administración lo tornaban en una materia intrincada.

Una situación ideal para que los funcionarios corruptos que procuraban burlar esta intención, alegaran oscuridad o confusión, para ocultar propósitos aviesos. Ppor ejemplo, Hato Rey Stationery, Inc. v. Estado Libre Asociado de Puerto Rico,<sup>1840</sup> es una acción encobro de dinero contra el Departamento de Educación por materiales escolares supuestamente recibidos por funcionarios corruptos, que soslayando los procedimientos reglamentarios, no llevaron récord adecuado de las transacciones, haciendo imposible corroborar si la mercancía fue en realidad recibida, la fecha del recibo y si la misma no había sido pagada con anterioridad. La Regla 65 (F) de las de Evidencia de Puerto Rico, *supra*, dispone que una excepción a la prohibición del uso de prueba de referencia en un juicio, es la atinente a récord de negocios. En este caso, la palabra “negocio” se interpretó como abarcando actividad gubernamental.<sup>1841</sup>

Sin embargo, un evento inesperado habría de aportar su peso para adelantar la lucha hacia un gobierno más prístino y abierto. Nuevamente su origen involucró a los eventos acaecidos en el Cerro Maravilla. El acontecimiento se convertiría en un escándalo por

---

<sup>1840</sup> 119 D.P.R. 129 (1987).

<sup>1841</sup> También existe una disposición específica dirigida a cubrir los récord o informes oficiales en la Regla 65 (H), Chiesa, Ernesto, L., *op. cit.*, pp.816-817.

derecho propio, fruto de las intempestivas declaraciones de uno de los policías condenados por los fatídicos hechos. Si bien el episodio se inscribiría dentro del esfuerzo del PNP por procurar una salida política a su dilema, abrió una Caja de Pandora de la política puertorriqueña que todavía no ha sido posible cerrar.

### 3.2 El escándalo sobre persecución policíaca por ideología política

El “caso de las carpetas”<sup>1842</sup>, tiene su origen en las declaraciones hechas por el ex agente de la División de Inteligencia de la Policía de Puerto Rico William Colón Berríos en junio de 1987 al periódico del exilio cubano *La Crónica Gráfica*. Las mismas son repetidas posteriormente en un programa en la emisora de radio WKAQ mantenido por el periodista y ex agente de la policía Abraham González Laboy el 14 de junio.<sup>1843</sup> En las mismas alude a la existencia de un “archivo de subversivos” en dicho cuerpo, donde se encuentra un expediente que identifica como simpatizante de los separatistas, nada menos que al entonces Superintendente de la Policía, Carlos López Feliciano.<sup>1844</sup> Los expedientes se nutrían de información recolectada como parte de un esquema de vigilancia y persecución a ciudadanos reputados como simpatizantes o militantes independentistas.

Como consecuencia de estas manifestaciones tres días después, el Representante del PIP David Noriega Rodríguez presentó en la Cámara de Representantes la Petición de Información Núm. 167, inquiriendo sobre la existencia de estos expedientes. Solicitó además, los criterios y reglamentación que regulaban la práctica de levantar los mismos. La Cámara de Representantes aprobó por unanimidad dicha solicitud la semana siguiente. En seguida, la Comisión de Derechos Civiles emitió una resolución el 1ro. de julio

---

<sup>1842</sup> En alusión a los cartapacios donde se conserva la información perteneciente al expediente de un tema en un archivo, Diccionario de la Real Academia Española, XXII ed., 2003, p. 157.

<sup>1843</sup> A la sazón Colón Berríos había sido declarado culpable de cargos de conspiración y perjurio por su participación en los asesinatos del Cerro Maravilla y se encontraba pendiente de ser sentenciado. Sus declaraciones presumiblemente son parte de una campaña de relaciones públicas dirigida a procurar una sentencia más benigna, y en apoyo de la posición oficial de los encubridores de que lo ocurrido en Cerro Maravilla era parte de una basta conspiración comunista terrorista por la que los heroicos policías que allí actuaron no debían ser castigados.

<sup>1844</sup> La relación de hechos que sigue esta basada en los siguientes textos: Fraticelli Torres, Migdalia, El Caso de las Carpetas: Una mirada retrospectiva al proceso, 37 RJUIPR 367, 368-370 (2003); Bosque Pérez, Ramón y Colón Morera, José, Javier, El caso de las Carpetas: cronología mínima, disponible en: <http://premium.caribe.net/~nazysant/nazysant/ppcronologia.html>, última revisión, 30 de enero de 2010.

repudiando el procedimiento denunciado y comprometiéndose a investigar la situación.<sup>1845</sup> Esa misma semana el periódico *Claridad*, órgano informativo del PSP y principal medio de comunicación de la izquierda puertorriqueña, publicó una lista de supuestos subversivos y de informantes, alegadamente extraída de los expedientes policíacos. Para asombro general, el Gobernador Hernández Colón a continuación admitió la existencia de un archivo con información recogida sobre ciudadanos por razón de sus ideas políticas. Indicó que ésta era fundamentalmente sobre independentistas, pero agregó que su gobierno deploraba y repudiaba la práctica. Sin embargo, sus declaraciones en lugar de contribuir a amainar el temporal político desatado lo exacerba, cuando anuncia que se propone ordenar la destrucción de dichos expedientes.

El 8 de julio de 1987 el Representante Noriega Rodríguez presentó en el Tribunal Superior una demanda de Sentencia Declaratoria e *Injunction* preliminar y permanente para evitar que los documentos fueran destruidos o alterados. Esta acción es seguida por la de un ex presidente del Colegio de Abogados de Puerto Rico, Graciani Miranda Marchand, en la que solicita la devolución de su carpeta. En breve comparece el Instituto Puertorriqueño de Derechos Civiles a los fines de que la orden que se emita en su día en el pleito, alcance al Negociado de Investigaciones Especiales del Departamento de Justicia. Luego de la admisión de culpa del Estado por la ejecución de conducta ilegal, el Tribunal Superior otorgó el remedio preliminar solicitado por los demandantes, emitiendo una orden provisional prohibiendo la “destrucción, quema, mutilación o alteración de los documentos”. Esto ocurrió el 16 de julio de 1987 y casi de inmediato el Gobernador Hernández Colón intentó ejercer algún tipo de control de la situación, emitió una Orden Ejecutiva mediante la cual intentó la creación de un “Consejo para la Protección del derecho de la Intimidad de los Ciudadanos y para la Seguridad de las Personas y del Estado Libre Asociado de Puerto Rico” para encargarse de la disposición de los archivos concernidos.

Esta debía ser integrada por los principales custodios de los documentos, el Secretario de Justicia y el Superintendente de la Policía, a los que se unirían los tres

---

<sup>1845</sup> Antes en 1959 y 1970 la Comisión de Derecho Civiles había criticado la preparación de “las listas” por constituir “una práctica peligrosa y a veces ilegal de investigación policial sobre la conducta y actividades de individuos y grupos”, La vigilancia e investigación policíaca y los derechos civiles, 1970-CDC-Q14, 2 Der. Civ. 27, 54 (1973).

últimos ex jueces del Tribunal Supremo disponibles.<sup>1846</sup> Dicha acción pretendía integrarse a la estrategia legal de los abogados del Departamento de Justicia, como la alternativa preferida del gobierno en sustitución de la destrucción de los documentos. Se trató además de un intento velado de mantener fuera del escrutinio público los documentos solicitados, o en el peor de los casos, retrasar la entrega de la información a las personas objeto de persecución. Este objetivo del Estado se mantuvo incólume a través de toda la litigación.

El 31 de julio de 1987 el Juez Arnaldo López Rodríguez emitió una Orden de Entredicho Permanente a favor de los demandantes. En sustento de la misma declaró inconstitucional la práctica, mandó su cese inmediato y abundando sobre su orden anterior, dispuso la entrega de los documentos a los perjudicados. Esto produjo una intensificación de la batalla legal para determinar que debía hacerse con dichos documentos y quien debía hacerse cargo de hacerlo. Primero, porque se trataba de un ingente problema administrativo. En la estimación de la propia policía existían unas 135.188 tarjetas de diferentes personas y organizaciones levantadas a lo largo de varias décadas, incluyendo unos 16.557 expedientes. Las dimensiones de estos últimos variaban desde unos cuantos hasta miles de folios, que por su volumen en algunos casos, estaban embalados en varias cajas. En total se estimaba que existían poco más cuatro millones de folios<sup>1847</sup>. El segundo problema lo constituía la preocupación del Estado con la información contenida en los expedientes relativa a la identidad de agentes y confidentes, algunos de ellos informantes pagados, y el de la posible revelación de las técnicas investigativas del Estado.

En una sentencia complementaria del 14 de septiembre de 1987 el Tribunal Superior reconoció el derecho de hacerse con los expedientes de los perjudicados, y en atención a las preocupaciones del Estado, estableció reglas y mecanismos para que éste pudiera disponer de los documentos garantizando la protección agentes y terceros involucrados en el esquema persecutorio. Para ello, se le autorizó al Estado la edición de los documentos para suprimir con tinta indeleble los nombres de los agentes y confidentes. La solicitud del Poder Ejecutivo de encargarse de la disposición de los documentos dentro de sus propios términos y sin supervisión del tribunal, fue calificada por el Juez López Rodríguez, no solo

---

<sup>1846</sup> Boletín Administrativo Núm. 4970-A, 21 de julio de 1987.

<sup>1847</sup> Fraticelli, Torres Migdalia, *supra*, pp. 376-379.

como inaceptable sino como inmoral.<sup>1848</sup> Inconforme con el resultado el Gobernador acude al Tribunal Supremo para apelar la decisión.

En Noriega Rodríguez v. Gobernador<sup>1849</sup>, el Tribunal Supremo acogió íntegramente el razonamiento del tribunal *a quo* y rechazó la posición del Estado en el sentido de que la devolución de los documentos y la exclusión del Consejo creado por Orden Ejecutiva violaba las prerrogativas constitucionales de la Rama Ejecutiva. Permitir que sea el Consejo el que exclusivamente diseñe, implante y juzgue la naturaleza del remedio de las personas a quienes el propio Estado conculcó sus derechos, se estaría violentando el principio fundamental de que las ramas políticas del Gobierno no pueden ser los árbitros de sus propios actos. De otra forma esto propiciaría un estado de desconfianza y sospecha en las decenas de miles de perjudicados y en el resto de la ciudadanía sobre la conducta que cabe esperar de un gobierno democrático.<sup>1850</sup> En esta ocasión el Tribunal Supremo pasó de servirse de su propia jurisprudencia sobre transparencia gubernamental, a pesar de la explícita invitación de los demandantes.<sup>1851</sup> Probablemente esto obedeció a que la propia decisión del Tribunal Superior excluyó específicamente de aplicación las Reglas 30 y 31 de Evidencia, por estimar que los privilegios atinentes a la guarda de información oficial no aplican a documentos que contienen información obtenida ilegalmente.

En cuanto a las guías que gobernarían los reclamos de las partes, el Tribunal Supremo encontró que el mecanismo de entrega de los documentos editados era un remedio judicial viable, que de surgir problemas en su implantación el tribunal de instancia podía atender acorde a las circunstancias. La primera ocasión de probar esta parte del dictamen provendrá de un nuevo intento de los abogados del gobierno de ampliar el margen de protección de la información contenida en las carpetas. Dicha táctica además

---

<sup>1848</sup> A esos efectos resolvió que: “El Tribunal ha rechazado en todo momento esa posición tajante del Estado por considerar que la misma no es moral ni legalmente aceptable. Atendida la confesión del Estado de haber estado incurriendo por varias décadas en la práctica declarada inconstitucional en esta Sentencia, no creemos que lo más prudente y lo más aconsejable dejar ahora exclusivamente en sus manos la implantación del remedio de la disposición de las tarjetas y cartapacios abiertos ilegalmente a miles de ciudadanos. Esta súbita conversión del Estado de perseguidor de estos grupos minoritarios por la sola razón de sus ideas políticas — de independencia— a ahora protector de estas clases, no le da derecho a investirse con la pretendida autoridad desprovista la misma de la tutela del Poder Judicial, máxime en ausencia de una legislación penal adecuada que sirva de disuasivo a la referida práctica”, Caso Núm. CE-87-665, Parte I, Apéndice 2, pp. 8-9.

<sup>1849</sup> 122 D.P.R. 650 (1988).

<sup>1850</sup> *Ibid.*, pp. 689-670.

<sup>1851</sup> Véase la Opinión de conformidad emitida por el Juez Asociado Señor Negrón García donde se cita *in extenso* del alegato de los abogados del Representante Noriega, *Ibid.*, pp. 692-695.

conseguía dilatar el conocimiento público del contenido de las carpetas hasta pasadas las Elecciones Generales de 1988 que se avecinaban. Por otro lado, no puede descartarse el interés de mantener vivo ante los tribunales la controversia ante las incertidumbres administrativas que podría acarrear un hipotético triunfo del candidato del PNP a la gobernación, el Alcalde de la Capital, Baltasar Corrada del Río.

Mientras transcurre toda esta actividad judicial, la Administración Hernández Colón impulsó y logró la aprobación de la Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, conocida como la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme del ELA (en adelante LPAU)<sup>1852</sup> Resulta preciso resaltar, que a pesar de la gravedad de los acontecimientos contemporáneos, o quizás debido a ellos, en ningún lugar de la misma se incluye apartado alguno que oriente a las agencias sobre la regulación del derecho de acceso a información pública.<sup>1853</sup> No obstante, sus disposiciones reglamentan un estrecho proceso de descubrimiento de prueba administrativo en procedimientos formales, especialmente en aquellos iniciados por la agencia.<sup>1854</sup> Se desperdició la oportunidad para prestar cobijo al ciudadano común que no sea parte en un litigio administrativo.

La decisión en Noriega I, *supra*, se litiga a todo lo largo del año electoral y se emitió el 21 de noviembre de 1988, un par de semanas después de que Hernández Colón y el PPD revalidaran cómodamente su mandato en las Elecciones Generales de ese año. Habiendo

---

<sup>1852</sup> 3 L.P.R.A. §§ 1301, *et seq.* En la Exposición de Motivos de esta ley se anuncia el propósito de establecer un procedimiento uniforme, aplicable a todas las agencias del Gobierno de Puerto Rico que estuviera amparado en las normas mínimas que exige el debido proceso de ley. En adelante todas las agencias tienen que conformar sus reglas o reglamentos sobre procedimientos formales de reglamentación o adjudicación a las disposiciones de dicho estatuto.

<sup>1853</sup> Fernández Quiñones, Demetrio, *supra*, pp. 284-285.

<sup>1854</sup> La Sección 3.8 LPAU, 3 L.P.R.A. § 2158, en su actual versión enmenda lee de la siguiente manera:

#### MECANISMOS DE DESCUBRIMIENTO DE PRUEBA

a) Los procedimientos de descubrimiento de prueba no serán de aplicación a los casos de adjudicación administrativa, a menos que se autoricen en los reglamentos de procedimiento de adjudicación de la agencia y así lo auctorice el funcionario que presida el procedimiento adjudicativo. No obstante lo anteriormente disputado, en los reglamentos de las agencias se garantizará a todo querellado el derecho a los mecanismos de descubrimiento de prueba para los casos en que el procedimiento de adjudicación sea promovido a iniciativa de la agencia.

b) Podrá, además, emitir citaciones para la comparecencia de testigos; órdenes para la producción de documentos, materiales u otros objetos; y órdenes protectoras, conforme a las Reglas de Procedimiento Civil.

(c) En caso de incumplimiento de una orden o requerimiento emitido al imparo del inciso (b) de esta sección, la agencia podrá presentar una solicitud en auxilio de su jurisdicción en el 'tribunal de Primera Instancia y éste podrá emitir una orden judicial en la que ordene el cumplimiento de la persona en cuestión bajo apercibimiento de que ocurrirá en desacato si no cumple con dicha orden."

renovado el control de la gobernación, las cámaras legislativas y la mayoría de los municipios, en adelante los pretextos políticos pierden peso como justificación del empeño del Departamento de Justicia para limitar el alcance de la decisión del Tribunal Superior. Sin embargo, ésta estrategia se mantuvo firme luego de los comicios. La situación refleja las ambivalencias de la Administración Hernández Colón con el manejo de la información pública.<sup>1855</sup>

El epítome de esta conducta se refleja en un conflicto paralelo, pero no enteramente ajeno al drama del Caso de las Carpetas. Durante los siguientes tres años a la sentencia que ordenó la entrega de dichos expedientes, la Administración Hernández Colón intentó sin éxito aprobar una ley de acceso información pública, que satisficiera sus preocupaciones con la confidencialidad.<sup>1856</sup> Este interés coincide con la intensificación de hostilidades

---

<sup>1855</sup> Mientras tanto, en este periodo el Tribunal Supremo emitió un importante fallo para la lucha anticorrupción. En Ocasio Carrasquillo v. Rosa Berríos, 121 D.P.R. 37 (1988) concluye que no incurre en conducta maliciosa a los fines de una demanda por libelo, un alcalde que denuncia ante las autoridades unos contratos de dudosa legalidad firmados por su predecesor y proveer copia de estos a un periódico. En cuanto al concepto de figura pública, el Tribunal Supremo encontró que a los fines de esgrimir dicha defensa por un demandado, no se puede alegar que una mujer lo es, por el sólo hecho de ser la madre de un candidato, González Martínez v. López, 118 D.P.R. 190 (1987), mientras que así se puede considerar todavía a un hombre que aunque retirado de la vida pública, participó en actividades políticas durante años, habiendo alcanzado el cargo de vicepresidente del comité municipal de un partido político, Maldonado v. Marrero, 121 D.P.R. 705 (1988); González Cruz, María de la C., Los conceptos de figura pública y de malicia real en las acciones de daños y perjuicios por libelo: trayectoria jurisprudencial en Puerto Rico durante los últimos cinco años (1984-1989). 30 Rev. de Dere. Puert. 25, 35 (1990).

<sup>1856</sup> La Administración Hernández Colón objetará la aprobación del P. del S. 201 de 8 de marzo 1989 y otra versión posterior de una nueva Ley de Acceso a Información Pública contenida en el P. del S. 276, de 5 de abril de 1989, alegando preocupaciones con la protección de la intimidad de las personas que brindan datos al Estado y la seguridad pública. Tampoco progresó el Sustitutivo al P. de la C. 1041 de 29 de junio de 1990, proyecto de ley de iniciativa ejecutiva para enmendar la LPAU. El mismo falló en recavar apoyo legislativo aun dentro de la misma delegación del PPD debido a su restrictiva redacción.

Mejor suerte corrió el P. de la C. 96 de 17 de enero de 1989 que adicionó un inciso 28 al Artículo 3.02 a la Ley Orgánica de los Municipios de Puerto Rico de Puerto Rico, Ley Núm. 146 de 18 de julio de 1980 creando la obligación de los municipios de entregar copia de cualquier documento público bajo custodia del municipio a los ciudadanos. Dicha disposición se conserva en la actual Ley de Municipios Autónomos de Puerto Rico de 1991, Ley Núm. 81 de 30 de agosto de 1991 bajo el Artículo 8.017. Este lee íntegramente de la siguiente manera:

Artículo 8.017.- Sobre Documentos Públicos.

Cualquier persona podrá solicitar que se le permita inspeccionar, copiar, fotocopiar u obtener copias certificadas de cualquier documento público de naturaleza municipal, salvo que expresamente se disponga lo contrario por cualquier ley al efecto. A los fines de este Artículo “documento público”, significará cualquier escrito, impreso, papel, libro, folleto, fotografía, fotocopia, película, microficha, cinta magnetofónica, mapa, dibujo, plano, cinta, disco compacto o cualquier otro material leído por máquina e informativo, sin importar su forma o características físicas y que se origine, reciba o se conserve en cualquier unidad administrativa, dependencia u oficina del municipio de acuerdo con la ley; y cualquier escrito que se origine en otra agencia del Gobierno Estatal o del Gobierno Federal o que se originé por

entre Hernández Colón y el periódico *El Nuevo Día*, propiedad de Antonio Luis Ferré, hijo del ex Gobernador y fundador del PNP, Luis A. Ferré. La frontera entre la fiscalización gubernamental y el ataque político todavía estaba por deslindarse cuando el Gobernador Hernández Colón promulgó la Orden Ejecutiva OE-91-15 de 15 de abril de 1991. La misma pretendía regular el acceso a la información pública en la Rama Ejecutiva, justo en el momento en que dicho periódico conducía una investigación sobre los gastos de viaje de la Oficina del Gobernador.

De inmediato, dicho periódico y la periodista Andrea Martínez a cargo de la investigación, en dicha capacidad y como ciudadana, presentaron demanda en el Tribunal Superior de Puerto Rico y paralelamente en el de Distrito Federal contra el Gobernador y otros funcionarios públicos procurando su anulación. Esa compleja estrategia procesal de abrir dos frentes legales al mismo tiempo, probará ser problemática, debido a que creó un conflicto entre ambas jurisdicciones. La misma se cifró más que sobre a cual le correspondía entrar a dilucidar el asunto, sobre cual lograba actuar primero y emitir una sentencia que dispusiera de la controversia. Al margen de que el asunto se debatía ardientemente en la opinión pública, ambos casos planteaban controversias medulares para el derecho de acceso a los documentos públicos.

En la acción presentada en el Tribunal Superior se alegó que la Orden Ejecutiva violaba el derecho de acceso a documentos públicos reconocido en el Artículo 409 del C.Enj.Civil 1933, y que no se justificaba bajo el privilegio probatorio establecido bajo la

---

cualquier persona privada, natural o jurídica, en el curso ordinario de transacciones con el municipio y se conserven permanente o temporalmente en cualesquiera unidades administrativas, oficinas o dependencias del municipio por su utilidad administrativa o valor legal, fiscal, histórico o cultural.

Todo funcionario municipal bajo cuya custodia obre algún documento público de naturaleza municipal, está en la obligación de expedir, a requerimiento, copia certificada del mismo previo el pago de los derechos legales correspondientes. Se establecerá por ordenanza los derechos a cobrarse por la expedición y certificación de documentos málicos municipales, los cuales serán razonablemente suficientes para resarcir al municipio los costos de su búsqueda y reproducción.

No se cobrará derecho alguno por la búsqueda y reproducción de cualesquiera documentos públicos de naturaleza municipal que se soliciten para asuntos oficiales por cualquier Cámara de la Asamblea Legislativa o las comisiones de ésta, Tribunal de Justicia o funcionario del Gobierno Central o del Gobierno Federal”.

La disposición a pesar de su auspicioso texto en el mundo real ha fallado como instrumento de fiscalización de la labor municipal. En Vélez de Jesús v. Rivera Vargas, Alcalde de Quebradillas, 135 D.P.R. 878 (Resolución, 1994) fue objeto de una restrictiva interpretación por el Tribunal Supremo que le negó al Legislador Municipal del PIP acceso a los contratos otorgados por el Municipio de Quebradillas, fundados en que los expedientes de personal de los empleados municipales tienen carácter confidencial, 21L.P.R.A. § 4572(b).



Regla 31 de Evidencia. La acción radicada en la Corte Federal fue instada bajo el palio de la Ley Federal de Derechos Civiles.<sup>1857</sup> En ésta se invocó la radical teoría de que la Orden Ejecutiva coartaba el derecho de acceso a la información pública de los demandantes, “garantizado” en la Primera Enmienda de la Carta de Derechos de la Constitución de Estados Unidos. Alegaron además, que los procedimientos contenidos en la misma infringían sus prerrogativas constitucionales a un debido proceso de ley, garantizados en las Quinta y Decimocuarta Enmiendas. A pesar de que esta última acción judicial fue procesada con inusitada presteza, el dictamen del Juez de Distrito Federal Pérez Jiménez no viene a ser publicado hasta el 18 de julio de 1991. Esto es, dos meses después de que el Tribunal Superior concedió el interdicto provisional buscado por los demandantes.<sup>1858</sup>

La decisión en El Día, Inc. v. Hernández Colón<sup>1859</sup>, es pronunciada a pesar de que no había necesidad aparente para proveer un remedio a una controversia que se había tornado académica<sup>1860</sup>. Ante este cuadro, no debe sorprender que el Tribunal para el Primer Circuito de Apelaciones en Boston en su decisión de El Día, Inc. v. Hernández Colón dejara sin efecto la decisión de la corte inferior por su imprudente intervención en un asunto que además era claramente de injerencia local.<sup>1861</sup> De todas formas, en ausencia de una Opinión del Tribunal Supremo sobre la refriega legal la Opinión de la Corte de Distrito Federal sirve para brindar un pormenorizado análisis de la cuestión.

---

<sup>1857</sup> 42 U.S.C. § 1983.

<sup>1858</sup> Tribunal Superior, Resolución de 30 de Julio de 1991, en los casos consolidados de Nicolás Noguera Cartagena y otros v. Gobernador de Puerto Rico, Caso Civil Núm.: KPE-91-0547 y El Día, Inc. v. Rafael Hernández Colón, Caso Civil Núm.: KPE-91-0599, sobre sentencia declaratoria e interdicto.

<sup>1859</sup> 783 F. Supp. 15 (1991).

<sup>1860</sup> La Corte no demuestra ninguna timidez para señalar que la emisión de la Orden Ejecutiva coincide con un escándalo público relacionado con los gastos de viaje del Primer Ejecutivo, acusado de abusar de este privilegio para provecho personal. La negativa del Gobernador a suplir información sobre los controvertidos gastos, provocó que de manera contemporánea los periódicos *El Nuevo Día* y *The San Juan Star* se encontraran procurando a través de los tribunales locales dicha información, El Día, Inc. v. Hernández Colón, *op. cit.*, pp. 21, nota 6 y p. 23, nota 8. Mediante la Resolución Concurrente Núm. 51 de 19 de enero de 1995 se le requirió a la Oficina del Contralor “... un informe especial, con carácter de urgencia, sobre los viajes oficiales del Hon. Rafael Hernández Colón durante el último cuatrienio en la gobernación de Puerto Rico (1989-1992) a propósito de constatar la legalidad y razonabilidad de los mismos a la luz de lo que pautan la Ley de Contabilidad del Gobierno y las demás disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables”, El Vocero v. Colón Carlo, Contralor de Puerto Rico, nota 73, *supra*, pp. 603-604.

<sup>1861</sup> 963 F.2d 488 (1st Cir. 1992). Como deferencia al Tribunal de Distrito, enfatizan el apremiante interés público que subyace en la controversia que están a punto de decidir en revisión. El juez ponente no pierde tiempo en colocar el caso dentro del escándalo sobre los gastos de viaje del propio Gobernador, pero juzga que esto no ameritaba violar las doctrinas sobre abstención judicial de la jurisdicción federal.

La Corte de Distrito Federal encontró probado a su satisfacción, que la Orden Ejecutiva OE-91-15 efectivamente constreñía el acceso a los documentos en control de la Rama Ejecutiva, sus instrumentalidades y agencias administrativas. La Orden manifiesta su propósito de establecer un procedimiento uniforme en el espectro de su aplicación gubernamental para la inspección y reproducción de documentos públicos. Pero a esos fines impone mayores restricciones que las existentes antes de su vigencia. En primer término, le exige a todo ciudadano (incluyendo los periodistas) como requisito para solicitar un documento público, poseer un “interés genuino” en el mismo para tener derecho a obtenerlo. En la determinación de que constituye dicho “interés genuino” se otorgaba amplia discreción al funcionario a cargo de los documentos.

La Orden Ejecutiva requiere que la solicitud sea hecha por escrito, debiendo el solicitante suplir su nombre, la fecha de solicitud y el contenido del documento interesado. La persona debe proveer la razón que motiva su petición, con la particularidad de que la propia Orden Ejecutiva incluía una lista de razones que fundamentaban la denegación de un documento. Como si todas estas trabas no bastaran la Orden Ejecutiva proveía como inciso final de las excepciones una que autorizaba al funcionario a denegar la solicitud por cualquier otra razón que estimara pertinente.

El segundo juego de circunstancias que compelen a la Corte de Distrito a declarar inconstitucional la Orden Ejecutiva es el expandido y torpe procedimiento al que debe someterse la persona interesada en solicitar documentos administrativos. En principio le otorga al funcionario treinta días laborables para contestar la solicitud formulada. El abanico de posibilidades de denegación por ausencia de un “interés legítimo” del solicitante, incluía conceptos tan ambiguos como (1) si el documento solicitado no estaba disponible para inspección y (2) si existen razones que impidan la divulgación de la información contenida en los documentos peticionados. En caso de que el funcionario estimara que el documento podía ser entregado al solicitante, la puesta a disposición de éste podía hacerse dentro del periodo de sesenta días luego de que el solicitante hubiera pagado por los gastos de búsqueda y reproducción.

El solicitante tenía cuarenta y cinco días para ello, en ausencia de lo cual, se entendería que había desistido de su solicitud. El plazo de entrega podía ser extendido por el oficial custodio de la información cuando en su opinión se encontraban presentes “circunstancias

extraordinarias” que justificaban la demora por un “tiempo razonable”. Ninguna guía se ofrecía sobre lo que podrían constituir tales circunstancias que quedaban al arbitrio subjetivo del funcionario. Éste además tenía la facultad de establecer los costos de búsqueda y reproducción que se estimaran necesarios para su agencia en particular.

Dentro de los veinte días de la denegatoria del funcionario a proveer los documentos solicitados, el peticionario podía apelar la decisión ante una Junta Apelativa creada por la propia Orden Ejecutiva, la cual de conformidad a lo allí enunciado, sólo tenía discreción para revisar la denegatoria administrativa a base del récord administrativo y no *de novo*. La Junta Apelativa estaría compuesta por tres miembros nombrados por el Gobernador. Los procedimientos ante dicha Junta se conducirán en adelante de conformidad a lo establecido en la LPAU.<sup>1862</sup> Sin embargo, en lo relativo a la emisión de sus decisiones, la Junta tenía el deber de decidir en un plazo de veinte días laborables sobre las diversas apelaciones elevadas a su consideración. Muy poco se dispone sobre las condiciones en que habrían de desempeñar tan intrincada misión los miembros de la Junta, excepto que dependían para su sostenimiento de las facilidades y recursos provistos de alguna de las propias agencias de cuyas decisiones debían pasar juicio. De conformidad con lo allí prescrito, tampoco se proveía para la asignación de salarios a los miembros de la Junta.

Previsiblemente, los procedimientos conducidos de esta forma estaban avocados a la creación de numerosas controversias que eventualmente desembocarían en los tribunales, lo cual inevitablemente redundaría en todavía más atrasos para las entregas de información solicitadas dentro de los primeros años de su puesta en vigor. Esta no sería la única controversia que lanzaría a los tribunales a una Administración Hernández Colón, excesivamente celosa en la guarda de los secretos de palacio y ávida de servirse de los recursos del Estado para hacer propaganda.<sup>1863</sup> Pero ciertamente sentaría la tónica que da

---

<sup>1862</sup> 3 L.P.R.A. § 2150 *et. seq.*

<sup>1863</sup> En este mismo periodo, por alegadamente no cumplir con los requisitos mínimos para conocer de ellas, otras dos controversias de acceso a información pública no obtendrán el beneficio de una Opinión del Tribunal Supremo, lo cual provocará expresiones airadas de los jueces disidentes, especialmente del juez Negrón García. La primera involucraba la campaña de publicidad auspiciada por el Gobernador Hernández Colón para favorecer la venta de la Compañía Telefónica de Puerto Rico. Los anuncios que no evitaron que en esta ocasión la transacción abortara fue estimada como un gasto legal para auspiciar un cambio de política pública a favor de la privatización de dicha empresa gubernamental, *Noriega v. Hernández Colón*, 126 D.P.R. 42 (Resolución, 1990). La otra lo será una atinente al intento por el periódico *El Vocero* por obtener en víspera de la celebración de las primarias partidistas a celebrarse el 31 de mayo de 1992 los

pie a una reconsideración más agresiva por parte del Tribunal Supremo de la controversia en el Caso de las Carpetas como un asunto de acceso a documentos públicos.

Noriega Rodríguez v. Hernández Colón II<sup>1864</sup>, fue decidido el 30 de mayo de 1992, apenas seis meses antes de las elecciones generales de ese año. Para ese momento, una serie de acontecimientos políticos permitían augurar la inminente derrota del PPD en dichos comicios. Vale la pena resaltar el sorprendente fracaso de la Administración de Hernández Colón en el *referéndum* convocado en noviembre de 1991 para consultar al pueblo sobre su deseo de que se iniciara un proceso de enmiendas a la Constitución del ELA. Las mismas hubieran estado dirigidas a introducir en su texto del reconocimiento de la existencia de la cultura y nacionalidad puertorriqueña distintas a la estadounidense.<sup>1865</sup> Mientras tanto, contrario a lo ocurrido durante la primera ronda de investigaciones legislativas sobre los incidentes del Cerro Maravilla, el esfuerzo de la segunda Comisión convocada para intentar discernir si en efecto hubo encubrimiento de parte del ex Gobernador Romero y los demás altos funcionarios del Estado en aquel momento resulto dudosa, a pesar del abundante cúmulo de prueba circunstancial que así lo indica.<sup>1866</sup>

También el menoscabo de la imagen de Hernández Colón por los señalamientos de uso irregular de fondos públicos que antes comentamos. Así las cosas, con el decidido respaldo del periódico *El Nuevo Día* la hija del patriarca Luis Muñoz Marín, la Senadora Victoria Muñoz se hizo con las riendas del partido y la candidatura a la gobernación.

---

estados financieros que deben ser radicados ante la Comisión Estatal de Elecciones por los candidatos a puestos legislativos de conformidad a la Ley Electoral, 16 L.P.R.A. §3151. El Tribunal Supremo desestimo conocer en jurisdicción original de la petición de *mandamus* en vista de que la mayoría de los candidatos habían sometido ya esos informes y debido a ello no se encontraba ya presente el necesario requisito de urgencia del remedio solicitado, devolviendo el caso a primera instancia para procedimiento ulteriores, El Vocero de Puerto Rico v. Hernández Agosto, 130 D.P.R. 501(Resolución, 1992). Posteriormente el Tribunal Supremo ordenó que los informes financieros fueran presentados por los legisladores al Director Ejecutivo de la Oficina de Ética Gubernamental, y simultáneamente copias de éstos a *El Vocero*, El Vocero de Puerto Rico v. Hernández Agosto, 133 D.P.R. 413 (Sentencia, 1993). Vale la pena notar como lo hace la Opinión disidente del Juez Asociado Negrón García, que el Senado aprobó el Código de Ética y el Reglamento sobre Radicación de Informes Financieros por los Senadores, Funcionarios y Empleados del Senado de Puerto Rico, R. del S. 131 de 6 de marzo de 1993, ocho años después de entrar en vigencia su obligación legal de hacerlo, Artículo 4.1 le la Ley de Ética Gubernamental del Estados Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Num. 12 de 24 de julio de 1985, 3 L.P.R.A. § 1831.

<sup>1864</sup> 130 D.P.R. 905 (1992).

<sup>1865</sup> El plebiscito de 1991 se produce como secuela del fracaso en el Congreso de aprobar legislación que alterara el *status* constitucional del territorio, Cabán, Pedro A., Puerto Rico: State Formation in a Colonial Context, Caribbean Studies, Instituto de Estudios del Caribe, Universidad de Puerto Rico, Vol. 30, No. 2, july-december 2002, pp. 198-203.

<sup>1866</sup> Pérez Viera, Edgardo y García Passalacqua, Juan M., *op. cit.* pp. 81-10.

Decidida partidaria del inmovilismo en la cuestión del *status* de Puerto Rico, ésta había liderado el sector dentro del PPD que se opuso a las propuestas enmiendas a la Constitución del ELA, contribuyendo con su inercia al descalabro de ese partido en el Referéndum de 1991. La coyuntura política de 1992 presenta un PPD dividido, todavía lamiéndose las heridas de una derrota inesperada. Mientras tanto, en el PNP, un cambio generacional catapultó al comando de esa estructura política al carismático líder que les había llevado a derrotar el intento de enmienda constitucional, Pedro Rosselló González.

El retorno del Caso de las Carpetas al Tribunal Supremo le brindaba dicha institución la oportunidad de volver sobre sus doctrinas sobre acceso a información pública en un momento político crucial. En esta ocasión la controversia elevada a la consideración de los magistrados concierne cambios introducidos al plan de devolución de las carpetas trazado por el tribunal de primera instancia. En aplicación de los términos contenidos en la decisión de Noriega I, *supra*, el Juez Superior Arnaldo López Rodríguez procedió a nombrar a dos ex jueces del Tribunal Supremo, Abrahán Díaz González y Ángel M. Martín como Comisionados Judiciales a cargo del proceso de entrega de los expedientes. Como habíamos anticipado antes, la Administración Hernández Colón instruyó a sus abogados a que intentaran ampliar el marco de la decisión original del Tribunal Superior. Al reclamo de la confidencialidad de los nombres de agentes encubiertos y sus confidentes, se pretendió añadir el de cualesquiera terceras personas mencionadas en los expedientes. Renovaron además su pedido de que se omitiera de los documentos cualquier contenido relativo a las técnicas investigativas de las agencias concernidas.

Mientras tanto, luego de colocar bajo su custodia los archivos los Comisionados Judiciales proceden a articular la creación de un Centro para Disponer de Documentos Confidenciales en Poder de la Policía y el Departamento de Justicia (en adelante CDDC). El mismo se convertiría en el brazo administrativo de su autoridad, con el fin habilitar el proceso de entrega de las carpetas a las víctimas de persecución política. En aplicación de los términos originales de la sentencia de instancia, el CDDC debía estudiar y rendir un informe sobre cómo se eliminaría de las carpetas lo concerniente a la identidad de agentes e informantes, no así la identidad de terceras personas mencionadas en estas. Como es de suponer esta parte del dictamen no había sido del agrado de los abogados de los demandantes que habían perdido la batalla para derrotar esta concesión a los demandantes.

Su posición de que los expedientes debían ser entregados a las víctimas de forma íntegra, se topaba con argumentos referentes a la seguridad personal de los policías e informantes, considerados como válidos por el juez sentenciador. Sin embargo, la petición de mayor confidencialidad hecha por el Estado para proteger a terceros, irónicamente le abrió las puertas nuevamente a su reclamo.

Una vez comienza a entrar en función el CDDC la realidad objetiva demostró la imposibilidad con el cumplimiento literal y estricto de la letra de la sentencia original del Juez López Rodríguez. Logística y operacionalmente, era imposible tachar los documentos sin destruirlos y el trabajo de edición era tan costoso como largo.<sup>1867</sup> Pero el escrutinio de los archivos develó un dato que en adelante hizo innecesario la preocupación con la protección de la identidad de agentes e informantes: los agentes conocían la ilegalidad de la práctica.<sup>1868</sup> La preocupación inicial con proteger su identidad, fundada en que estos actuaron obedeciendo órdenes cuya ilegalidad desconocían, se esfumó. Mediante sentencia de 16 de agosto de 1989 el Tribunal Superior aprobó el contenido del informe de los Comisionados Judiciales e inesperadamente para el Estado, accede a reconsiderar las reglas aprobadas antes para la disposición de los documentos y ordena la entrega completa e inmediata de los expedientes. Los abogados del Departamento de Justicia protestaron la medida alegando la violación a la doctrina de cosa juzgada.

---

<sup>1867</sup> Fraticelli, Torres, Migdalia, *supra*, pp. 375-379.

<sup>1868</sup> Según se desprende de los manuales de entrenamiento confidenciales hallados en la División de Inteligencia los policías tenían instrucciones específicas de burlar el mandato constitucional de no discriminar contra personas por razón de su ideología política. Este en su parte pertinente lee de la siguiente manera:

“Cuando se nos asigna una investigación tenemos que hacer uso de nuestra habilidad para poder realizarla. Tenemos que tomar en cuenta que a estas investigaciones no se aplican las técnicas de investigación criminal.

Nosotros tenemos que investigar de tal manera que las personas entrevistadas ni la persona investigada se enteren de nuestra labor. En otras palabras, las personas que se entrevisten no pueden saber a quién es que se investiga, por que se qué es lo que se investiga, ni quién es el que investiga (no pueden saber que es un agente de la Oficina de Inteligencia).

Si nosotros fallamos en esa labor nos exponemos a que radiquen una querrela en contra nuestra por violación de derechos civiles y a ser procesados criminalmente esto es así, ya que nuestras investigaciones giran en torno a individuos que profesan ideales separatistas y éstos al saber que los estamos investigando alegan que los estamos persiguiendo y reprimiendo por sus ideales políticos y como todos sabemos, esto está prohibido por nuestra constitución.

Para prevenir ese problema es necesario que adoptemos nuestro propio sistema de investigación, valiéndonos de ciertas artimañas para hacer creer a las personas que estamos investigando otros asuntos que no tienen nada que ver con subversión o afiliaciones políticas”, Noriega Rodríguez II, *supra*, p. 935.

Pero nuevamente el Tribunal Supremo avaló íntegramente el razonamiento y la decisión del Juez Superior López Rodríguez. La Opinión del alto foro en Noriega Rodríguez II, *supra* emitida a través del Juez Asociado Negrón García, en esta ocasión sí se funda cabalmente en la aplicación al caso de su doctrina sobre acceso a documentos públicos. La misma que en su primera incursión en la controversia se mostró reticente a siquiera mencionar en la Opinión Mayoritaria. Sirviéndose del poderoso armazón teórico de sus decisiones de Soto, v. Secretario *supra*, Santiago v. Bobb, *supra* y López Vives v. Superintendente, *supra*, procede a desmontar de arriba a abajo la estructura argumentativa de la solicitud del Estado. “La tendencia a favor del derecho a la información es irreversible” dirá el Tribunal.<sup>1869</sup>

Según se desprende de esta tanda de opiniones, el derecho de acceso a información pública es un imperativo legal. Máxime en situaciones como en las del caso de autos, donde estaban en juego dos de las mayores fuentes de legitimidad política y legal del Gobierno, la franquicia electoral y el acceso a los tribunales. Por tanto, la información que se pretende cubrir con el palio de la confidencialidad, sólo puede estar justificada por intereses apremiantes de mayor jerarquía, y aún en este caso, dicha prerrogativa deberá hacerse compatible con la práctica de estos derechos. En la situación sometida a su consideración, el frágil sostén del andamiaje jurídico de la petición del Estado se desmoronó, debido a que no probaron la existencia de circunstancias excepcionales que justificaran su reclamo.

En opinión del Juez Negrón García, el privilegio sobre información oficial o de revelar la identidad de una persona que ha revelado información tendiente a descubrir la violación de unas leyes, consagradas en las Reglas 31 y 32 de Evidencia, *supra*, requiere que la evidencia adquirida por el funcionario sea en el “desempeño de su deber”.<sup>1870</sup> Por

---

<sup>1869</sup> Noriega Rodríguez II, *supra*, p. 937.

<sup>1870</sup> En sustento de esta afirmación se cita con profusión la descripción del *modus operandi* de los agentes de la División de Inteligencia elaborado a partir de la investigación realizada por la Comisión de Derechos Civiles. Como parte de la rutina de trabajo, a los agentes de esta sección se les entregaban diferentes expedientes de independentistas para que los estudiaran, se familiarizaran con su contenido y conocieran a la saciedad a los miembros de las diferentes organizaciones, su liderato, lugares de reunión, la frecuencia de las mismas y la existencia de casas de seguridad, en el caso de las organizaciones reputadas como clandestinas, Informe de la Comisión de Derechos Civiles, *Discrimen y Persecución por Razones Políticas: La Práctica Gubernamental de Mantener Listas, Ficheros y Expedientes de Ciudadanos por Razón de su Ideología Política*, 1989-CDC-028, 1ro. de febrero de 1989, pp. 122-124; 52 Rev. Col. Abog. P.R. 163 (1991).

tanto, debido a que la práctica de recopilar subrepticamente datos sobre actividades políticas legítimas de los ciudadanos, no era una tarea legítima de un funcionario público, resultaba imposible condonar que se protegiera los documentos que los contenían. Distinto a otros casos de relaciones profesionales o sociales que imponen la avasalladora necesidad de garantizar la confidencialidad, como cuestión de política pública, aquí no hubo un interés público superior envuelto. Lo cierto es que todavía en los casos de los privilegios reconocidos, la discreción se predica sobre un presupuesto de legalidad del contenido de las comunicaciones.<sup>1871</sup>

En cuanto a la pretensión del Estado sobre la eliminación de los nombres de los alegados terceros, el Tribunal se negó a acceder a la petición fundado en que no constituyó un reclamo válido cobijado por las excepciones reconocidas en Soto v. Secretario, *supra* y Santiago v. Bobb, *supra*, por estar basado en un riesgo especulativo y sobre el cual dicha parte no tenía legitimación activa para accionar.<sup>1872</sup> Por otro lado, la eliminación de esta información en los términos solicitados por los abogados del Gobierno hubiera tornado en inútil el futuro reclamo de un resarcimiento por las víctimas de este abuso de poder.<sup>1873</sup> De esta forma se les privaba de su derecho a pedir del Estado la reparación del agravio

---

<sup>1871</sup> Dice el Tribunal: “El privilegio protege a quien delata la comisión de un delito; no encubre a quien coacciona, persigue y limita el ejercicio de derechos constitucionales básicos del prójimo. ¿Quién estableció que pensar, expresar, defender y promover el ideario independentista es delito? Los agentes encubiertos de la División de Inteligencia de la Policía conocían la lesión constitucional en que incurrían investigando y vigilando sólo por razones ideológicas. Se cumple mejor con la política pública encarnada en la Constitución, revelando la identidad de los agentes, confidentes e informantes. Lo contrario crearía un peligroso precedente que podría propiciar que en el futuro se retornase a esta nefasta práctica.”, Noriega Rodríguez II, *supra*, p. 942. Se excluyeron sin embargo, los expedientes pertenecientes a la categoría denominada Organizaciones Clandestinas y Casos e Incidentes Particulares de Naturaleza Delictiva. Estos contenían documentación presuntamente perteneciente a agrupaciones independentistas clandestinas a las cuales se les atribuye la autoría de diversos actos de naturaleza delictiva.

<sup>1872</sup> El Estado como litigante no tiene similares intereses a los terceros por cuanto estos serían aquellas otras personas legítimamente participando en las reuniones por interés o simpatía en las actividades investigadas, pobre representación de ellas podía hacer el Estado que los perseguía. Estos no eran extraños a la relación, ni intervenían en espacio ajeno. El alegado “estigma” del que los quiere proteger el Estado es inexistente. Termina diciendo: “El verdadero ‘tercero’ (no en calidad procesal) fue el Estado, intruso, que a través del agente encubierto no fue invitado al participar”, Noriega Rodríguez II, *supra*, p. 956-957.

<sup>1873</sup> Al respecto dirá el tribunal: “Finalmente, existen, además, varios fundamentos de peso, inspirados en un justo pragmatismo judicial que inclinan la balanza a favor de la entrega total. La exclusión de esos nombres tornaría incoherente la información en los expedientes *de facto*, equivaldría a ordenar su destrucción física, pues acabaría con su valor jurídico, social e histórico. Esa exclusión significaría desaparecer todo nombre de esos documentos, únicos existentes. Las consecuencias negativas son evidentes: sin razón encubriría para siempre identidades; facilitaría al Estado liberarse de cualquier responsabilidad civil; limitaría *a priori* sustancialmente el derecho de los perjudicados al descubrimiento de prueba, y dificultaría el derecho a exigirle al Estado la reparación de agravios”, Noriega Rodríguez II, *supra*, p. 950-951.



mediante el ejercicio de la correspondiente acción judicial civil procurando el resarcimiento por los daños que pudieran probarse. En protección de estos derechos el único remedio viable era autorizar la entrega completa de todos los expedientes a los perjudicados.

Durante los siguientes cuatro años el CDDC en la ejecución de la sentencia dispuso de los cientos de documentos que quedaron bajo su custodia. Se identificaron 15.589 carpetas individuales o de personas, 1.204 carpetas no individuales, de las cuales 625 pertenecían a diversas organizaciones o grupos. Las mismas contenían planillas y formularios de seguimiento, manuscritos originales de confidentes, informante o agentes encubiertos, fotografías, películas, grabaciones, libros, revistas, negativos, expedientes administrativos y financieros de los perseguidos, recortes de periódicos sobre sus actividades o artículos de su autoría. En algunos casos pudo hallarse hasta papeles personales sustraídos del dominio de sus dueños mediante incautaciones ilegales. Los informes de seguimientos daban cuenta de los movimientos de los sujetos en celebraciones patrióticas, actos de protesta de cualquier índole e incluso por la asistencia a funciones privadas. En algunos casos, las actividades relatadas eran falsedades inventadas por los agentes, que o bien lo hacían para perjudicar al sospechoso frente a sus superiores o rendían informes fraudulentos para encubrir que cobraban sin trabajar realmente.<sup>1874</sup>

Las organizaciones y personas objeto de persecución, aunque incluyó amplios sectores de la sociedad, pero se cebó especialmente en aquellos que juzgaron más peligrosos. Esto involucró no solo a líderes políticos sino también a numeroso profesionales, abogados médicos, ejecutivos gubernamentales, jueces, líderes religiosos, obreros, profesores universitarios, artistas, artesanos, estudiantes y periodistas. La información levantada era usada regularmente para la verificación de solicitudes de empleo por organizaciones privadas con contactos gubernamentales.<sup>1875</sup> La verificación de la asociación política con el independentismo podía ser base para denegar a una persona un empleo o posición. Las labores del CDDC concluyeron en 1993 y los documentos restantes fueron depositados en el Archivo Confidencial de la Rama Judicial. Allí todavía aguardan por el destino final que

---

<sup>1874</sup> Fraticelli, Torres, Migdalia, op. cit., pp. 380-381; Martínez Valentín, José, *Más de cien años de carpeteo en Puerto Rico*, [S.ed.], 2da. ed., San Juan, 2003.

<sup>1875</sup> Díaz González, Abrahán y Martín González, Ángel M., Comisionados Judiciales, *Informe de los Comisionados*, Centro para Disponer de Documentos Confidenciales, 1ro. de agosto de 1989, pp. 7-10.

se decida dar a los documentos.<sup>1876</sup> Como secuela de esta actividad del CDDC los recipiendarios de los expedientes instaron decenas de acciones judiciales.<sup>1877</sup>

Como inicio de sus actividades la flamante Administración Rosselló, electa en las Elecciones Generales de 1992, firmó una orden ejecutiva que tenía como objeto dar al público y a la prensa mejor acceso a los expedientes públicos. La misma fue diseñada para revocar la orden de Hernández Colón, pero los periodistas protestaron, diciendo que ningún proceso le debería regular el acceso del público a los expedientes<sup>1878</sup>. Posteriormente Rosselló emitió una disculpa pública a nombre del Gobierno a todos los perseguidos, sino que aprobó mediante Orden Ejecutiva un programa de compensación directa a todas las víctimas que decidieran acogerse a sus condiciones.<sup>1879</sup> El reconocimiento obtenido de un Gobernador abiertamente identificado con ideas de derecha y conservadora, pero enemigo acérrimo de la condición colonial, de paso le otorgaba un puntillazo político al PPD a quien se intentó adjudicar todo el peso político de una persecución, que después de todo, se prolongó por igual durante administraciones tanto del PPD como del PNP.

### 3.3 La Corte Andreu: Retroceso del derecho de acceso a la información pública

El alto sitio que alcanzó el derecho de acceso a la información pública luego del *Caso de las Carpetas*, en breve sufriría un importante revés. El mismo se produjo a través de un Opinión escrita por el Juez Asociado Rebollo López, primer magistrado nombrado por el PNP bajo el Gobernador Romero. Guadalupe Pérez v. Saldaña<sup>1880</sup> es un caso originado en la solicitud de información del estudiante del Recinto de Río Piedras de la Universidad Puerto Rico Hiram Guadalupe Pérez al Presidente de dicha institución. El solicitante era un connotado líder estudiantil independentista y presidente de la Federación Universitaria Pro Independencia (FUPI). Comparece al pleito en su calidad de

---

<sup>1876</sup> Díaz González, Abrahán y Martín González, Ángel M., Comisionados Judiciales, *Informe de los Comisionados sobre Disposición Final de Documentos*, Centro para Disponer de Documentos Confidenciales, 25 de junio de 1993.

<sup>1877</sup> Vives Vázquez v. E.L.A., 142 D.P.R. 117 (1996); Medina Morales v. Cruz Manzano, 141 D.P.R. 635 (1996); Fernández Pola et als. v. E.L.A., 2003 T.C.A. 1538.

<sup>1878</sup> Marino, John, Puerto Rico: Que entre el sol, *The Puerto Rico Herald*, 13 de septiembre de 2002, <http://www.puertorico-herald.org/issues/2002/vol6n37/PRR0637-es.shtml>

<sup>1879</sup> OE-15-1994 de 24 de marzo de 1994.

<sup>1880</sup> 133 D.P.R. 42 (1993).

representante estudiantil ante la Junta Universitaria, principal órgano de gobierno de la institución. Entre abril y julio de 1992 éste pidió cierta documentación relativa a la situación fiscal de la Universidad. El peticionario no especificó razón alguna para la solicitud. Tampoco que uso pretendía darle a la documentación requerida, ni el propósito que perseguía al así solicitarla. No obstante del contenido de la misma se puede deducir un propósito de fiscalización.<sup>1881</sup> La petición fue ignorada reiteradamente y finalmente denegada.

Cuando Guadalupe decide tramitar la petición a través de su abogada. En esta última ocasión se alegó que la petición estaba fundamentada en el deber ministerial del funcionario de proveer la documentación al amparo de lo dispuesto por la Sección 14.8 del Reglamento Universitario.<sup>1882</sup> Desde la Presidencia de la Universidad la diligencia fue denegada aduciendo tres razones. En primer lugar, que la disposición del reglamento universitario en que se basaba la solicitud era inaplicable. Segundo, que la documentación requerida era del conocimiento del peticionario como miembro de la Junta Universitaria. De acuerdo a la carta denegatoria el peticionario: “ha tenido amplia oportunidad de participar y examinar suficiente información relacionada con la Universidad, sus gastos y condición financiera...”.

La Universidad alegó que luego de que éste fuera nombrado por el Consejo de Educación Superior de Enseñanza (CESE) como integrante de su Comisión Evaluadora sobre Asuntos de Matrícula, tuvo ocasión de examinar “amplia e intensamente toda la documentación para constatar el uso de los recaudos por concepto del aumento en las tarifas de matrícula...” . La última razón para denegar se fundamentó en que la búsqueda y

---

<sup>1881</sup> Se solicita se suministren los siguientes documentos producidos dentro de los pasados ocho (8) años: (1) Informes de auditorías internas y externas (estados financieros), (2) Informes Contralor, (3) Respuestas a los antedichos informes, (4) Presupuesto Oficina del Presidente (desglosado por partidas), (5) Gastos de representación de la Oficina del Presidente (gasolina, tarjetas de crédito, etc.), (6) Gastos de viaje de la Oficina del Presidente, dietas, millajes, etc., (7) Contratos realizados (terceras personas), listado de contratistas, proyectos y costo de proyectos, (8) Contratos profesionales (guardias, relaciones públicas, asesores, etc.), (9) Auspicios y coauspicios (programas, actividades, escuelas, etc.), (10) Presupuesto general U.P.R por partida, (11) Informe de compras de equipo, propiedades, carros, etc., (12) Personal (incremento de éste, si alguno), (13) Salarios del personal administrativo gerencia, incluyendo bonificaciones, compensaciones, ayudas económicas, etc., (14) Horas extras pagadas (a quién, por qué concepto), Guadalupe Pérez, supra, p. 44, nota 1.

<sup>1882</sup> La misma recoge en síntesis que corresponde a la Junta Universitaria la función y el deber de examinar y evaluar el presupuesto integrado para el sistema universitario según haya sido formulado por el Presidente de la Universidad para ser sometido al Consejo de Educación Superior de Enseñanza y formular las recomendaciones que juzgue pertinentes de la instituciones. Véase también, 18 L.P.R.A. § 605(d)(4) (1993).

reproducción de la voluminosa documentación solicitada resultaría muy oneroso. El alegato recalca que Guadalupe participó en una reunión extraordinaria de la Junta Universitaria convocada para considerar el proyecto de presupuesto de la Universidad para el año fiscal 1992-1993, constando en acta su voto en contra de su aprobación.<sup>1883</sup>

Los abogados del demandante procedieron a radicar una acción de *mandamus* para reivindicar su derecho a los documentos solicitados. En la demanda se adujo que existía un deber ministerial del Presidente de entregar los datos a Guadalupe como ciudadano, así como representante de los estudiantes en la Junta Universitaria y miembro *ex officio* del Senado Académico de la Universidad. Por su parte la estrategia legal de los demandados se dirigió a solicitar la desestimación inmediata del recurso. Para ello, además de insistir en que no existía tal deber ministerial del Presidente de entregar los documentos solicitados, se alegó que el demandante tenía otro recurso administrativo adecuado y eficaz, apelando o pidiendo revisión de la decisión del Presidente ante el CESE y que no había agotado dicho remedio. Es este argumento el que acaparará la atención de la mayoría del Tribunal. La decisión le concedió la razón a la Universidad en este aspecto, contando con el voto concurrente de los Jueces Asociados Negrón García y Hernández Denton, los otrora adalides del derecho de acceso a la información pública.

La Opinión Mayoritaria revocó así el dictamen del Tribunal Superior, que había denegado la moción de desestimación de los demandados. Para ello se basó en dos argumentos que resultaban en detrimento de la dogmática prevaleciente sobre el derecho de acceso a la información pública. Indicaron que se equivocó el Tribunal de Primera Instancia cuando expuso que en el caso en cuestión no era necesario agotar los remedios administrativos. La disquisición del Tribunal sobre la aplicación de dicha doctrina puso mucho énfasis en que el Juez Superior tomó conocimiento judicial de las tardanzas en el trámite de la apelación ante el CESE que tornaba en inefectivo en términos prácticos la utilización de este procedimiento<sup>1884</sup>. La presunción a esos efectos, hecha por el Juez Hermida del Tribunal Superior de San Juan, se basó en su experiencia atendiendo las causas provenientes de dicha agencia administrativa. El Tribunal resolvió que esto no era prueba suficiente del hecho.

---

<sup>1883</sup> Guadalupe Pérez, *supra*, p. 45.

<sup>1884</sup> Guadalupe Pérez, *supra*, p. 50.

Aunque la Sala del Juez Hermida era la principal encargada de conocer de recursos extraordinarios y revisiones administrativas, en opinión de la Corte se trataba de un dato del que no se puede tomar conocimiento judicial. Para que un reclamo por la violación de un derecho garantizado constitucionalmente pueda eludir el agotamiento del cauce administrativo, es necesario que se demuestre la existencia de un agravio de patente intensidad que justifique desviarse del mencionado cauce y Guadalupe no había aportado prueba independiente de ello. Así las cosas el Tribunal Supremo no encontraron probado las demoras frecuentes en el trámite de las apelaciones de las denegatorias de documentos ante la CESE. Tampoco que el solicitante pudiera sufrir un agravio con la demora y accedió a la petición de desestimación de la Universidad. Se trata de un fallo muy criticable debido a que se trataba de una petición revestida de un alto interés público. El propósito fiscalizador debió justificar la preterición del cauce administrativo, o al menos que la cuestión fuera devuelta al Tribunal Superior para recibir evidencia sobre el daño irreparable alegado por el demandante. Pero peor aún, se privó al tribunal de instancia de su autoridad, cuestionando sin motivo su discreción.

Para comenzar, el método empleado por el juez sentenciador para tomar conocimiento judicial de la lentitud en los trámites apelativos ante el CESE fue descartado simplemente porque omitió citar específicamente las fuentes de su apreciación. Si esa era la verdadera razón para desestimar su opinión, existían expedientes en los tribunales que permitían objetivamente constatar el dato. Si bien los abogados del demandante omitieron sustanciar el dato, pudo permitírseles la oportunidad de hacerlo, siguiendo un procedimiento análogo al seguido en Santiago, *supra*. Después de todo, no debieron ser penalizados por descansar en la conclusión del tribunal de instancia. Por otro lado, el Tribunal Supremo optó por descarrilar la petición del demandante, cuando en López Vives, *supra*, no tuvieron ambages en resolver ellos mismos la cuestión. Después de todo, se trataba de revisar los expedientes en casos análogos que obraban en los archivos del Tribunal Superior. En contradicción con sus decisiones anteriores, donde consideró el derecho de acceso a documentos públicos como uno fundamental, se condenó al peticionario a que agotara los remedios administrativos antes de acudir a procurar tutela judicial.

El saldo de esta decisión es informar a los solicitantes de documentos públicos, que sólo cuando puedan demostrar que la gestión apelativa administrativa es inútil, inefectiva o demasiado lenta, es que pueden recurrir al trámite judicial por la vía extraordinaria de un *mandamus*. Si bien es correcto el argumento de la Opinión Mayoritaria de que el reclamo de un derecho constitucional no conlleva indefectiblemente que el peticionario puede salirse inmediatamente de la vía administrativa, el requisito de demostrar un agravio de patente intensidad de esta forma, menoscaba el rendimiento del derecho de acceso a información pública como instrumento de fiscalización gubernamental. Requiere que se explique el objetivo de la pesquisa, para justificar la necesidad de celeridad, con el consecuente efecto de alertar al funcionario investigado, que puede así preparar el encubrimiento de posibles actividades irregulares.

Existe otro aspecto de la decisión que resulta inquietante. El Juez Rebollo en su análisis, si bien reconoce que el origen del reconocimiento de la existencia del derecho de acceso a los documentos administrativos se remonta a Soto v. Secretario, *supra*, no lo reconoce el derecho como uno de estirpe independiente, sino como un mero corolario del derecho a la libertad de expresión garantizado por la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos y por el Art. II, Sección 4 de la Constitución del ELA. Este cambio de enfoque doctrinal es precisamente el que permite debilitar su importancia como facultad ciudadana enfatizando que el mismo debe ceder, aún en casos como el de marras, revestido de interés público, a la pretensión de la Universidad de sumergirlo dentro de un laberinto burocrático:

La instrumentalidad [sic] u organismo administrativo del Estado en posición de establecer el interés público que pueda justificar limitaciones o excepciones al derecho de acceso a información es, en este caso, el Consejo de Educación Superior de Enseñanza, organismo encargado de reglamentar la Universidad de Puerto Rico. *En ausencia de demostración de urgencia o daño inminente por parte del recurrido Hiram Guadalupe Pérez*, somos del criterio que el foro judicial *no* debe enfrascarse, *en esta etapa de lo procedimientos*, en consideraciones ad hoc de cual información debe estar disponible o no para inspección por parte del recurrido. Esa tarea le corresponde, en primera instancia, al Consejo, ya sea por vía de la promulgación de procedimientos —si no los hay— o poniendo en vigor los ya existentes, de forma que sea posible hacer el adecuado balance de intereses que es necesario para la determinación del alcance del derecho a la información solicitada.” (Bastardillas en el original)<sup>1885</sup>

---

<sup>1885</sup> Guadalupe Pérez, *supra*, pp. 55-56.

Esta línea argumental padece de obvias contradicciones que se hacen más evidentes cuando se exponen sus consecuencias en aplicación al caso. El Juez Ponente adelanta que el CESE está en mejor posición de saber cuáles habrán de ser las “*consecuencias prácticas*” de la petición y las limitaciones que ellas pueden significar en el uso de los recursos de la Universidad. Como consecuencia de este razonamiento, la solicitud de información de Guadalupe al Presidente la Universidad fue considerada como irrazonable y excesiva, al punto de que su concesión se consideró podía entorpecer las labores en la oficina de dicho funcionario o del funcionamiento general de la referida institución. Ante esta renuencia el Juez Rebollo indica que debe permitirse al proceso administrativo seguir su curso para que el Consejo formule los criterios que deben regir los mecanismos y procesos de divulgación de información pública de la Universidad.

La Opinión Mayoritaria le adjudica así al organismo administrativo la pericia para tratar el asunto, pero desconoce si posee o no un mecanismo para atender la solicitud de marras. Peor aún, luego en un salto mortal argumental, dice que la probabilidad de la existencia de ese remedio administrativo (que podría o no estar creado en ese momento) previene de la aplicación del recurso extraordinario del *mandamus*, por cuanto éste solo estará disponible cuando en ley no exista otra vía legal accesible. No encuentra demostrada la urgencia o el daño inminente al peticionario, porque tiene un cauce administrativo disponible, pero de su propia argumentación se desprende que el órgano administrativo ni siquiera ha establecido un procedimiento o elaborado criterios que guíe su acción.

En extraña comunión con la decisión, los Jueces Asociados Hernández Denton y Negrón García concurren con la revocación decretada. Su anuencia con la decisión se funda en que el juez *a quo* indebidamente proveyó él mismo el dato crucial en el que basó su pronunciamiento. Aunque desconocieron su autoridad para tomar conocimiento judicial de la tardanza de las apelaciones ante el CESE, acto seguido incurren en la misma práctica que critican cuando expresan: “Además, tratándose de una solicitud en torno a tan voluminosa documentación—concebiblemente cientos de miles de documentos administrativos generados durante ocho (8) años— el estudiante Hiram Guadalupe debió ser más diligente y específico en su reclamo.”<sup>1886</sup> Se trata de una conclusión que no tiene apoyo en el récord administrativo o en la información aportada por las partes.

---

<sup>1886</sup> Opinión concurrente y disidente del Juez Asociado Señor Negrón García, a la cual se une el Juez

Los expedientes solicitados pudieron ser voluminosos, pero ¿de dónde sale la referencia de que podrían llegar a los “cientos de miles” los folios solicitados? Además de que se trata de una exageración, existían soluciones alternas que pudieron ser consideradas, tales como brindar el acceso a inspección o la entrega parcial de los documentos. Este no es el único desatino en el enfoque del que padece la Opinión concurrente. También yerran los jueces cuando presumen que el solicitante procuraba la información exclusivamente en función de su utilidad en cuanto al examen del presupuesto de la Universidad: “Lo tardío y extenso del pedido del demandante Guadalupe Pérez frustra esta vez el remedio judicial en lo que concierne al presupuesto de la Universidad, año fiscal 1992-1993. *No es excusa* para que se atienda en sus proyecciones al presupuesto fiscal 1993-1994”. Y terminan con la sentencia admonitoria mente: “*Las puertas judiciales sólo se le han cerrado temporeraamente*” (bastardillas en el original).<sup>1887</sup>

Valiente consuelo para un reclamante, que podía o no ocupar su cargo de representante estudiantil el próximo año. La realidad es que la negativa a la solicitud del Concejal estudiantil, hecha en vísperas de las Elecciones de 1992 y luego de un intenso conflicto público motivado por una contemporánea alza en las matrículas de la Universidad, diluyó todo el impacto que pudo tener los resultados de la investigación durante la campaña electoral. Una vez electa la Administración Rosselló, a partir de la implantación de una política pública neo liberal de desregulación y privatización de empresas gubernamentales, muy pronto comenzó a hacerse el blanco de críticas que le imputaban la comisión de manejos turbios. Pero en última instancia, sería la construcción suntuosos proyectos lo que les acarreará la cárcel a varios miembros de su gabinete.

La utilización de fondos públicos para propósitos político electorales asumió varias modalidades. Para comenzar se diseñó un esquema mediante el cual los anuncios de servicios e imagen de las agencia administrativas fueron imbuidos con los símbolos y lemas usados por el PNP en la campaña electoral de 1992. Esto motivó que el PPD incoara un sonado pleito en contra del Gobernador Rosselló que fue resuelto a través de la Opinión del Tribunal Supremo en el caso P.P.D. v. Rosselló González I.<sup>1888</sup> La parte demandante reclamó que el contenido de los anuncios emitidos como parte de una agresiva campaña de

---

Asociado Señor Hernández Dentón, Guadalupe Pérez, *supra*, pp. 58-59.

<sup>1887</sup> *Ibíd.*, p. 60.

<sup>1888</sup> 139 D.P.R. 643 (1995)



publicidad lanzada equivalía a la utilización de los fondos del erario para subvencionar propaganda política del PNP prohibido por la Sección 9 del Artículo VI de la Constitución del ELA.<sup>1889</sup>

Para dirimir este asunto, el tribunal incursionó en un análisis del origen de la facultad o deber de informar del gobierno. En lo atinente a la naturaleza del deber del Estado de rendir cuenta de sus actos y el correspondiente derecho de acceso a información pública de la ciudadanía, del texto de la Opinión mayoritaria del tribunal y de los votos de concurrencia y disidencia aflora nuevamente el debate doctrinal sobre la naturaleza de la facultad ciudadana de acceso a la información pública. Aunque todas vendrán a convenir en que el ejercicio de la Administración Rosselló de su obligación de informar al público rebasó los límites de lo permitido, no coinciden en trazar el ámbito preciso de tal discreción o el origen llano de la obligación.

La Opinión mayoritaria conducida al papel por el Juez Presidente Andréu García se refiere al inmenso caudal doctrinario que da origen al derecho de acceso a la información pública como fuente de obligación del Gobierno de informar. Sus agencias deben organizarse para brindar la misma. Así se vincula “la tendencia a favor de divulgación de información pública” con “impartirle una dimensión amplia y robusta a la libertad de expresión consagrada en nuestra Carta de Derechos”<sup>1890</sup>. Por supuesto, esta visión del derecho como una emanación del otro le resta a su solvencia. En realidad ni siquiera era necesario aludir al derecho ciudadano de acceso a información pública o a la libertad de información para resolver el caso. ¿Podría esta parte del *dictum* ser una acometida velada al derecho de acceso a la información pública?

Esto se denota mejor en la contemporánea Opinión de PPD v. Gobernador II.<sup>1891</sup> Allí se establece de manera diáfana que el Gobierno no tiene un derecho a la libre expresión protegido.<sup>1892</sup> El razonamiento de la mayoría de la Corte aplicó el axioma constitucional de igualdad electoral entre los partidos en su vertiente económica.<sup>1893</sup> Este simple argumento

---

<sup>1889</sup> *Ibíd.*, p. 679.

<sup>1890</sup> *Ibíd.*, p. 680.

<sup>1891</sup> 136 D.P.R. 916 (1994).

<sup>1892</sup> *Ibíd.*, p. 923.

<sup>1893</sup> Doctrina judicial del Derecho Electoral puertorriqueño que postula que la Constitución garantiza la igual participación de los partidos políticos en los diversos aspectos que involucra el proceso político a partir de un principio de paridad económica cuando se usan fondos públicos. Su primera enunciación surge de la negativa del PNP a dejar inspeccionar sus libros financieros, PNP v. Tribunal Electoral, 104 DPR 746

debió ser razón suficiente para fundamentar la prohibición de la práctica impugnada sin menoscabar la naturaleza separada del derecho de acceso a información pública.<sup>1894</sup>

De hecho, el Juez Asociado Negrón García en su Opinión concurrente, advierte de este desacierto en la elección del principio decisorio, cuando indica que no debe confundirse el derecho de los ciudadanos a exigir información en manos del gobierno, con la igualdad en el juego electoral de la que deben gozar los partidos, ya que en la primera situación se habla propiamente de la obligación gubernamental a suministrar, a requerimiento ciudadano, información oficial<sup>1895</sup>. Este deber, sigue diciendo, no es el principio en controversia, como alega la Administración y el PNP. Los límites constitucionales y estatutarios para hacer anuncios con fondos públicos eran suficientes para vedar la campaña publicitaria gubernamental dirigida a atacar al PPD y a su candidato a la Gobernación, el Alcalde de la Capital Héctor Luis Acevedo.<sup>1896</sup> Finalmente, la Opinión concurrente de los Jueces Asociados Rebollo López y Corrada del Río, nombrados por gobernadores del PNP, nos brinda la tercera vertiente del derecho de acceso a la información pública en relación al problema y la más condescendiente con el Gobierno.

Estos jueces reconocen que en años no electorales el gobierno está facultado a publicar anuncios, con el propósito de informar a la ciudadanía sobre sus planes, proyecciones o logros cuando carezcan totalmente de los elementos de propaganda político-partidista. Se trata del deber de informar sobre la marcha de la cosa pública desde una perspectiva reactiva.<sup>1897</sup> En ese marco, el derecho de acceso a la información pública, es funcional a un deber del gobierno del Estado a informar con libre albedrío, fuera del

---

(1976). Sin embargo, éste no tiene acicate en ninguna parte del texto constitucional y su origen es más bien estatutario. Véase, Álvarez González, José Julián, *supra*, pp. 965-967.

<sup>1894</sup> Art. II, Sec. 2 y Art. VI, Sec. 9, Const. ELA. El Tribunal Supremo encontró probado que la publicación de los anuncios gubernamentales impugnados por el PPD constituían una campaña publicitaria concertada, de manifiesto corte político-partidista a favor del PNP, subvencionada con fondos públicos bajo el pretexto de de cumplir un fin público, P.P.D. v. Rosselló González I, *supra*, pp. 692-705.

<sup>1895</sup> Opinión concurrente del Juez Asociado Negrón García, PPD v. Rosselló I, *supra*, pp. 712-713.

<sup>1896</sup> Para demostrar lo cual hace acopio no solo de las disposiciones constitucionales antes citadas las cuales son de aplicación *ex proprio vigore*, fuera del periodo de veda electoral marcado en el primer día del año electoral, Artículo 8.001 de la Ley Electoral de Puerto Rico, 16 L.P.R.A. § 3351, sino que se fundamenta además en prohibiciones explícitas de dicha ley que prohíben siempre el uso de fondos públicos. El Artículo 3.011, 16 L.P.R.A. 3.011, proscrib el uso de propiedad mueble o inmueble del gobierno en cualquier campaña política, dentro o fuera del año eleccionario y el Artículo 8.010, 16 L.P.R.A. § 3360 tipifica como delito grave, en todo momento, el uso de fondos públicos para propósitos político-partidistas. *Ibid*, p. 715.

<sup>1897</sup> Opinión concurrente y disidente de los Jueces Asociados Rebollo López y Corrada del Río, PPD v. Rosselló I, *supra*, pp. 808-809.

periodo de veda electoral, sobre lo que hace para poder ser evaluado. Por supuesto, esto era conceder la parte del león al último partido vencedor en la lid política. Para estos jueces, sólo la más cruda propaganda partidista estaría excluida de sanción.

El epílogo de este caso dejó algunos asuntos inconclusos para detrimento del Estado de Derecho. Primero, nunca se asignó responsabilidad criminal por el uso indiscriminado de fondos públicos en flagrante violación de la Ley Electoral de Puerto Rico. Imposible que la responsabilidad fuera asumida por el Secretario de Justicia contra los funcionarios intermedios y mucho menos contra los de mayor jerarquía cuando nadie juró una denuncia sobre el particular que permitiera invocar la jurisdicción de un FEI. Segundo, se desestimó la causa de acción del PPD solicitando que se restituyera al erario los fondos ilegalmente gastados debido a la falta de legitimación activa del PPD para hacer ese reclamo. Sí se prohibió que cualquier suma adicional pudiera ser desembolsada a esos fines, con lo cual, se anularon *de facto* los contratos de publicidad suscritos. En algunos de ellos quedó impagado el servicio ya rendido. También se incluyó una enigmática coletilla en la sentencia dispositiva.

El tribunal de instancia insinuó que podría ordenar cualquier otro remedio que entendiera procedente, incluyendo una compensación en daños al PPD, que nunca pidió tal reparación. Estos ángulos provocaron que la controversia de PPD v. Rosselló I, *supra*, se reavivara en numerosas resoluciones y opiniones aclaratorias posteriores. En estas el Tribunal Supremo, flaqueó ante las reverberaciones del caso en su ámbito criminal y civil. Surgió el temor de lidiar con la posibilidad de llevar a la quiebra al PNP o encarcelar a prominentes miembros de su liderato, algunos de ellos ocupando puestos en el Poder Ejecutivo. Se sugirió entonces por los Jueces Asociados Rebollo y Corrada del Río, hacer de la norma una prospectiva, antes que enfrentar un conflicto más grave de índole política.<sup>1898</sup>

En las Elecciones Generales de 1996 el PNP revalidó su mandato para cuatro años más de administración. Esta victoria se produjo con un extraordinario apoyo electoral. Sin embargo, el PNP se vio impedido de traducir ese masivo respaldo en apoyo para la estadidad en el Plebiscito convocado en 1998 para que el Pueblo escogiera entre las

---

<sup>1898</sup> P.P.D. v. Rosselló González III, 139 D.P.R. 984 (1996); P.P.D. v. P.N.P., 140 D.P.R. 52 (1996). En torno al uso de distintivos políticos en la publicidad gubernamental, Miranda v. C.E.E., 141 D.P.R. 775 (1996).

alternativas tradicionales *status*. No poco tuvo que ver con este fracaso las críticas a su obra de gobierno.<sup>1899</sup> En esta coyuntura resulta preciso intentar dibujar un perfil de los acontecimientos que marcan el ocaso de la Administración Rosselló, para el recto entendimiento del estado procesal del derecho de acceso a la información pública. Lo cierto es que paralelo a las invectivas normales de la oposición que cuestionaba el objetivo y los medios de llevar a cabo esta obra de gobierno, a estas muy pronto se sumaron los rumores de que en algunas de estas transacciones habían mediado manejos ilegales. Principalmente éstos se referían al otorgamiento de contratos a cambio de sobornos a empresarios afines a Rosselló.

En breve se hizo evidente la obtención de beneficios partidistas en transacciones gubernamentales. En algunos casos las aportaciones para el financiamiento de las campañas del PNP encubrían también en la obtención de beneficios personales por de altos funcionarios de la Administración Rosselló. Ante las graves acusaciones de corrupción gubernamental, las autoridades federales se lanzaron a investigar con el beneplácito de la oposición política. Entre esta se destacó el periódico *Claridad*, pero ahora curiosamente con el concurso de *El Nuevo Día*, que aunque fundado y dirigido por la principal familia estadista del país, rompió relaciones con el nuevo liderato del PNP.<sup>1900</sup> Las gestiones del FBI y la Fiscalía Federal terminaron con la condena de un número inusitado de miembros del gabinete de la Administración Rosselló. No obstante, ninguno de los numerosos

---

<sup>1899</sup> La consulta era una de origen local que no obligaba en nada a los Estados Unidos. La Administración Rosselló ya se encontraba involucrada con controvertibles medidas como la privatización de la Compañía Telefónica, la venta de los hospitales públicos para solventar el Seguro Universal de Salud que implantó y la Reforma Educativa que creaba las escuelas de la comunidad instaurada desde el cuatrienio anterior. Otras giraban sobre el costo y los medios irregulares empleados para salvar los protocolos debidos para obtener los permisos de construcción de mega proyectos como el Súper Acueducto del Área Noroeste, La Ruta 66, el Coliseo de Puerto Rico, el Centro de Convenciones y el Tren Urbano.

<sup>1900</sup> Así en la Opinión disidente del Juez Asociado Hernández Denton, a la que se une la Juez Asociada Naviera de Rodón en *Disidente Universal de P.R., Inc. v. Departamento de Estado*, 145 D.P.R. 663, 720 (1998) se apunta: “En unos momentos en que ciertos medios de comunicaron sostienen ante los tribunales y ante la opinión pública que el Estado está discriminando contra ellos mediante la colocación de anuncios gubernamentales como represalia por sus reportajes periodísticos, es realmente sorprendente lamentable que una mayoría de este Tribunal permita que el Estado se abrogue el poder de discriminar entre periodistas”. Se refiere a la deferencia otorgada al Departamento de Estado para otorgar beneficios de estacionamiento a los miembros activos de la prensa de los que lo son incidentales a propósito de los pleitos incoados por *El Nuevo Día* contra el gobierno por discriminar contra ellos en la pauta de anuncios gubernamentales. Sobre el agrio incidente entre el *El Nuevo Día* y la Administración Rosselló, Negrón, Ivis, *El gobernador está molesto, Pulso del periodismo*, <http://www.pulso.org/Español/Archivo/gobernador.htm>. Última revisión, 30 de enero de 2010.

escándalos de corrupción desatados logró involucrar a Rosselló. Los esfuerzos posteriores por vincularlo a hechos de corrupción fracasaron.

#### **4. Procedimiento administrativo: Exposición sistemática**

Debido a que en Puerto Rico no existe una legislación única que disponga un trámite particular para la entrega de los documentos del Estado, los solicitantes deben servirse del procedimiento ordinario para regular la función administrativa. No obstante, se deberá tomar en cuenta que las agencias administrativas ostentan la facultad delegada por la Asamblea Legislativa para adoptar reglas cuyos efectos trasciendan a la comunidad. Esto incluye aprobar normas procesales para el acceso de los documentos a su cargo. Las mismas deben ser interpretadas en función, no sólo de la autoridad delegada por la ley, sino además por las doctrinas jurisprudenciales que completan el paradigma dentro del cual se desenvuelven los peticionarios. Se trata de un esquema intrincado que provee múltiples ocasiones para mantener los documentos administrativos fuera del escrutinio público. El enfoque caso a caso del Tribunal Supremo para examinar las objeciones levantadas a la entrega de los documentos hace difícil mantener la coherencia.

Cada nueva decisión que pretende atender el tema permite al juez ponente agregar su particular visión del derecho en abstracción de la doctrina establecida antes. En ocasiones estas no sólo no se conectan, sino que se ignoran. El resultado es un proceso de solicitud de documentos administrativos cuya operación debe deducirse de los casos que atienden peticiones, lo más parecidos a las condiciones subjetivas del solicitante. El segundo elemento a considerar será la misión y objetivos de la agencia de la que se solicita y el contenido de la información depositada en los mismos. Aunque las agencias administrativas pueden diseñar cada una su particular procedimiento, sus decisiones deberán atenerse a una rigurosa fiscalización judicial. Esto permite discernir los lineamientos básicos que deben poseer los procesos conducentes a la decisión adjudicando la petición. A continuación se examinan los mismos según se desprenden de los casos donde se han tratado solicitudes denegadas instadas por las categorías de ciudadanos con interés especial que se han esbozado.

#### 4.1 Partes en un litigio con el Estado

El que reclame un documento o información pública debe hacer una solicitud formal al respecto. La misma debe estar debidamente fundamentada. Esto es, aunque el peticionario pueda hacerla oralmente en persona, si desea darle curso posterior a la misma tendrá que hacerla por escrito, describiendo claramente el documento o información solicitada. Aunque el derecho general aplicable no exige exponer las razones que respaldan una petición, prácticamente obliga a demostrar el interés que sostiene la solicitud y que la misma no está sujeta a excepciones. Estas se resumen de la manera siguiente: (1) cuando una ley así lo declara; (2) cuando la comunicación está protegida por alguno de los privilegios reconocidos por las normas de procedimiento probatorio; (3) cuando revelar la información puede lesionar derechos fundamentales de terceros; (4) cuando se trate de la identidad de un confidente y; (5) cuando sea información oficial conforme la Regla 31 de evidencia.

El Estado tiene la carga de probar que satisface cualquiera de las excepciones antes enumeradas, Soto v. Secretario, *supra*. El 9 de febrero de 2009 el Tribunal Supremo adoptó un nuevo cuerpo de Reglas de Evidencia. Las mismas fueron aprobadas con enmiendas por la Asamblea Legislativa y adoptadas mediante la Ley Núm. 46 de 30 de julio de 2009. Las mismas entraron en vigor a partir del 1 de enero de 2010. En su parte pertinente estas incluyen una redacción similar en cuanto al privilegio de información oficial y protección de identidad de informantes.<sup>1901</sup>

---

<sup>1901</sup> Emmanuelli Jiménez, Rolando, *Prontuario de Derecho Probatorio Puertorriqueño*, Ediciones SITUM, San Juan, 2010, pp. 315-320. Estos leen ahora de la siguiente manera:

##### REGLA 514. PRIVILEGIO SOBRE INFORMACIÓN OFICIAL

(A) Según usada en esta Regla, “información oficial” significa aquella adquirida en confidencia por una persona que es funcionaria o empleada pública en el desempeño de su deber y que no ha sido oficialmente revelada ni está accesible al público hasta el momento en que se invoca el privilegio.

(B) Una persona que es funcionaria o empleada pública tiene el privilegio de no divulgar una materia por razón de que constituye información oficial. No se admitirá evidencia sobre la misma si el Tribunal concluye que la materia es información oficial y su divulgación está prohibida por ley, o que divulgar la información en la acción sería perjudicial a los intereses del gobierno.

##### REGLA 515. PRIVILEGIO EN CUANTO A LA IDENTIDAD DE LA PERSONA INFORMANTE

Una entidad pública tiene el privilegio de no revelar la identidad de una persona que ha suministrado información tendente a descubrir la violación de una ley del Estado Libre Asociado de Puerto Rico o

El primer caso dirigido a indagar este procedimiento proviene de una parte contra quien se inició un proceso por el Estado. La acción es tramitada por un investigado que interesa información relacionada al proceso seguido en su contra. Silva Iglecia v. Panel sobre el FEI<sup>1902</sup>, involucra a uno de los antiguos senadores que pertenecieron a la Comisión del Cerro Maravilla. Una acusación lo enfrentó a la principal institución que legó dicha saga política, la Oficina del Fiscal Especial Independiente.<sup>1903</sup> El 25 de septiembre de 1992, la Contralor de Puerto Rico, Hon. Ileana M. Colón Carlo, recomendó al Secretario de Justicia, la designación de un FEI a los fines de que se examinara la conducta del Senador Rolando A. Silva Iglecia. El referido obedeció a que durante una auditoria se encontró, que mantenía en su oficina legislativa una operación comercial con fines de lucro, dedicada a la práctica del Derecho y de la correduría de bienes raíces.

La violación de ley imputada consistió en que alegadamente uso empleados y recursos públicos en horas laborables para un fin ajeno a sus labores gubernamentales. Notificado de la decisión de la Contralor de referir al Secretario de Justicia el asunto para la acción correspondiente, el Senador Silva le dirigió a dicho funcionario una comunicación el 13 de octubre de 1992. La misma contenía una serie de documentos relativos a las imputaciones hechas en su contra con el objetivo de que el Secretario completara con estos su evaluación de

---

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

<sup>1902</sup> 137 D.P.R. 821 (1995).

<sup>1903</sup> La Ley Núm. 2 de 23 de febrero de 1988, 3 L.P.R.A. §§ 99h a 99z (en adelante la Ley del FEI) creó la agencia administrativa conocida como la Ley del Fiscal Especial Independiente. El cargo del FEI tiene la encomienda de acudir a los tribunales en representación del Estado a instar acciones criminales como resultado de las investigaciones que realice contra ciertos y determinados funcionarios públicos. Estos son a saber: (a) El Gobernador, (b) los Secretarios y Subsecretarios de Departamentos del Gobierno, (c) los jefes y subjefes de agencias, (d) los Directores Ejecutivos de las corporaciones públicas, (e) los Alcaldes; (f) los miembros de la Asamblea Legislativa de Puerto Rico, (g) los asesores y ayudantes del Gobernador, (h) los jueces, e, (i) ) todo individuo que haya ocupado cualesquiera de los cargos antes enumerados, a quien se le impute la comisión de cualquier delito grave y menos grave incluido en la misma transacción o evento y los delitos contra los derechos civiles, la función pública y el erario público, mientras ocupaba uno de los cargos enumerados, sujeto a que la designación del Fiscal Especial se haga dentro de los cuatro (4) años siguientes a la fecha en que dicho individuo cesó en su cargo, 3 L.P.R.A. § 99k(1).

la denuncia. No obstante, el Secretario procedió a recomendar al Panel la designación de un FEI para que realizara la investigación final del caso.<sup>1904</sup>

El Panel del FEI, luego de analizar el informe que le remitiera el Secretario, concluyó que a la luz de las circunstancias del caso se ameritaba la designación de un FEI. En el uso de la atribución concedida en ley, el Senador Silva solicitó al Panel en varios escritos de reconsideración que desistiera de su decisión de designar un FEI. En estos solicitó además conocer la documentación usada por el Panel para arribar a su conclusión de que los hechos ameritaban seguir con la investigación para determinar si procedía la radicación de cargos.

---

<sup>1904</sup> El recto entendimiento de la controversia involucrada en este caso requiere adentrarse en dos aspectos medulares de la legislación que le da vida a la Oficina del F.E.I., su intención legislativa y el procedimiento especial que crea para el procesamiento criminal de los altos cargos públicos. Como resultado de las experiencias acumuladas en el escándalo de *Watergate* en Estados Unidos y del *Cerro Maravilla* en Puerto Rico se hizo patente la necesidad de que en casos que involucren al Primer Ejecutivo u otras figuras prominentes del Gobierno no fuera el Departamento de Justicia quien llevara a cabo las investigación y procesamiento de los mismos. Los fiscales especiales independientes tendrán los mismos deberes y atribuciones de los demás fiscales del Departamento de Justicia en el ámbito de su jurisdicción delimitada por la Ley del FEI. No solo se trataba de garantizar la imparcialidad y objetividad que aseguraba que tal misión se encargara a personas ajenas a la influencia de dichas personas, sino también el asegurar que los funcionarios afectados por dichos procedimientos tuvieran un trato igual al de los demás ciudadanos a pesar de la vulnerabilidad a ataques infundados a su honra que su notoriedad les acarrea. Pues no se puede descartar que debido a las decisiones que los oficiales públicos de alta jerarquía deben adoptar, los haga el blanco de acusaciones falsas e injuriosas de parte de personas que pretendan de esta forma menoscabar su desempeño ministerial o destruir sus carreras políticas. Para proteger a los funcionarios de imputaciones o querellas infundadas y a la vez asegurar un procesamiento libre de favoritismos, la Ley del FEI crea un procedimiento único en su clase que intenta poner en equilibrio ambos intereses. Destacaremos aquellos aspectos del mismo más pertinentes para el análisis de la Opinión.

Este régimen procesal comienza por la radicación de una querrela bajo juramento por parte de un ciudadano, el Contralor de Puerto Rico o la Oficina de Ética Gubernamental ante el Secretario de Justicia. A continuación éste llevará a cabo una investigación preliminar para determinar si existe causa suficiente para investigar si se ha cometido cualquier delito grave y menos grave incluido en la misma transacción o evento, alguno de los delitos contra los derechos civiles, la función pública y el erario público, por alguno de los funcionarios de la alta gerencia del gobierno antes definidos, 3 L.P.R.A. § 99k (2).

En el caso de que la querrela sea interpuesta por el Contralor de Puerto Rico o el Director de la Oficina de Ética Gubernamental, el Artículo 8(2) de la Ley del FEI indica que se considerará causa suficiente para investigar, 3 L.P.R.A. § 99o. La determinación del Secretario de Justicia sobre si existe o no existe causa para referir la investigación realizada al Panel del Fiscal Especial Independiente, deberá ser notificada al Panel, pero en adición, tanto al querellante que solicitó la investigación como al funcionario sobre el cual se solicitó la misma, 3 L.P.R.A. § 99k (3).

Ambos, tanto el querellante, en caso de una determinación de no causa, como el funcionario imputado, en caso de una determinación de causa suficiente para investigarlo, tendrán el término de quince (15) días para solicitar del citado Panel la revisión, según sea el caso, de la determinación del Secretario de Justicia de que se designe o no un fiscal especial para iniciar la indagatoria formal en los hechos delictivos alegados, 3 L.P.R.A. § 99k (5). La decisión que finalmente haga el Panel a los efectos de que no proceda el nombramiento de un Fiscal Especial, será final y firme y no podrá radicarse querrela nuevamente por los mismos hechos, 3 L.P.R.A. § 99k (5). Si el Panel llega a la decisión contraria, procede a designar a un Fiscal Especial quien será el encargado de investigar en su fondo los hechos, ampliar el margen de su encomienda cuando las circunstancias lo ameriten, recomendar el archivo del caso o radicar y sostener ante el foro judicial, las denuncias o acusaciones que en derecho procedan, 3 L.P.R.A. § 99k (3).



Estos le fueron negados. Inconforme, el Senador Silva presentó un recurso de revisión administrativa ante el Tribunal de Primera Instancia. Solicitó al tribunal que le ordenase al Panel que le permitiera examinar toda la documentación y evidencia que el Panel tuvo ante sí cuando acogió la recomendación del Secretario de Justicia. Levantó el argumento de que la negativa del Panel de permitirle examinar dichos documentos le había impedido ejercer adecuadamente la facultad conferida por la Ley del FEI de solicitar al Panel que no confirmara la recomendación del Secretario de Justicia.

Luego de varios incidentes procesales, el Juez Hermida del Tribunal de Primera Instancia, determinó el 6 de octubre de 1993, que el Senador Silva debía tener acceso a la totalidad del expediente que tuvo ante sí el Panel cuando decidió aceptar la recomendación del Secretario de Justicia. Una vez examinados los documentos, el Senador podría requerir al Panel en una vista administrativa, que reconsiderase su determinación de designar un Fiscal Especial. La decisión se fundó en el derecho que cobija a los imputados de impugnar que la información considerada por el Panel no satisfacía los requisitos que la Ley del FEI para nombrar un Fiscal Especial.<sup>1905</sup> Mientras tanto, la sentencia ordenó la paralización del inicio del trámite investigativo contra el Senador Silva. El Tribunal Supremo a través de una Opinión emitida por el Juez Presidente Andréu García resolvió que incidió el Tribunal de Primera Instancia al interpreta el alcance de los derechos de los funcionarios investigados al amparo de la Ley del FEI y revocó la sentencia dictada. De paso, validó una interpretación

---

<sup>1905</sup> De conformidad con el Artículo 11 (1) de la Ley del FEI, 3 L.P.R.A. § 99r (l), el Panel podrá nombrar un Fiscal Especial en cualesquiera de los siguientes casos:

a) Cuando el Secretario de Justicia solicite el nombramiento y, de impugnarse la recomendación del Secretario, el Panel concluya, basado en el informe sometido por el Secretario y en cualquier otra información sometida a u obtenida por el Panel, que se amerita una investigación a fondo porque puede proceder la radicación de acusaciones o cargos.

b) Cuando en una acción para revisar una determinación negativa hecha por el Secretario de Justicia, el Panel determine, basado en el informe sometido Secretario o en cualquier otra información sometida a u obtenida por el Panel, que, contrario a la determinación del Secretario, se amerita una investigación más a fondo porque puede proceder la radicación de acusaciones o cargos.

c) Cuando de conformidad con la § 99m de este título se impute al Secretario la comisión de cualesquiera de los delitos a que se hace referencia en la § 99k de este título y el Panel determine que se amerita una investigación a fondo porque puede proceder la radicación de acusaciones o cargos. En todo caso el Panel designará un Fiscal Especial solo cuando la información sometida cumple estrictamente con los siguientes requisitos:

I) Proceda de una fuente de alta credibilidad;

II) sea detallada, y

(II) establezca un alto grado de probabilidad de que se haya cometido cualesquiera de los delitos a que se hace referencia en la § 99k de este título” (subrayado nuestro).

más restrictiva de las excepciones oponibles a los ciudadanos comunes que solicitan documentos de agencias investigativas.

De acuerdo al Tribunal Supremo, el aceptar la interpretación del Juez Hermida, que caracterizaba como un procedimiento administrativo el decurso procesal para la determinación de causa probable para acusar a los funcionarios públicos bajo la égida de la Ley del FEI, hubiera resultado en un menoscabo de la intención legislativa de que estos no fueran tratados ni peor ni mejor que otro ciudadano en idénticas circunstancias. Aun reconociendo las circunstancias de abierta vulnerabilidad a ataques infundados a su honra por su condición de figuras políticas, esto no podía resultar en que se les exima de atravesar un proceso investigativo.

Aunque revestido de garantías en la forma de unos pasos distintos y criterios estrictos de evaluación, a la larga debía seguir siendo eso, un proceso investigativo criminal.<sup>1906</sup> El objetivo manifiesto del legislador era buscar alternativas al procedimiento ordinario de encauzamiento criminal que podían ser burlados por actores corruptos con gran poder e influencia y Para ello consideró menester crear mecanismos que operen aislados del ámbito de influencia de estos funcionarios para cimentar la confianza del pueblo en sus instituciones.<sup>1907</sup> Esta constituye una de las preocupaciones cardinales del Juez Ponente:

Por esta razón, el Panel, en el descargo de sus funciones y utilizando los criterios del Art. 11(c) de la Ley del F.E.I., *supra*, como parámetros razonables, determinará si la información sometida cumple con dichos requisitos. Entendemos que permitirle al funcionario que examine el expediente investigativo resultaría en un menoscabo de la discreción e independencia decisoria que la Ley del F.E.I. le concedió a los miembros del Panel. De esto ser permitido, el funcionario que sea objeto de la investigación podría ejercer el poder y la influencia de su cargo para trata de afectar la determinación que emitiese el Panel al recomendar la designación de un F.E.I., postergándose su función investigativa. Esta etapa de los procedimientos, después de todo, es investigativa, por lo que no culminará necesariamente en un procesamiento criminal del funcionario investigado.<sup>1908</sup>

Una persona común bajo una investigación criminal activa, antes de ser acusado, no tiene un derecho constitucional a tener acceso al expediente investigativo. Tampoco lo

---

<sup>1906</sup> Silva Iglecia (1995), *supra*, pp. 836-837.

<sup>1907</sup> *Op. cit.*, extracto tomado a partir de la cita en la Opinión del Tercer informe conjunto de la Cámara de Representantes de 29 de enero de 1988 sobre el P. de S. 931, 10ma. Asamblea Legislativa, 4ta. Sesión Ordinaria, p. 12.

<sup>1908</sup> *Ibíd.*, p. 830.

podía tener un funcionario público de alto rango. El “sumario fiscal” siempre se ha considerado privado y confidencial, y el expediente solicitado por el Senador Silva participa de esa misma calidad. De hecho, el Tribunal Supremo se encargó de recordarle al Juez del Tribunal de Primera Instancia, que no obstante esta circunstancia, el peticionario pudo examinar la prueba en su contra. En virtud del hecho de que el proceso se originó en la Oficina del Contralor, desde el arranque el funcionario tuvo oportunidad de reaccionar ampliamente a toda la información producto de la auditoría realizada e incluso comparecer ante el Secretario de Justicia en defensa de su causa.<sup>1909</sup>

Ninguno de estos argumentos fue suficiente para convencer al Juez Asociado Rebollo, que en una fuerte disidencia abogó por el trato especial a los funcionarios públicos procesados por corrupción y desconoció que los tales pudieran emplear su poder e influencia para obliterar el sistema penal logrando la impunidad. El resultado neto de este extenso discurrir del prolegómeno de la acción penal contra el Senador Silva, fue que algunos de los cargos que debieron haber sido radicados en su contra prescribieron. A final de cuentas resultó convicto sólo por los delitos menos graves radicados lo que le permitió conservar su título y continuar con su lucrativa práctica de la abogacía.<sup>1910</sup>

En lo que compete al procedimiento de solicitud de documentos a la Oficina del FEI la Opinión mayoritaria contiene un interesante dictamen en lo que atañe a la naturaleza del derecho. Abundando sobre la protección debida a los documentos pertenecientes a la etapa investigativa de un proceso dirigido a hacer cumplir una ley, el Juez Andréu expande el alcance de su argumentación. Citando de la Opinión en Soto v. Secretario, *supra*, trae a colación, que cuando en dicho caso se estableció el derecho constitucional a la información bajo control del Estado, se dijo también que algunas informaciones estaban sujetas a un grado mayor de confidencialidad. Entre otras consideraciones de interés público, se mencionó en aquel caso, la que se produce cuando se trata de documentos relacionados a la

---

<sup>1909</sup> Silva Iglecia (1995), *supra*, pp. 844-845.

<sup>1910</sup> Panel del Fiscal Especial Independiente, Historial de Casos Referidos a Oficina F.E.I. (1989-2005), Manuscrito no publicado, San Juan, 2005, p. 140. La estrategia procesal de imponer la consideración del Panel del FEI como una agencia administrativa y en el ínterin ganar tiempo es ensayada luego también por el querrellado en Pueblo v. Navarro Alicea, 138 D.P.R. 511 (1995) caso a partir del cual se descartó el trato como agencia administrativa a la Oficina del FEI.

fase investigativa o preventiva del crimen, especialmente “en lo concerniente a las investigaciones de corrupción de empleados y funcionarios públicos...”.<sup>1911</sup>

En ese sentido, aduce que en Soto v. Secretario, *supra* se reconoció que el esquema contenido en la Sección 552b (7) de la FOIA, que limita la divulgación de los expedientes de investigación, consigna estándares más o menos específicos, de forma que sea un ponderado análisis y no el capricho el que guíe la discreción del funcionario que deba decidir sobre la divulgación de información. Al tratarse de expedientes pertenecientes a una investigación criminal, a los documentos en poder de la Oficina del FEI se les debe aplicar criterios de revisión similares a los de las oficinas que conducen investigaciones para lograr la ejecución o cumplimiento de una ley. El Panel del FEI puede determinar, en el ejercicio de sus poderes discrecionales, que el expediente investigativo en su totalidad está exento de divulgación sin tener que demostrar de forma específica para cada documento, como la divulgación de éste pudiera interferir con la pesquisa pendiente. En ese sentido, apunta el Tribunal Supremo, por ser los seis incisos del Artículo 16(2) de la Ley del FEI, una copia literal traducida al español de las excepciones contenidas en precitado artículo de la ley federal, la interpretación dada a la misma debe ser altamente persuasiva.<sup>1912</sup>

Este apunta a una desviación en la doctrina prevaleciente del Tribunal Supremo. Si antes había quedado establecido que la FOIA y su jurisprudencia interpretativa era un *locus* mínimo de donde partir hacia la interpretación del derecho de acceso a la información pública, ahora parece que se le adjudica un carácter decisivo. Las citas

---

<sup>1911</sup> Citando a Soto, *supra*, pp. 495-496; En el mismo sentido, véase también como autoridad a Santiago, *supra*, pp. 163-164.

<sup>1912</sup> El Artículo 16 de la Ley del FEI dispone:

“Confidencialidad de la investigación

1) Con anterioridad a la radicación del informe final el Fiscal Especial no podrá divulgar, excepto al Panel, cualquier información obtenida durante el curso de su investigación.

(2) A fin de preservar la confidencialidad de las investigaciones y los derechos de las personas imputadas, el Panel no podrá divulgar la información que le haya sido sometida y prohibirá el acceso del público a los procesos que ventile. Por vía de excepción, en los casos que le sea requerido, el Panel podrá divulgar información o datos bajo su control cuando tal divulgación:

- a) No interfiere indebidamente con alguna acción judicial o investigación pendiente;
- b) no priva a la persona del derecho a un juicio justo o a una sentencia imparcial;
- c) no constituye una intromisión irrazonable en la privacidad
- d) no revela la identidad de una fuente confidencial de información;
- e) no expone al público técnicas o procedimientos investigativos que afecten el curso de estas investigaciones;
- f) no expone la vida o la seguridad física de funcionarios, personas o testigos”, 3 L.P.R.A. § 99w.

autoritativas de los casos de NLRB v. Robbins Tire & Rubber Co., *supra* y de FBI v. Abramson, *supra*, indican que el Panel del FEI puede discrecionalmente determinar, que el expediente investigativo completo, está exento de divulgación al público. Bástele indicar que su revelación interfiere indebidamente con la investigación pendiente. Esto exonerara al Panel, en el caso de una petición de un procesado de tener que demostrar en el caso de cada documento específico, a que excepción se acoge a los fines de una revelación parcial. Pero se presta para que la deferencia debida pueda ser abusada en el futuro, para denegar otros expedientes además de los investigativos, y aún entre estos aquellos, que pertenecen a casos cerrados.

En la misma línea de litigantes contra el Estado se encuentra el caso de Marrero Caratini v. Rodríguez Rodríguez<sup>1913</sup>. En éste se establece que un debido proceso de ley no necesariamente requiere que durante el trámite de vista informal previo al despido de un empleado público, se le suministre al procesado copia de la evidencia que sirvió de base a la formulación de cargos en su contra. Una mera explicación de la prueba existente y una oportunidad para que el empleado responda es suficiente. A Marrero Caratini se le acusó de extorsionar a los ciudadanos, requiriendo dinero por aprobar sus peticiones de servicio ante la agencia. La declaración de su acusador le fue denegada por el patrono. Sin embargo, el tribunal de instancia ordenó se le entregará los documentos para que preparara su defensa en una vista informal.

El Tribunal Supremo al serle elevada la controversia revocó al juez sentenciador y determinó que para contestar la intención de formulación de cargos, el procesado no tiene derecho a tener acceso a dicha evidencia. Fundamentó su parecer en el criterio de que en esa etapa del proceso el interés del Estado es preeminente debido a la gravedad del cargo.<sup>1914</sup> Se trataba tan sólo de un procedimiento preliminar. En la vista formal para dirimir la destitución el funcionario acusado tendrá derecho a examinar toda la prueba en su contra.<sup>1915</sup> La norma de López Vives, *supra*, no se extendió a la vista informal, a pesar de que el proceso implicaba la suspensión sumaria de empleo y sueldo.

---

<sup>1913</sup> 138 D.P.R. 215 (1995).

<sup>1914</sup> Citando con aprobación la jurisprudencia estadounidense sobre debido proceso de ley, implica que en esta etapa del trámite el funcionario debe concedérsele “some kind of hearing” previo a su suspensión de empleo, Cleveland Board of Education v. Loudermill, 470 U.S. 532, 542 (1985), *Ibid*, p. 221.

<sup>1915</sup> Sección 3.1 LPAU, 3 L.P.R.A. § 2151.

En este caso militó enormemente el interés del Estado de separar de inmediato a un funcionario que ofrece un riesgo de degradación del servicio o peligrosidad en el desempeño de sus labores. Se mantiene sin embargo, vigente la pregunta retórica hecha por el tribunal *a quo*, ¿Cómo puede el empleado presentar su versión de los hechos en la vista informal, si se le deniega la pieza documental que contiene la información que precisamente dio base para la formulación de los cargos? La decisión no vislumbra que en casos menos extenuantes, donde un descubrimiento de prueba mínimo sea procedente, se permita al empleado valerse de esta para aclarar una falsa acusación.

#### **4.2 Periodistas y medios de comunicación**

No existe un término preciso dentro del cual la agencia debe contestar la petición de documentos. No obstante de hacerlo, en caso de una negativa, el Estado deberá exponer en cuál de los supuestos en los que válidamente puede reclamar confidencialidad está apoyando su decisión. El peticionario deberá agotar el cauce administrativo antes de recurrir al auxilio judicial. El silencio administrativo equivale a la denegatoria del acceso a la información solicitada. Un ejemplo de este curso procesal transluce de la negativa del Tribunal Supremo a expedir el auto de revisión en un caso instado por la prensa. Lo ocurrido se dio a conocer gracias a las Opiniones disidentes publicadas junto con la escueta Resolución emitida en el caso de Periódico Claridad v. Secretario de Hacienda.<sup>1916</sup> Los hechos son sencillos, pero es indispensable añadir el trasfondo político partidista.

La corporación dueña del periódico *El Nuevo Día*, y el Secretario de Hacienda llegaron a un acuerdo en 1993 para cubrir una deficiencia contributiva que el Secretario le notificó a dicha corporación. El Día, Inc. incurrió en la referida falta entre 1988 y 1991, acogiéndose a una deducción por depreciación flexible para la que no cualificaba y así eludir su responsabilidad fiscal real. En virtud del acuerdo, la corporación pagó una suma indeterminada de contribuciones, intereses y penalidades, pero fue exonerada de pagar intereses y recargos por las deficiencias determinadas en la contribución estimada para el año 1992.

---

<sup>1916</sup> 138 D.P.R. 29 (1995).

El periódico *Claridad*, solicitó al Secretario de Hacienda que le entregara copia del acuerdo contributivo concedido a El Día, Inc. Luego de formular la petición en varias ocasiones sin que el Secretario le diese respuesta, *Claridad* presentó demanda de *mandamus* contra éste ante el Tribunal Superior, Sala de San Juan. La cuestión era una importante más allá de una mera rivalidad empresarial. El Día, Inc. es propiedad de la familia Ferré-Rangel. Descendientes directos del ex gobernador Luis A. Ferré, fundador del PNP. Por su parte Claridad sostiene una línea editorial es de abierto apoyo a la independencia de Puerto Rico y al socialismo. Podía tratarse de una investigación periodística con ribetes políticos dirigida a descubrir si hubo favoritismo en el trato otorgado al periódico luego a de la victoria del PNP en las Elecciones Generales de 1992.

La mayoría del Tribunal Supremo optó por pasar de largo en el asunto de la petición, al determinar que no incidió el tribunal de instancia al aplicar a los hechos del caso la cláusula de confidencialidad que protege la información de los contribuyentes en sus planillas de contribución sobre ingresos.<sup>1917</sup> El Tribunal de Primera Instancia dictó una sentencia mediante la cual ordenó la entrega a *Claridad* del acuerdo contributivo entre el Secretario y El Día, Inc., pero tachando de dicho acuerdo todas las cifras en dólares que apareciesen en el mismo.<sup>1918</sup> La edición de tan vital información en efecto derrotaba el objetivo investigativo que motivaba la petición. Esto mereció la crítica severa y sin ambages del Juez Asociado Negrón García.

Éste en su Opinión disidente indicó, refiriéndose al Secretario de Hacienda, que resultaba evidente que “...este funcionario carece de facultad real para imprimirle secretividad a acuerdos originados en deficiencias”. La Opinión disidente emitida por el Juez Asociado Fuster Berlingeri, a la que se unió el Juez Asociado Alonso Alonso, es todavía más incisiva, denunciando el menoscabo que el dictamen permite a la libertad de prensa. Para estos, se desdeñó el derecho de acceso a la información pública de *Claridad* en aras de un innecesario balance de intereses con el supuesto derecho a la intimidad del contribuyente. Después de todo se trataba de una corporación no de persona natural. Este

---

<sup>1917</sup> Artículo 18 de la Ley Núm. 2 de 6 de octubre de 1987, 13 L.P.R.A. § 3055(a) (l), citado en Periódico Claridad, *supra*, p. 30. En cuanto a la confidencialidad de las Planillas de Contribución sobre ingresos de los contribuyentes en poder del gobierno, Rodríguez v. Scotiabank, 113 D.P.R. 210 (1982).

<sup>1918</sup> En abstracción del hecho de que el subinciso (f) del mismo Artículo 18, 13 L.P.R.A. § 3055(f) provee para la publicación anual de una Lista Anual de Contribuyentes con sus nombres y las sumas aportadas al fisco, citado en Periódico Claridad, *supra*, p. 31.

simple hecho, debió hacer meritorio que al menos se expidiera el auto para otorgar consideración detenida a la controversia. A final de cuentas lo que resulta más paradójico de este caso, es que la confidencialidad diseñada para proteger a los contribuyentes honestos, fuera usada para proteger a una empresa incurso en delincuencia.

No sería el único episodio que permite observar la declinación en la eficacia del *mandamus* como instrumento de reivindicación del derecho a la información pública durante la Corte presidida por el Juez Presidente Andréu García. Resulta interesante destacar que mientras esto ocurría, la Administración Rosselló se aprestaba a realizar importantes cambios en la estructura de la Rama Judicial.<sup>1919</sup> El apuntado retroceso de facultad de la prensa para solicitar documentos mediante el recurso de *mandamus* se reproduce en las opiniones de los casos de El Vocero de Puerto Rico v. Nogueras I<sup>1920</sup> y El Vocero de Puerto Rico v. Nogueras II.<sup>1921</sup>

En ambas decisiones se abordaron las negativas a entregar los informes sobre sus finanzas que por ley venía obligado a presentar el célebre senador del PNP. Eventualmente sus omisión de radicar a tiempo los informes ante la Oficina de Ética Gubernamental y sus planillas por contribución sobre ingresos al Departamento de Hacienda, le valdrían su expulsión del Senado de Puerto Rico, Noguera Cartagena v. Rexach Benítez.<sup>1922</sup>

Al punto, esta controversia está directamente relacionada con las acciones judiciales derivadas antes por *El Vocero* para que se le proveyera los Informes Financieros de 1993 de todos los miembros de la Asamblea Legislativa.<sup>1923</sup> El amplio espectro de opiniones de conformidad, concurrente y disidentes, permite auscultar los posicionamientos de los jueces en cuanto al derecho de acceso a información pública. Vale la pena considerar estas al exponer el proceso de solicitud de documentos públicos.

En el primer caso se la situación se quiebra alrededor de tres visiones. La primera considera la solicitud como inconsecuente debido a que entiende que ya el senador había puesto a la disposición de los medios de comunicación masiva el documento interesado.

---

<sup>1919</sup> En 1994 se aprueba una nueva Ley de la Judicatura, la cual mediante el Plan de Reorganización de la Rama Judicial, Ley Núm. 1 de 28 de julio de 1994, 4 L.P.R.A. § 22 *et seq.*, en su aspecto fundamental funde los Tribunales Municipales, de Distrito y Superior en el Tribunal de Primera Instancia y crea el Tribunal de Circuito de Apelaciones como foro intermedio de la judicatura.

<sup>1920</sup> Sentencia de 16 de marzo de 1995, 138 D.P.R. 103 (1995).

<sup>1921</sup> 138 D.P.R. 642 (1995).

<sup>1922</sup> 141 D.P.R. 470 (1996).

<sup>1923</sup> Artículo 4.4 de la Ley de Ética Gubernamental de 1985, 3 L.P.R.A. § 1834.



Esto justificaba la denegatoria del Senado. A esta se adscriben en Opinión de conformidad, los Jueces Asociados Hernández Dentón, Alonso y Fuster Berlinger. En contraste, al parecer del Juez Asociado Rebollo, la denegación se justificaba, pero no porque la cuestión fuera académica, sino porque se trata de una “cuestión política” de la que el Tribunal Supremo se debió abstener de intervenir. Por su parte, la Opinión disidente del Juez Asociado Negrón García, ante el deber inscrito en la legislación, no se debió regatear ordenar el cumplimiento al senador. Las agencias que debieron ser compelidas a entregar el Informe Financiero. Esta última aseveración resultaría profética a la luz de lo que eventualmente sucedió. El documento “puesto a disposición” del Senado y de la Oficina de Ética Gubernamental, nunca fue entregado a los medios de comunicación masiva.

La segunda Opinión emitida en este caso reparó sobre este hecho y ordenó la entrega a *El Vocero* del informe, implícitamente permitida por el esquivo Senador Noguera. Es de notar que la renuencia del Senador PNP se hacía eco del ánimo restrictivo que reinaba en la Rama Ejecutiva. El Gobernador Rosselló el 22 de diciembre de 1994 firmó la Ley Núm. 150, que limitó el acceso público a los informes de los miembros de la Asamblea Legislativa. Esta nueva ley requiere que para lograr acceso a dichos informes, la parte interesada someta una solicitud escrita bajo juramento en la que fundamente su creencia “de que existe una posible violación a las disposiciones de este Capítulo que justifique concesión de acceso al informe financiero.”<sup>1924</sup> A final de cuentas el hábil litigante retrasó

---

<sup>1924</sup> El sistema de acceso para el examen ciudadano de los informes sometidos por los funcionarios públicos a la OEG establecido en 1985 por la Administración Hernández Colón es sumamente intrincado y tiene numerosas aperturas que permiten al Director Ejecutivo de la OEG privar de su escrutinio basándose en alguna de las numerosas excepciones que contiene. De esta forma se convierte en un mecanismo inefectivo de fiscalización ciudadana.

El inciso (a) dispone que el Director de la OEG podrá permitir la inspección y el acceso a los informes financieros que se radiquen únicamente cuando los mismos sean finales y cuando la persona interesada demuestre al Director que necesita la información para someter datos adicionales que revelen la posible violación a las disposiciones de este capítulo. El Director suministrará, libre de costo, copia de los informes financieros que sean finales con esta disposición es que el propio Director es el que decide cuando un informe es “final”. Por tanto, cuando un expediente adquirirá dicha condición está sujeto a un término indefinido, a ser evaluado por criterios subjetivos.

El inciso (b) indica que toda persona que obtenga acceso a parte o a la totalidad de un informe de situación financiera radicado ante la Oficina, podrá usar la información así obtenida únicamente para los propósitos relacionados con los fines establecidos en dicho capítulo de la ley. Cualquier otro uso que haga de la referida información será ilegal. Esta amplia prohibición descarta de entrada la denuncia pública de corrupción en la prensa, ante la opinión pública, so color de evitar la explotación político partidista de la información recopilada. Derivamos esta conclusión de que en el inciso (c) se prohíbe el uso de parte o de la totalidad de un informe financiero radicado ante la Oficina bajo este capítulo con el fin de obtener algún beneficio comercial,

por años su obligación de rendir cuentas de sus finanzas. Si bien eventualmente resultó expulsado del Senado logró al final ser exonerado de todos los cargos criminales en su contra.<sup>1925</sup> Como permite avizorar esta acción judicial, el tema de la corrupción gubernamental se convertirá en un asunto de primer orden en la agenda pública puertorriqueña de la época. Pero contrario a lo que cabía esperar, el derecho de acceso a los documentos administrativos siguió debilitándose.

### 4.3 Minorías políticas

Es dentro del antagonismo y la hostilidad que caracterizaron estos tiempos, que se produce un evento legislativo de patente ironía. A principios de 1997 el Senado dominado por el PNP, aprobó la Resolución Núm. 18 con el propósito de crear la Comisión Especial sobre el Cerro Maravilla (la Comisión Especial en adelante). La encomienda declarada de la misma era investigar la ocurrencia de posibles irregularidades o actuaciones ilegales o impropias en el manejo de la pesquisa senatorial sobre los sucesos del Cerro Maravilla efectuada de 1981 a 1992 bajo la presidencia de Hernández Agosto. La nueva pesquisa sobre el aciago incidente, se dirigió a explorar la posibilidad de que el ex Investigador

---

para determinar o establecer la clasificación de crédito de una persona o para tratar de conseguir algún beneficio particular ajeno a los objetivos de este capítulo.

El inciso (d) añade que no obstante lo dispuesto en el inciso (a) de esta sección, no se permitirá la inspección pública de estos informes financieros, ni se suministrará copia de estos informes, ni se permitirá copiarlos, hasta que la persona interesada haya radicado una solicitud escrita bajo juramento en que informe lo siguiente: (1) el nombre, dirección y ocupación del solicitante; (2) el nombre, dirección de la persona, organización o dependencia gubernamental para la cual solicita el informe; (3) que el solicitante conoce las prohibiciones y restricciones en cuanto al uso de estos informes; (4) los datos o información en que el solicitante fundamente su creencia de que existe una posible violación a las disposiciones de este capítulo que justifique la concesión de acceso al informe financiero. Se exceptúan a las agencias gubernamentales de cumplir con el requisito de juramentación. Finalmente, como mecanismo de disuasión adicional el inciso (e) informa que toda persona que, a sabiendas y voluntariamente, suministre datos contenidos en los informes financieros radicados ante la Oficina o permita copiarlos sin la autorización del Director incurrirá en delito grave que será castigado con reclusión por un término fijo de un año o multa de dos mil (2,000) dólares, o ambas penas a discreción del tribunal. De mediar circunstancias agravantes la pena fija establecida podrá ser aumentada hasta un máximo de dos (2) años o hasta cinco mil (5,000) dólares. De mediar circunstancias atenuantes, podrá ser reducida hasta un mínimo de seis (6) meses un (1) día o hasta mil (1,000) dólares.” 3 L.P.R.A. § 1838 Informes financieros - Custodia y acceso público.

<sup>1925</sup> El 25 de abril de 1996, el Senado de Puerto Rico, mediante votación de 23 a favor, 6 en contra, acordó la expulsión del Senador Nicolás Noguera de dicho Cuerpo. El avezado político a raíz de estos hechos se convertirá en el autor de una crónica negra sobre la corrupción política en Puerto Rico, *Nogueras Cartagena, Nicolás, Los honorables y Los honorables, Parte II. Uno a uno*, Imp. Ramallo, San Juan, 1995 y 1996, en la que pretende reivindicar su papel en la historia de su expulsión, denunciando las fechorías de sus acusadores. Resultó exonerado de las acusaciones por evasión contributiva radicadas en su contra.

Héctor Rivera Cruz y la Oficina del FEI creada para procesar a los inculpados de aquella investigación hubieran actuado indebida o ilícitamente. ¿Se trataba de un ajuste de cuentas político o de una investigación legítima de corrupción gubernamental?

El caso de Presidente del Senado, et al., *peticionarios*<sup>1926</sup>, es uno atípico donde se considera el derecho de acceso a información en manos de la Asamblea Legislativa por parte de un ciudadano. El conflicto se suscita por la negativa del antiguo Investigador del Senado Héctor Rivera Cruz, a comparecer a declarar al Senado. En síntesis éste alego que la nueva investigación no era más que una faena política en su contra. El presidente de la Comisión Especial, Sergio Peña Clos, Senador por el PPD durante el periodo de 1981 a 1984, era ahora un legislador tráfuga que se integró al *caucus* del gobernante PNP.<sup>1927</sup> La renuencia y las protestas de Rivera Cruz a comparecer ante dicho foro provocaron que Peña Clos vertiera para el récord comentarios despectivos de índole personal y profesional sobre éste. Pero en lo sustantivo, le acusó de que durante la investigación a su mando ocultó pruebas que no apoyaban su teoría de los hechos. Insinuó además que con su conducta contribuyó al asesinato del ex agente encubierto Alejandro González Malavé.

En el introito de la Opinión de Presidente del Senado, et al., *peticionarios*, *supra*, el Juez Asociado Negrón García directamente advierte del peligro de encausar ardores partidistas en el proceso legislativo.<sup>1928</sup> Desafortunadamente, la premura con la que se despachó por el Tribunal Supremo este asunto, en última instancia pudo tener que ver las mismas fiebres políticas que agobiaban al Cuerpo legislativo. Los hechos relatados en la sentencia dan cuenta de lo delicado del asunto. Luego de las diatribas lanzadas contra él, Rivera Cruz finalmente accede a presentarse a la Comisión Especial. Pero durante su comparecencia se producen una serie de incidentes que culminan con otro agrio intercambio de palabras entre Peña Clos y el deponente. El También ex Secretario de Justicia, insistía en leer una declaración explicando por qué se negaba contestar las preguntas del Investigador de la mayoría parlamentaria. Rivera Cruz se retiró abruptamente de las vistas cuando vio su intención frustrada.

---

<sup>1926</sup> 148 D.P.R. 728 (1999).

<sup>1927</sup> Peña Clos v. P.P.D., 140 D.P.R. 779 (1996).

<sup>1928</sup> Encabeza la Opinión esta cita del caso de Tenney v. Brandhove, 341 U.S. 367, 377-378 (1951): “En momentos de pasión política, la falta de honradez o la venganza son motivaciones fácilmente atribuibles a la conducta legislativa. Sin embargo, los tribunales no son el lugar adecuado para estas controversias. Corresponde a la autodisciplina de los legisladores y a los electores, en última instancia, desalentar o corregir tales abusos.”, *Ibíd.*, p. 746.

Ante esta situación, la Comisión Especial determinó acudir al Tribunal de Primera Instancia para que se le encontrara incurso en desacato. En su defensa, Rivera Cruz cuestionó que las audiencias no respondían a un fin legítimo y que estuvo justificado en retirarse debido a los insultos de que fue objeto. Sucesivos intentos por citarle y sus evasivas a presentarse son la fuente de donde dimana la Opinión del Tribunal Supremo. Esta batalla judicial produjo la emisión de una resolución de desacato por el Tribunal de Primera Instancia y eventualmente, una revocación del Tribunal de Circuito de Apelaciones, modificando el alcance de la anterior. En el contexto del análisis que nos ocupa, el punto de discrepancia más crucial lo constituye el reclamo de Rivera Cruz de que para exponer sus defensas a que se le imponga sanción por desacato civil, debía concedérsele un amplio descubrimiento de prueba de la información en poder del Senado.

Durante el proceso judicial éste solicitó la transcripción y entrega de numerosos documentos. Adujo que los mismos eran pertinentes para establecer sus defensas como corresponde dentro de un debido proceso de ley.<sup>1929</sup> El Tribunal de Primera Instancia accedió a la producción de sólo aquellos que estimó pertinentes a la dilucidación del caso de desacato. El Tribunal de Circuito de Apelaciones modificó la sentencia, dándole la razón al deponente y devolvió el caso a instancia para que a la brevedad posible, se celebrara una vista donde se permitiera a las partes expresarse sobre la pertinencia o no de la prueba documental denegada. Inconforme, el 9 de diciembre de 1997, el Senado presenta ante el Tribunal Supremo una petición de *certiorari*, planteando como error que Héctor Rivera Cruz lo que pretendía era un descubrimiento de prueba de los documentos de la investigación del Senado, análogo al permitían las Reglas de Procedimiento Civil.

---

<sup>1929</sup> Prescindiendo de mayor especificidad debido a lo enjundioso del reclamo, los 24 juegos de documentos podrían catalogarse atendiendo a su naturaleza, en varias clases, pertenecientes a las diversas fechas en que fue citado a deponer. Los mismos incluyen documentos claramente dirigidos a preparar a Rivera Cruz para sus comparencias, como el genérico pedido de una copia de los documentos a ser utilizados durante las vistas en que se le solicitó presentarse o las agendas de las vistas celebradas. Otros conducen a escudriñar todo el contenido de lo actuado en las vistas públicas y las sesiones ejecutivas de la Comisión Especial. Tal es el caso del pedido de una transcripción de lo expresado en las vistas públicas y las minutas de las reuniones de la Comisión Especial, así como las grabaciones de audio o en cinta video magnetofónica de esos mismos procesos. Otros pertenecen al trámite interno de esta Comisión Especial y de la que integro el deponente como Investigador. Documentos, informes, declaraciones y evidencia que se hubiera producido durante la investigación conducida entre 1993 y 1996, inclusive la que se pudiera encontrar en etapa preliminar de preparación, que pudieran estar relacionados con su persona. También incluiremos aquí, pedido de los documentos análogos de la época en que este sirvió como Investigador del Senado de 1981 a 1984. El resto de los documentos consiste de las convocatorias, citaciones o notificaciones expedidas a los legisladores, testigos, entre ellos específicamente a Rivera Cruz y aquellos que debían deponer los días en que fue citado a comparecer, op.cit., pp. 755-756, nota al pie 12.

La decisión del Tribunal Supremo fue fallada prácticamente un año y medio después. Para entonces, la Comisión Especial había rendido un informe parcial, sin el beneficio del polémico testimonio interesado. La demora ya para ese momento era objeto de críticas por el Senado, lo que pudo tener que ver con la superficialidad que acusa el fallo. En el aspecto que compete al asunto de la petición de documentos, la disputa giró en torno a cuales debía tener derecho el deponente. En ese sentido, el Tribunal Supremo en su Opinión mayoritaria basa su decisión en dos premisas básicas. La primera es la aplicación al caso del principio constitucional del privilegio legislativo y el segundo si tiene carácter especial sumario o no el procedimiento que debe ser aplicado en casos de esta índole.

Con relación a los documentos solicitados, el Tribunal Supremo determinó que Rivera Cruz sólo tenía derecho a aquellos pertinentes a la vista de desacato, que fueran de naturaleza pública o que se encontraran expresamente autorizados en el Reglamento de la Comisión Especial. No podía descubrir los que formaban parte del proceso investigativo legítimo de la Comisión Especial, por ser confidenciales. El poder investigativo del Senado es tan amplio, dice la Opinión mayoritaria, que el fin declarado de la investigación, aunque fundado en un revanchismo político como alegaba Rivera Cruz, es admisible en derecho. Su intencionalidad no es materia que compete evaluar al Tribunal. Dicho esto, en la dimensión evidenciaría, la inmunidad parlamentaria impedía descubrir a Rivera Cruz comunicaciones, deliberaciones, expedientes o documentos que no fueran públicos o que pudieran resultar en una interferencia del proceso legislativo. El interés tutelado por la inmunidad legislativa establecida en la Constitución, es garantizar la separación de poderes entre las ramas del gobierno, y éste era superior al de Rivera Cruz a armar su defensa.

Basado en el valor preeminente de estas potestades legislativas, El Tribunal Supremo sostuvo como procedente un procedimiento donde el tribunal *a priori* decidiera por su naturaleza, cual es la pertinencia para decidir la cuestión de si hubo o no desacato de parte del imputado. Con esto se negó brindarle a éste la oportunidad de elaborar el fundamento de su petición en el caso particular de ciertos expedientes e incluso a obtener copia parcial o editada de lo solicitado. Se sostuvo así la determinación inicial del Tribunal de Primera Instancia haciendo inaccesibles, las agendas a las vistas donde Rivera Cruz fue citado, la transcripción de las vistas ejecutivas relacionadas con su comparecencia, las copias de la citaciones a otros testigos citados el mismo día que él y sus respectivos diligenciamientos.

Tampoco le fueron entregados, las copias de los expedientes en poder de la Comisión o del Investigador, relacionados con Rivera Cruz, las copias de las declaraciones, informes, documentos y evidencia que no fueran públicas.

Paradójicamente tampoco se consideró como públicos la documentación producto de la investigación realizada por la Comisión de lo Jurídico del Senado de 1981 al 1984, cuando el propio Rivera Cruz actuó como Investigador. Igualmente se le negaron las copias de las declaraciones, los informes, los documentos y la evidencia producto de las investigaciones del Senado durante los años 1993-1996, así como las de la investigación de llevándose a cabo en ese momento o de las vistas públicas o ejecutivas en las que se hubiera mencionado a esté. Vedadas quedaron también las copias de cualquier informe o documento preliminar o final, parcial o completo o en borrador, donde cualquier Comisión del Senado, hubiera fiscalizado la investigación del Cerro Maravilla desde enero de 1993 hasta ese día.

Incluye cualquiera que hubiera sido preparado o redactado, por sí o a través de algún agente, empleado, investigador o asesor, o por cualquier persona en donde se hubiera evaluado o emitido comentarios, conclusiones o recomendaciones, relacionadas con las actuaciones de Rivera Cruz.<sup>1930</sup> El antiguo investigador especial del Senado, tal vez pretendía una revelación demasiado amplia, pero ciertamente al negarle acceso a los expedientes de pasadas investigaciones y las transcripciones de las vistas donde el mismo participó como Investigador, lo dejó en la indefensión frente a los cargos imputados.

La Opinión mayoritaria encabezada por el Juez Asociado Negrón García todavía fue más lejos y encontró incorrecta la apreciación de ambos tribunales concediendo acceso a la transcripción de las minutas, reuniones y vistas que dieron lugar a la Resolución de 28 de octubre de 1997, que dio paso para solicitar al tribunal que ordenara a Rivera Cruz mostrar causa por su incumplimiento de la orden del Tribunal Superior para que compareciera a declarar. Bajo el razonamiento antes esbozado, Rivera Cruz solo sólo tuvo derecho a que se le entregara, las copias de los documentos que utilizaría la Comisión Especial en la vista de 3 de noviembre de 1997; la transcripción de las vistas públicas de dicha Comisión los previa a su comparecencia y copias de las citaciones a Rivera Cruz para comparecer a las vistas en que se negó a asistir.

---

<sup>1930</sup> Presidente del Senado, et.al., *peticionarios*, pp. 775-776.

Para concluir el Tribunal no le reconoció a Rivera Cruz legitimación activa para descubrir los documentos utilizados por la Comisión Especial que debieron ser entregados a los miembros de las minorías PPD y PIP. Dicha prerrogativa, dijo el Tribunal, les correspondía personalmente a dichos miembros de la Comisión Especial. En cambio, si se le reconoció derecho a constatar que la Comisión Especial como Cuerpo hubiera estado debidamente constituida para los días en que fue citado. Por tanto, era acreedor a la entrega de las citaciones y las notificaciones a los miembros de la minoría de la Comisión Especial sobre las vistas que habrían de celebrarse los días en que fue citado, así como las vistas que dieron lugar a la Resolución de 28 de octubre de 1997 para solicitar al tribunal que ordenara a Rivera Cruz mostrar causa por incumplir la orden de comparecer.

Como bien se percata la Opinión concurrente y disidente en parte, suscrita por el Juez Asociado Hernández Dentón, la decisión recortó el ámbito de acción de Rivera Cruz para demostrar que prueba era pertinente a sus defensas para negarse a comparecer a las vistas. Si bien coincidió con reconocer que los desacatos de origen legislativo deben de tramitarse con premura y expeditamente, esto no debió llevar a obviar los requisitos mínimos establecidos por el debido proceso de ley para una persona expuesta a ser encarcelada por su conducta pueda defenderse. Este magistrado le hubiera concedido el remedio diseñado por el Tribunal de Circuito de Apelaciones. Es decir, el beneficio de una vista donde, a partir de un índice, se dilucidara uno a uno cuales documentos son pertinentes para establecer o no los hechos alegados por el deponente rebelde.

Aunque coincidió en descartar como procedente el argumento de la falta de legitimidad de la investigación a que sería sometida su labor, el Juez Asociado Hernández Denton le hubiera permitido acceso a los documentos manejados por la minoría para establecer si esta estaba debidamente constituida de acuerdo a Silva Iglecia (1986), *supra*. Esto hubiera incluido también aquellos documentos pertinentes a si estuvo justificado de ausentarse de las vistas debido a conducta o expresiones derogatorias sobre su persona. De hecho, el índice propuesto hubiera permitido determinar cuáles porciones de los documentos confidenciales eran separables para su examen. El Juez Asociado Hernández Denton sólo le hubiera negado aquellos documentos que no cumplieran con el requisito de umbral de ser pertinentes para las defensas esgrimidas. Lo importante para este modo de pensar era, que no debía ser la propia Asamblea Legislativa el árbitro final y absoluto de lo que era

materia privilegiada.<sup>1931</sup> Sometido el índice, debía corresponder al tribunal determinar si el reclamo del privilegio estaba fundamentado.

De determinar que los documentos solicitados fueron preparados o recopilados en el curso de una actividad legislativa legítima, el privilegio existe y su protección es absoluta. Si el tribunal determinaba que con el índice preparado era imposible llegar a una conclusión sobre la aplicación del privilegio a dichos documentos, el tribunal de instancia debía ordenar que se produjeran los documentos para ser inspeccionados por el juez de instancia en cámara, aún sin la participación de los abogados de las partes. Posteriormente estos podían recurrir en alzada para procurar la revisión de la decisión tomada.

Este procedimiento, perfilado en el caso de Soto v. Secretario, *supra*, requería devolver el proceso ante el Tribunal de Primera Instancia, lo cual eventualmente hubiera producido la solicitud de revisión en el Tribunal de Circuito de Apelaciones por la parte perdedora. A pesar de lo largo que resultaba este procedimiento, hubiera permitido balacear mejor los derechos en conflicto. Pero tiempo no era lo que le sobraba al Tribunal Supremo. La demora hubiera atraído críticas adicionales al Sistema Judicial, al que ya el pintoresco Senador Peña Clos había acusado públicamente de haberse “sentado” sobre el asunto<sup>1932</sup>.

La decisión tomada permitió escudar de ataques partidistas a un Tribunal Supremo, cuyos integrantes no era un secreto, habían sido designados mayoritariamente por Gobernadores electos bajo la insignia del PPD. La decisión de la mayoría, escogió una vía más segura para el prestigio del Tribunal, concediéndole prioridad al privilegio legislativo, ya antes ampliamente sostenido en sus decisiones de Hernández Agosto, *supra*, y Peña Clos, *supra*, en detrimento del derecho de acceso a información pública en el contexto de un ciudadano frente a la Legislatura. Al final, el ex funcionario y prominente político del PPD debió a confrontar a sus fiscalizadores bajo sus los términos pautados por ellos.

#### 4.4 Ciudadanos particulares

En la conclusión de este apartado sobre el procedimiento empleado en Puerto Rico para la solicitud de los documentos en poder del Estado, se comenzará por una trilogía de

---

<sup>1931</sup> Presidente del Senado, et.al., peticionarios, pp. 775-776.

<sup>1932</sup> Ibíd., p. 761.



casos que marcan la situación de una agencia específica, La Junta de Libertad Bajo Palabra (JLBP), cuya situación es capaz de extrapolarse al resto de la administración pública puertorriqueña. La JLBP es una agencia ejecutiva con funciones cuasi judiciales y cuasi legislativas creada por la Ley Núm. 118 del 22 de julio de 1974, según enmendada<sup>1933</sup>. Tiene ésta como finalidad la rehabilitación del delincuente y la protección de los mejores intereses de la sociedad. La JLBP en el descargo de sus funciones interviene en la administración del programa de liberación condicional de las personas convictas recluidas en instituciones penales, ya sea otorgando, denegando, enmendando o revocando el mandato de libertad del confinado, según lo amerite su conducta en bien de la sociedad. La Ley Orgánica de la JLBP dispone en su artículo 7 dice lo siguiente:

Toda la información obtenida por la Junta o por alguno de sus funcionarios o empleados, en el desempeño de sus deberes oficiales será de carácter confidencial y no podrá ser divulgada revelando el nombre del confinado en forma alguna excepto para propósitos directamente relacionados con la administración de la justicia en casos criminales, o cuando, comprobado por la Junta que existe un interés legítimo en la información solicitada, medie el consentimiento voluntario y por escrito del confinado o liberado afectado por la divulgación o el de la persona que tenga confinado o liberado bajo su custodia legal por estar éste incapacitado para otorgar tal consentimiento.<sup>1934</sup>

En el ejercicio de esta autoridad delegada a ella por la Rama Legislativa, dicha agencia aprobó un reglamento. En su parte pertinente, el acceso a los documentos a su cargo escuetamente se regulaba la altura de 1998 siguiendo más un principio que un procedimiento: “Toda la información que surja de los expedientes y documentos que obren en autos será estrictamente confidencial y sólo podrá ser divulgada en los casos previstos en la Ley o mediante el consentimiento voluntario y escrito del confinado o liberado”<sup>1935</sup>. Pero este panorama estaba abocado a cambiar.

Mediante la Ley Núm. 22 de 22 de abril de 1998 la Asamblea Legislativa aprobó la *Carta de Derechos de las Víctimas y Testigos de Delitos*<sup>1936</sup>. Entre las garantías consagradas en dicho documento, se destaca el derecho que tiene toda víctima a ser informada de los procedimientos posteriores a la sentencia, cuando ésta o un testigo lo soliciten a las autoridades pertinentes. La misma perseguía fortalecer como política pública

---

<sup>1933</sup> 4 L.P.R.A. §§ 1501 *et seq.*

<sup>1934</sup> 4 L.P.R.A. § 1507.

<sup>1935</sup> Reglamento de la Junta de Libertad Bajo Palabra, Sección 5.3 (C), Deberes y responsabilidades del Secretario.

<sup>1936</sup> 25 L.P.R.A. § 973, *et seq.*

que las víctimas pudieran desempeñar un rol más activo en el procesamiento y rehabilitación de los ofensores. Esto incluye, la facultad de opinar sobre la determinación que en su momento deba tomarse sobre la autorización de a cualquier beneficio o privilegio al convicto de delito, como lo sería, la concesión de libertad bajo palabra.

La protagonista del caso de Angueira v. J.L.B.P. I<sup>1937</sup> fue la víctima de un robo, secuestro y violación, por parte de tres individuos. La JLBP le notificó que consideraba la petición de liberación condicional de uno de los convictos en su caso. La notificación le solicitaba que emitiera su opinión por escrito sobre dicha intención. La Sra. Angueira manifestó su interés en participar, y solicitó examinar los expedientes, no sólo del convicto que solicitaba la gracia administrativa, sino de otro liberado antes y del tercero todavía cumpliendo pena.<sup>1938</sup> La Junta en abstracción de esta comunicación, le contestó reiterando su exhortación a que se expresara por escrito, haciendo caso omiso de su petición de documentos.

La peticionaria respondió que no estaba en posición de expresar su criterio sobre la liberación del reo, hasta tanto no se le permitiera examinar la información requerida. La Junta esta vez le denegó el acceso alegando que era información confidencial. Tampoco existía un reglamento que rigiera la participación de la víctima en el procedimiento de concesión de libertad bajo palabra o para el examen de los documentos a su cargo.<sup>1939</sup>

---

<sup>1937</sup> 150 D.P.R. 10 (2000).

<sup>1938</sup> Además de los expedientes de los ofensores pidió además copia del reglamento aplicable a la participación de la víctima en el procedimiento; una explicación de porque el convicto solicitante había estado desde la jurisdicción de la Junta desde 1990; el historial de cualquier trámite previo ante la Junta; información sobre incidentes violentos e infracciones a la ley cometidas por el confinado durante su encarcelamiento; información referente a la rehabilitación del convicto; información sobre el cumplimiento de la sentencia en términos de bonificaciones, acciones disciplinarias, pruebas de sustancias controladas, pruebas de HIV; su plan de salida, incluyendo la dirección exacta donde se propone residir y trabajar, *Ibid*, p. 17.

<sup>1939</sup> Cabe destacar entre los expedientes sensitivos que maneja la agencia, el (1) Informe de ajuste y progreso, un estudio por el Técnico de Servicio socio penal en relación con la conducta del confinado. Incluye aspectos sobre trabajo o estudio, compensación, salud física, tratamientos a los que ha sido sometido, aprovechamiento del disfrute del privilegio de pases, personas que lo visitan en la institución y otros aspectos relevantes de su ajuste al régimen carcelario; (2) Informe de Libertad bajo palabra, estudio de campo realizado por el Técnico de servicios socio penales el cual incluye el historial social y delictivo, circunstancias del delito, actitud de la familia y la comunidad a la liberación del reo, ajustes institucionales, descripción y evaluación del plan de salida y otra información relevante análoga y ; (3) Informe de corroboración, el cual contiene datos proveniente de la investigación realizada por el Técnico de servicios socio penales del programa de Comunidad, cuyo fin es corroborar la viabilidad del plan de salida propuesto y la opinión de la comunidad inmediata, Reglamento JLBP, *supra*, Sección 4.2 (G), (H) e (I).

Luego de esta carta, la JLBP procedió a evaluar el caso sometido, y sin el beneficio de la intervención de la Sra. Angueira, concedió la libertad bajo palabra al preso.

La Sra. Angueira acudió en revisión de la decisión de la Junta al Tribunal de Apelaciones. Pero éste confirmó la determinación de la agencia. Inconforme, la ciudadana acude al Tribunal Supremo por derecho propio, señalando que erró la Junta al denegarle ver el expediente solicitado para poder participar en el proceso, expresando su sentir sobre el privilegio solicitado por el confinado, de manera informada. El Tribunal Supremo por voz del Juez Asociado Negrón García le dio la razón. Para ello, retorna al enfoque decisorio donde el derecho de acceso a información pública parece desenvolverse de forma más natural en la doctrina. Esto es, cuando el ciudadano común se enfrenta a la administración gubernamental, en procura de sus documentos confidenciales. El caso le da la oportunidad al Tribunal Supremo, en los últimos años de la Corte Andreu, de reunir su dispersa jurisprudencia sobre el derecho de acceso a información y documentos públicos.

El resultado es un intento por reafirmar la naturaleza fundamental del derecho de acceso a la información pública. Los extractos que a continuación se citan de la Opinión de Angueira I, *supra*, permiten vislumbrar el esfuerzo del juez ponente por intentar ordenar el proceso de acceso a los documentos públicos en un conjunto de conceptos que pudieran asimilar unidades inteligibles. No obstante no alcanza a la claridad de un estatuto. En la mismas se percibe además la preocupación por reconciliar las visión que originalmente le otorgó carta de existencia propia al derecho como uno fundamental bajo la Corte Trías Monge, pero que bajo la Corte Andréu fue rebajada en intensidad, adscribiéndole como en Estados Unidos, un papel accesorio a la libertad de expresión.

1. En cuanto a su naturaleza dice ahora para el Tribunal Supremo puertorriqueño:

Las etiquetas legislativas de confidencialidad deben evaluarse frente al derecho de acceso a información invocado por el ciudadano, dada la estrecha correspondencia que existe entre la libre expresión y la libertad de información. Inherente a la concepción democrática se encuentra la participación.<sup>1940</sup>

Sobre el particular se cita con aprobación el caso de Soto v. Secretario, *supra*, reconociendo que para que esta sea ejercite de forma inteligente: “...tiene que estar anclada en un constante flujo de información o en la posibilidad de acceso necesaria para el ejercicio responsable del derecho y el deber de cada ciudadano de tomar parte en los

---

<sup>1940</sup> Angueira, *supra*, p. 23.

asuntos que le conciernen”.<sup>1941</sup> Se retoma así la vertiente doctrinal en la interpretación del derecho que le adjudica un carácter fundamental separado de otros derechos afines, debido al rol primario que desempeña para la fiscalización del Estado.

2. En cuanto al procedimiento, la Opinión de entrada se dirige a explicitar lo decidido en materia de excepciones:

El derecho de acceso a información del ciudadano no es absoluto. Puede ser limitado por el Estado de existir intereses apremiantes que lo justifiquen. Aunque en Puerto Rico no existe una legislación uniforme que provea normas y requisitos para la retención de información gubernamental, cuando se levanta la bandera de confidencialidad el reclamo gubernamental puede enmarcarse en (a) una ley específica o en (b) los privilegios de “información oficial” recogidos por las Reglas 31 y 32 de Evidencia, 32 L.P.R.A. Ap. IV. Para uno y otro caso, se han establecido exámenes judiciales bajo los cuales se evalúa la excepción que el Estado levanta para justificar la confidencialidad para hacer un balance con el interés detrás del pedido de información.<sup>1942</sup>

3. Sin embargo, un derecho forjado en el crisol de los tribunales padecerá siempre de suyo de una falta de sistematización adecuada:

Por tanto, como norma general, un reclamo de confidencialidad de una agencia administrativa puede prosperar cuando de forma inequívoca y precisa: (a) una ley así lo declara; (b) la comunicación está protegida por alguno de los privilegios evidenciaros que puedan invocar los ciudadanos; (c) revelar la información pueda lesionar derechos fundamentales de terceros; (d) se trate de la identidad de un confidente, o (e) sea información oficial conforme la Regla 31 de Evidencia, *supra*; Santiago, *supra*.<sup>1943</sup>

4. En cuanto a los escrutinios judiciales a ser aplicados:

Cuando se trate de una ley, y una de sus disposiciones pretenda ocultar información bajo el palio de la confidencialidad “tiene que justificarse a plenitud y contener normas claras y precisas que permitan identificar adecuadamente el material y las circunstancias en que habrá de aplicarse la norma de accesibilidad. Ello se satisface si la regulación gubernamental cae dentro del poder constitucional del Gobierno, propulsa un interés gubernamental importante o sustancial, o si el interés gubernamental no está relacionado con la supresión de la libre expresión, y la restricción concomitante del derecho a la libre expresión no es mayor que la esencial para propulsar dicho interés” La legislación que no contenga estándares apropiados para determinar el tipo de documento e información que habrá de estar sujeta al escrutinio público o que por el contrario, establezca una norma de confidencialidad absoluta, no puede superar el rigor de la cláusula de libertad de expresión.<sup>1944</sup>

---

<sup>1941</sup> *Ibíd.*

<sup>1942</sup> Angueira, *supra*, pp. 23-24. Estas normas de procedimiento probatorio han sido subsiguientemente enmendadas sin mayor cambio en su texto. Ver nota 280, *infra*

<sup>1943</sup> *Ibíd.*

<sup>1944</sup> Angueira I pp. 24-25.

5. El Tribunal finalmente se siente obligado a dictar un procedimiento para ser seguido por las agencias administrativas en el trámite de solicitudes:

En el caso de que ante un reclamo de acceso a información durante un litigio, el Estado levante el privilegio de confidencialidad recogido en la Regla 31 de Evidencia, *supra*, sobre información oficial, para dictaminar si la información fue adquirida en confidencia, los tribunales considerarán el tipo de documento en cuestión, los trámites usuales de la agencia al recibir ese tipo de información, quién tiene acceso y el uso que generalmente tiene el documento e, incluso, su contenido, *López Vives, supra*. Esto es se favorece un análisis de la totalidad de las circunstancias que rodean la información, así como su propia naturaleza, *Santiago, supra*. Luego de superada esta primera etapa, de resultar ser información obtenida en confidencia, el inciso (B) de la Regla 31 de Evidencia, *supra*, requiere como segundo paso, que el juzgador haga un balance de intereses que se realizará de forma estricta a favor del reclamante de la solicitud y en contra el privilegio. Para que el Estado pueda prevalecer tiene que demostrar la existencia de intereses apremiantes de mayor jerarquía que los valores protegidos por el derecho, *Noriega I, supra*. En cuanto a la Regla 32 de Evidencia, el privilegio para proteger nombres de confidente, este protege la identidad de estos, pero no la información ofrecida por él, salvo que a través de la misma se identifique la fuente.<sup>1945</sup>

Como puede observarse las extensas adjetivaciones contenidas en el texto citado dan margen a gran laxitud para las agencias y tribunales. En el caso ante su consideración, la ley invocada por la agencia para denegar los documentos solicitados por la Sra. Angueira, el Artículo 7 de la Ley Núm. 118 de 1974 considera tres excepciones bajo las cuales se debió considerar la decisión. La divulgación debió permitirse: (a) para propósitos directamente relacionados con la administración de la justicia en casos criminales; (b) cuando se compruebe la existencia de un interés legítimo en la información solicitada, o (c) cuando medie el consentimiento voluntario y escrito del confinado o liberado.<sup>1946</sup> El Tribunal Supremo no tuvo que ir más allá del primer planteamiento. Las razones ofrecidas por la peticionaria cumplían ampliamente ese propósito en operación de la ley de protección de víctimas, Ley Núm. 22 de 1988.

En su consecuencia ordenó la entrega de todos los documentos solicitados. Sin embargo, se preocupa de advertir que el mismo no es irrestricto. La Junta está obligada a salvaguardar el mandato de ley referente a los documentos de índole médica que integran el expediente<sup>1947</sup> y la seguridad de personas que aportaron su opinión para el proceso

---

<sup>1945</sup> *Ibíd.*, pp. 25-26.

<sup>1946</sup> Angueira, *supra*, pp. 26-27.

<sup>1947</sup> El Código de Salud Mental de Puerto Rico, Ley Núm. 116 de 2 de junio de 1980, 24 L.PR.A. § 4001 *et seq.*, y el entonces vigente Reglamento 52 de Instituciones de Salud Mental, calificaba las evaluaciones e informes de esta clase de pacientes como de carácter confidencial y su divulgación está sujeta a la

evaluativo del confinado.<sup>1948</sup> Para asegurarse que la información obtenida por la víctima o los interesados en el proceso pueda ser objeto de divulgación abusiva al exterior, se le impuso a las víctimas y testigos de crímenes una especie de censura previa, y se les impidió so pena de desacato judicial, revelar la información revelada únicamente en beneficio de que pudieran forjarse un criterio respecto a la posible liberación de su ofensor.<sup>1949</sup> Las aristas en la Opinión, en breve servirían de parapeto a la agencia para obstinarse en sus reclamos de confidencialidad.

Estas salen a relucir en Vigoreaux Lorenzana v. J.L.B.P.<sup>1950</sup>, un caso que parecería casi una copia al carbón del de Angueira, *supra*. Sin embargo, en esta ocasión el Tribunal Supremo falló en abierta contradicción con su razonamiento anterior. Se trata de un caso de *mandamus* sometido en jurisdicción original al Tribunal Supremo por los hermanos Luis y Roberto Vigoreaux contra la JLBP Los demandantes habían solicitado a la agencia se les proveyera un inventario de la documentación que obraban en el expediente de una reclusa y que a continuación se les autorizara el acceso a dichos documentos. Se trataba de obtener los expedientes médicos, psiquiátricos, psicológicos y de rehabilitación de su madrastra la Sra. Lydia Echevarría Rodríguez.

La Sra. Echevarría, actriz dramática de gran renombre, cumplía condena como la autora intelectual del asesinato del padre de los peticionarios, Luis Vigoreaux, primer actor de la televisión puertorriqueña con quien estaba casada al momento.<sup>1951</sup> Esta sería en breve considerada para libertad condicional. Los demandantes, eran también comunicadores de extensa trayectoria en el país, y el segundo a la sazón, Senador de la minoría del PPD. Estos pidieron los documentos para poder forjarse una opinión informada a ser vertida dentro del proceso conducente a la excarcelación de la confinada. Contrario a lo actuado en

---

autorización escrita del paciente o por orden del tribunal, *Ibíd.*, pp. 19-21.

<sup>1948</sup> Incluso la propia peticionaria pidió que su comparecencia se produjera en ausencia del confinado solicitante del privilegio. La Opinión guarda silencio sobre la petición hecha de ver los expedientes de los otros dos convictos, pero es posible deducir que en el caso del que ya fue liberado, consideró el asunto académico y en el del que todavía extinguía condena la cuestión prematura, *Ibíd.*, p. 28. Tampoco se aborda el asunto de la información gubernamental que se solicita obtener, no necesariamente plasmada en documentos administrativos.

<sup>1949</sup> *Ibíd.* Es menester señalar que la ciudadana peticionaria, Katherine Angueira Navaro, luego de su traumática experiencia se convirtió en figura pública en relación al tema de los derechos de la mujer en Puerto Rico. Su capacidad de acceso a la prensa era considerablemente superior al del ciudadano común.

<sup>1950</sup> 150 D.P.R. 195 (Resolución, 2000).

<sup>1951</sup> Considérese la importancia del caso a la luz de los hechos vertidos en Pueblo v. Echevarría, 128 D.P.R. 229 (1990).

Angueira, *supra*, donde se le dio a la peticionaria acceso a los documentos, y oportunidad para radicar una solicitud de reconsideración a la JLBP de su decisión de liberar al sentenciado, el Tribunal en esta ocasión optó por declararse sin jurisdicción debido a que con la intempestiva liberación decretada por la Junta de la Sra. Echevarría, supuestamente se hacía inoficiosa su intervención.

No en balde la Opinión disidente del Juez Asociado Fuster Berlingeri se quejaba amargamente de que de esta forma se perdía el Tribunal Supremo de explicar su pronunciamiento reciente en Angueira I, *supra*, que obviamente no había quedado claro para la agencia. En lugar de resolver ahora el asunto, se dispuso del recurso sin considerarlo en su fondo. Los peticionarios fueron referidos al Tribunal de Circuito de Apelaciones para impugnar la decisión de la JLBP de dejar ir a la famosa convicta. Luego el asunto seguía siendo un asunto vivo. Pero, ¿para qué la intervención del foro apelativo? Suponemos que para que resuelva, si la decisión de liberar a la reo, se justificaba a la luz de la alegable falta de información provista a las víctimas, ya que por lo demás, éstos estarían a oscuras para opinar sobre la probidad de la decisión. Entonces, ¿por qué no disponer en ese momento de la petición?, dirá el Juez Asociado Fuster Berlingeri. El caso distaba de ser académico y solo se prolongaba el calvario de los peticionarios por las cortes, señaló el magistrado. Este razonamiento judicial no caería en oídos sordos.

Angueira v. J.L.B.P. II<sup>1952</sup>, es una Opinión, emitida *per curiam*, en que al amparo de la decisión anterior en el mismo caso, más que aclarar, se modificó el alcance de ésta a la luz de un análisis más detenido de la legislación que le dio vida a la *Carta de Derechos de las Víctimas y Testigos de Delitos*. En esta ocasión se le imprimió mayor claridad al reclamo de la peticionaria.<sup>1953</sup> La Opinión, que mereció loas del Juez Asociado Fuster Berlingeri en una Opinión concurrente, dirime ahora cabalmente el conflicto creado por el ambiguo camino procesal pautado a las partes en la decisión original. La controversia traída ahora a la consideración del Tribunal Supremo surge cuando la Sra. Angueira, interpretando la sentencia anterior, se sintió autorizada a solicitar la documentación médica del convicto utilizada por la JLBP para evaluar su caso. A su parecer la agencia debía a

---

<sup>1952</sup> 151 D.P.R. 605 (2000).

<sup>1953</sup> La Ley Núm. 90 de 27 de julio de 1995, en su Artículo 3-A dispone para una extensa gama de intervenciones de de la víctima del delito en los procedimientos que se celebren para concesión o modificación del privilegio de libertad bajo palabra.

continuación decidir si le sería entregada total o parcialmente la misma, y de decidir no hacerlo, expresar los criterios para ello. Mientras tanto la Junta, en su lectura particular de la Opinión, negó absolutamente la petición, partiendo de que en su parte dispositiva el Tribunal Supremo les autorizaba expresamente a suprimir de forma absoluta el contenido de los expedientes médicos, más no así, la demás documentación solicitada.

El Tribunal Supremo volcó las mesas en el templo con su disposición de la reconsideración de la peticionaria. Haciendo acopio de un estudio más profundo de las propias regulaciones de la JLBP, encontró que en el Artículo IX del entonces vigente reglamento interno de la agencia, relacionaba la documentación a considerarse por la JLBP para la determinación sobre la solicitud de libertad bajo palabra. Debía o podía hacer uso entre otros, de la totalidad del expediente social y penal del confinado, pero además destacó el Tribunal, de informes sobre tratamiento para condiciones de salud, tales como adicción a drogas, alcoholismo, salud mental o física, o combinación de cualquiera de ellos. También se permitió acceso al historial social, médico psicológico y psiquiátrico del confinado, la actitud del perjudicado y su familia y el historial de ajuste institucional<sup>1954</sup>.

En su consecuencia, independientemente de que la Junta se valga o no de estos insumos informativos, el Tribunal entendió que en cumplimiento del mandato explícito y la política pública de la Ley 90 de 1995, no tenía ni siquiera como íntimo antes, que referir a la Junta la decisión de cuales de estos entregar, luego que hiciera el balance de intereses concernido. En consecuencia ordenó la entrega de dichos documentos directamente a la peticionaria. Como advierte la Opinión de conformidad del Juez Fuster Berlingeri, este revés para la JLBP, fue motivado por la festinada la actuación de la agencia.

La resolución en Vigoreaux Lorenzana, *supra*, sólo logró hacer trastabillar la disposición efectiva de este tipo de controversias. La controversia que allí se dirimió hizo más notable la obstinación de la JLBP en abrir a escrutinio sus archivos. La determinaron de darle efectiva fuerza a todo el poder del derecho de acceso a información pública se basó en la facultad participativa otorgada a las víctimas en la *Carta de Derechos de las Víctimas y Testigos de Delitos*. Si la misma debía traducirse en un derecho uno real y no meramente *pro forma* no había otra alternativa. De lo contrario “...carecería de sentido

---

<sup>1954</sup> Artículo IX, incisos (A), C(4), C(6), C(7) y C(9), Reglamento de la Junta de Libertad Bajo Palabra, Núm. 3570 de 26 de agosto de 1987, pp. 13-14.



espiritual y pragmático esta importante legislación”.<sup>1955</sup> Todos los documentos mencionados en el Artículo IX del Reglamento de la Junta debieron ser puestos a la disposición de la peticionaria, colocándola en igualdad de condiciones con la JLBP en términos de los criterios a considerar para verter su opinión sobre la liberación del confinado. Para que la determinación pudiera ser efectiva se le concedió a la peticionaria un nuevo término para presentar su moción de reconsideración sobre la decisión tomada.

Si consideramos el procedimiento descrito en estas opiniones, como uno modélico del que debe seguir el ciudadano para procesar una solicitud de documentos administrativos, muy pronto es posible percatarse de que es un impreciso mapa de caminos. Es eminente que el puertorriqueño, es un sistema de acceso documental donde es precioso tener legitimación activa para solicitar información pública. El solicitante debe demostrar alguna clase de interés particular en el documento objeto de su petición para poder solicitarlo. Este interés puede generarse en el contexto de tres escenarios distintos: (1) La solicitud de servicios ciudadana en relación con información económica o comercial que no se difunde corrientemente; (2) una acción de petición de información al Estado en el contexto de una acción judicial. El interés de la solicitud se fundamenta en la búsqueda de pruebas para defenderse o sustentar sus alegaciones<sup>1956</sup>; (3) en tercer lugar la información que se requiere para fiscalizar el descargo de sus obligaciones. En esta categoría se pueden contar, los ciudadanos activos en causas sociales, los investigadores y científicos sociales, periodistas y la prensa como institución en general.<sup>1957</sup> Estos últimos gozan de un trato especial privilegiado en cuanto al acceso a información pública se refiere, por encima del ciudadano común. Los políticos de minoría se atenderán al marco constitucional aplicable en el marco de su reclamo.

No existiendo un procedimiento administrativo uniforme, el ciudadano interesado debe atenerse al régimen particular pautado por la ley orgánica y la reglamentación particular de cada agencia. También deberán integrar en su reclamo la normativa de otras entidades gubernamentales atinentes a su solicitud. En compensación, aunque el acceso esta predicado sobre la presunción de que se trata de información contenida en documentos

---

<sup>1955</sup> Angueira II, *supra*, p. 610.

<sup>1956</sup> García Rivera v. Enríquez, 153 D.P.R. 323 (2001).

<sup>1957</sup> Echevarría Vargas, Javier, A., Jurisprudencia de derecho administrativo, Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico, San Juan, 2006, p. 135.

públicos, el acceso a información pública, considerada como data no vaciada en un soporte específico, teniendo que ser elaborada, no está descartado de forma absoluta. Esto representa una visión más abarcadora del derecho de acceso a información pública. Más relevante resulta que no obstante a que el principio declarado en la jurisprudencia interpretativa es el de que la publicidad debe ser la norma y el secreto o confidencialidad la excepción, en realidad dicho principio tiene poderosos adversarios.

El curso procesal de una solicitud de documentos públicos en Puerto Rico carece de una sistematización mínima, y peor aún que su extensa diversidad, tanto como la que puede haber en las 142 agencias que componen la Rama Ejecutiva, es que su condición subjetiva puede determinar el curso administrativo y el escrutinio judicial que le será aplicado en revisión a la denegatoria de la solicitud. El ciudadano siguiendo el procedimiento *ad hoc* de la agencia concernida en su petición, deberá ajustarse a la forma prevista en sus regulaciones internas, en el marco de la LPAU. Estas determinaran la manera en que se solicita el documento (oral o escrita), el tiempo necesario para recibir respuesta y el alcance de lo que se le permitirá recibir y costo para ello. Pero el solicitante deberá estar pendiente de la forma en que las leyes y reglamentación de otras agencias o administraciones influyan en su pedido.

Corresponde a la agencia balancear en primera instancia la amplitud y procedencia de la solicitud de las excepciones que pudieran aplicar al reclamo, en el marco de la jurisprudencia asentada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico. En la práctica el tenor de las excepciones permitidas por este tribunal, debido a la ambigüedad de los términos que se emplean, permite una interpretación restrictiva de las mismas. En efecto este fue el caso en la solicitud hecha por la ciudadana en Angueira I, *supra*, Vigoreaux, *supra* y Angueira II, *supra*. El diseño de las objeciones parece especialmente problemático. Los remedios disponibles al ciudadano al que irrazonablemente le es denegada información estatal en Puerto Rico no queda claro.

El caso de Ortiz v. Bauermeister<sup>1958</sup> presenta otro episodio de la interesante saga de pleitos que siguió la Sucesión Ortiz en su cruzada de fiscalización del Juez Fernando Campoamor Redín, del Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de Aibonito. Los hermanos Ortiz Rivera, Ligia M. y Héctor, originalmente presentaron dos acciones civiles

---

<sup>1958</sup> 152 D.P.R. 161 (2000).

contra el juez sobre reivindicación de terrenos y solicitud de compensación por daños a dicha propiedad.<sup>1959</sup> Durante el transcurso de dicha acción se suscitaron diversos incidentes que motivaran el inicio múltiples investigaciones sobre la conducta profesional del Juez Campoamor Redín. Específicamente en una de ellas, se imputó al funcionario de que aprovechando el acceso a la Secretaría del Tribunal Superior que le otorgaba su calidad de juez, modificó el proyecto de minuta de una inspección ocular, dentro del litigio en que había sido traído como demandado por los hermanos Ortiz.

La queja presentada en su contra por éstos, terminó con una enérgica censura por parte del Tribunal Supremo, sin más.<sup>1960</sup> Sin embargo, el incidente motivó antes la presentación de una nueva tanda de querellas contra éste, procurando su separación temporera del cargo, para proteger la integridad del proceso. Una vez culminadas dichas indagaciones, la Sucesión Ortiz a continuación promovió varias peticiones y recursos con el objetivo de obtener acceso a los documentos e informes que obraban en los expedientes generados por las mismas, tanto por la Oficina de Administración de los Tribunales (OAT), el Departamento de Justicia y el Panel del FEI.

No obstante lo anterior, la acción judicial de marras trata sobre la negativa de la OAT a suministrarle a los ciudadanos demandantes acceso al expediente de todavía otra investigación administrativa que involucraba al juez Campoamor Redín, sobre hechos ajenos a los que les concernían a ellos. En 1992 el periódico *El Vocero* publicó una noticia en la que imputaba al entonces Juez Superior haber incurrido en un conflicto de intereses en un caso criminal. Al punto, se le acusó de presidir un juicio por tribunal de derecho, en el cual el acusado era el hermano de su secretaria de sala. A raíz de la publicación de la noticia, la OAT instruyó por propia iniciativa una investigación de los hechos. Efectuada la investigación y formulado el correspondiente informe, el mismo fue referido a la Directora Administrativa de la OAT, Mercedes M. Bauermeister y al Juez Presidente del Tribunal Supremo, Hon. José A. Andreu García, quien ordenó el archivo del asunto en 1993.

---

<sup>1959</sup> Las acciones judiciales fueron radicadas en 1989 debido a la trasgresión cometida por el juez Campoamor Redín de los límites de una finca propiedad de los hermanos Ortiz en que ambos eran colindantes. Finalmente en 1993 el Tribunal de Primera Instancia resolvió que el funcionario público se aprovechó ilegalmente de los terrenos de los demandantes mediante el depósito en estos de desperdicios sólidos producto de la explotación de su finca, *Ibíd.*, p. 170.

<sup>1960</sup> Sucesión Ortiz v. Campoamor Redín, 125 D.P.R. 106 (1990); In re Campoamor Redín, 139 D.P.R. 909 (1996).

Poco más de un año después de terminada la investigación, el 21 de marzo de 1994, la Sucesión Ortiz hizo una solicitud mixta de información y documentos a la Directora Ejecutiva de la OAT referente a este asunto.<sup>1961</sup> En este último aspecto, pidió que se le permitiese examinar el expediente de investigación, el informe rendido y la determinación final en el caso. La funcionaria requerida denegó el acceso a dichos documentos aduciendo como excusa, que la Regla 12 de las Reglas de Procedimiento de Acciones Disciplinarias y de Separación del Servicio por Razón de Salud de Jueces del Tribunal de Primera Instancia y del Tribunal de Circuito de Apelaciones, según enmendada<sup>1962</sup>, (en adelante RPAD), le impedía divulgar documentos pertenecientes al expediente de una queja archivada por ser confidenciales<sup>1963</sup>. Por tanto, este caso le brindaba al Tribunal Supremo la oportunidad de revalidar con su propio ejemplo, las normas de acceso a documentos públicos administrativos en un área que le atañía directamente, por tratarse de un cuerpo normativo de su propia autoría. La Opinión suscrita por la Juez Asociada Naviera de Rodón probó que la Corte podía elevarse a la estatura del ingente reto.

Luego de despejar el horizonte de trabas procesales para entender en la materia, decidió ejercitar su facultad para revisar su propia reglamentación. Al así hacerlo encontró que en un balance de intereses, la confidencialidad reclamada en la norma dirigida a proteger la reputación del juez exonerado y a amparar de imputaciones falsas e inmeritorias a la institución judicial, tenía que ceder ante el interés preeminente del ciudadano en fiscalizar el buen funcionamiento de los procesos disciplinarios de la Rama Judicial. Por tanto, la restricción absoluta al acceso a los expedientes del proceso evaluación de conducta de un juez, una vez éste ha concluido, son mayores de las

---

<sup>1961</sup> La Sucesión Ortiz petitionó información sobre en que etapa se encontraba la investigación antes descrita, cuál había sido el resultado de la misma y si se había rendido informe alguno. Mediante carta de 13 de abril de 1994, la Directora Ejecutiva de la OAT contestó a dichas interrogantes, indicando el procedimiento seguido en la indagación de las alegaciones y que el mismo fue archivado por carecer de méritos la imputación, *Ortiz, supra*, p.172.

<sup>1962</sup> 131 D.P.R. 630, 649 (1992).

<sup>1963</sup> La Regla 12 lee textualmente de la siguiente manera: “El proceso investigativo y el expediente de la queja o de la solicitud de separación serán de carácter confidencial. Efectuada la determinación de causa probable conforme a la Regla 18, y presentada la querrela o la petición de separación correspondiente, el expediente estará sujeto a inspección por el público en la Secretaría del Tribunal. El juez bajo investigación podrá renunciar por escrito, previa solicitud al Tribunal [Supremo], a la confidencialidad en cualquier etapa del procedimiento. No obstante, a solicitud por escrito de las autoridades pertinentes, la Oficina de Asuntos Legales informará sí éste es objeto de investigación por queja o por solicitud de separación presentada en su contra, y la etapa investigativa de la misma. *No será ofrecida información sobre quejas o solicitudes de separación presentadas contra el juez y que estén en la etapa de evaluación inicial, o que hayan sido desestimadas en cualquier etapa del procedimiento*”. (Énfasis suplido).

necesarias. Ello independientemente de que el resultado final de la investigación sea una determinación de archivo de la queja. En palabras del propio Tribunal:

En nuestra democracia, el Pueblo tiene derecho a pasar juicio fiscalizador sobre todas las acciones y determinaciones del Gobierno, incluyendo las de los tribunales. Debe poderse evaluar la justeza no solo de aquellos casos donde se encauza disciplinariamente a un juez, sino también de aquellos casos en que se exonera antes de llegar a una determinación de causa probable. Esto es el ciudadano debe poder examinar los *méritos de archivar* una queja. En teoría, una vez termina la investigación de una queja y se toma una decisión final sobre su archivo, la apertura del expediente solo pueden reivindicar la reputación bajo ataque ya que se demuestra que la queja carecía de mérito.

El respeto a la Judicatura no puede ganarse escudando a los jueces de toda crítica. Si el poder de los tribunales se fundamenta en la altura moral de aquellos que han sido asignados para impartir justicia, con mayor razón debe disiparse toda duda sobre la transparencia de los procedimientos diseñados para disciplinarlos. No podemos sino confiar en que el buen juicio de nuestro Pueblo y el ejercicio responsable de la libertad de prensa distinguirán el grano de la paja al examinar los expedientes disciplinarios de jueces.<sup>1964</sup> (Bastardillas en el original).

Así las cosas, se ordenó que los expedientes disciplinarios judiciales se hicieran disponibles al escrutinio público tan pronto fuera final y firme la determinación de la Directora de la OAT ordenando el archivo o refiriendo el caso a la Comisión de Disciplina. Todo ello sin perjuicio de que, aun cuando se torne público el expediente, se proteja mediante orden de protección debidamente fundamentada, la información privilegiada que pudieran contener, la que fuera lesiva a los derechos fundamentales de terceros, o al derecho a la intimidad del investigado exonerado. Así que esta concesión no fue hecha, sin que el tribunal se otorgara un área de repliegue estratégico, llegado el caso de que considerará muy amplia una solicitud.

En las Elecciones Generales del año 2000 la alcaldesa PPD de la Capital de Puerto Rico, Sila M. Calderón logró una holgada victoria sobre el candidato del PNP, Carlos Ignacio Pesquera, antiguo Secretario de Transportación y Obras Públicas. La Administración Rosselló había quedado en desgracia por numerosos escándalos de corrupción. Aunque estos alcanzaron a varios de sus miembros de Gabinete y allegados nunca les tocaron directamente.<sup>1965</sup> La corrupción fue un tema principal de la campaña de

---

<sup>1964</sup> Ortiz, *supra*, pp. 183-184. En contraste, la Opinión disidente del Juez Asociado Corrada del Río no le hubiera reconocido legitimación activa a los demandantes por carecer de un de interés público su reclamación.

<sup>1965</sup> Resulta preciso señalar que en contraste el Gobernador Rosselló mostró una celosa preocupación por el concepto de “rendir cuentas” mediante alocuciones radiales semanales personales. En el plano más formal de

Calderón, que una vez electa, lo colocó al frente de su agenda de política pública. No obstante, las principales medidas que impulso para atajar el problema se ocupó de la transparencia gubernamental lo hicieron de manera incidental.<sup>1966</sup>

En contraste, la Ley Núm. 14 de 11 de abril de 2001, “Ley de protección y compensación a personas que denuncien actos de corrupción contra fondos y propiedades públicas” contienen disposiciones disímiles con la aprobada poco antes por el Gobernador Rosselló, Ley Núm. 426 de 7 de noviembre de 2000, “Ley para la protección de derechos de empleados y funcionarios denunciantes, querellantes o testigos de alegados actos constitutivos de corrupción”. Por ejemplo, ambas disponen un periodo prescriptivo distinto para la interposición de la acción civil en compensación de daños, uno y tres años respectivamente. Peor aún, es que estas normas se encuentren separadas de su legislación base, la Ley Núm. 115 de 20 de diciembre de 1991, “Ley de represalias contra empleados por ofrecer testimonios y causa de acción”. No es de extrañar pues que estas sean apenas usadas. Sus disposiciones no sido objeto al presente de interpretación por el Tribunal Supremo.

Al margen de estos estatutos civiles y administrativos que velan por la probidad gubernamental, los últimos cambios al ordenamiento penal puertorriqueño expanden la manera de poner en vigor este principio. Sin embargo, todavía no se ha hecho una reflexión cabal sobre cómo los ciudadanos pueden contribuir a combatir la criminalidad de los gobernantes usando información oficial de conformidad con los delitos allí plasmados. A raíz de la reforma introducida por la Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, los actos

---

la comunicación pública, firmó la Ley de Estado Digital de Puerto Rico, Ley Núm. 110 de 27 de junio de 2000, cuyo objeto es dar al público y a la prensa acceso por Internet a los programas y servicios del gobierno. Rosselló también fue el autor de la Ley 290 de 1ro. de septiembre de 2000 conocida como la Ley del Depositario de Archivos y Reliquias de ex Gobernadores y ex Primeras Damas de Puerto Rico, mediante la cual se viabilizó el traslado y cesión a entidades privadas de entre otros los archivos y documentos pertenecientes a su mandato cobijado bajo la falta de definición del término documento allí empleado. La posible cesión de documentos públicos a entes privados con fines de lucro y la ambigüedad de sus conceptos básicos hacen dudar de la validez constitucional de esta legislación que retira del escrutinio ciudadano los expedientes del Gobernador con más funcionarios de su administración convictos de corrupción.

<sup>1966</sup> Su contribución mas asertiva fue la firma de la Orden Ejecutiva Núm. 1 de 26 de enero de 2001 se creó un Comité de Ciudadanos para Evaluar las Transacciones Gubernamentales del Ejecutivo. Este panel de ciudadanos emitió una decena de informes investigativos sobre diferentes negocios estatales que resultaron en pérdida para el erario. Como parte de la Ley de Reforma del Sistema de Financiamiento de Campañas de 2003, Ley Núm. 115 de 25 de abril de 2003, crea la Oficina del Auditor Electoral. Esta dependencia tendrá una efímera vida al ser sustituida por el Contralor Electoral de la “Ley para la Fiscalización del Financiamiento de Campañas Políticas en Puerto Rico” anunciado en la Ley núm. 78 de 1 de junio de 2011.

cuya comisión constituye violación a los delitos contra el ejercicio de la función gubernamental quedaron agrupados bajo el Capítulo I, Título IV, Arts. 253-272.<sup>1967</sup>

En la Sección Primera, al referirse a los delitos contra el ejercicio del cargo público, se tipifica como ilegal una serie de conductas donde la retención de información pública de la ciudadanía podría formar parte del *iter criminis* de su ejecución. Así en el Art. 253 de la Ley 149, *supra*, sobre Enriquecimiento Ilícito, se dispone que el funcionario o empleado público, ex-funcionario o ex-empleado público que utilice para beneficio propio o de un tercero, información o datos que sólo haya podido conocer por razón del ejercicio de su cargo, empleo o encomienda, incurrirá en delito grave de cuarto grado. En estos casos, un elemento esencial del aprovechamiento ilícito de la información, es que ésta fuera ocultada del conocimiento público por el funcionario.

En la Sección Segunda, que trata sobre los delitos contra los fondos públicos, entre las modalidades incluidas bajo el delito definido como Malversación de Fondos Públicos en el Art. 267, inciso (c) de la Ley 149, *supra*, se expresa que incurrirá en delito grave de tercer grado, independientemente de si obtuvo o no beneficio para sí o para un tercero todo funcionario o empleado público que sea directa o indirectamente responsable de la administración, traspaso, cuidado, custodia, ingresos, desembolsos o contabilidad de fondos públicos que los deposite ilegalmente o altere o realice cualquier asiento o registro en alguna cuenta o documento relacionado con ellos sin autorización o contrario a la ley o a la reglamentación.

Por otro lado, cuando un funcionario o empleado gubernamental incurre en mal uso de propiedad o servicios públicos u otorga un contrato donde medie un conflicto de intereses, es probable que cometa otros delitos para ocultarlo. En el catálogo de tales actos cabe destacar el Art. 259 de la Ley 149, *supra*, sobre Retención de Propiedad, que indica que todo funcionario o empleado público, ex-funcionario o ex-empleado público que, después de cumplido el término del cargo, empleo o encomienda, abolido el cargo o cesado en su ejercicio por renuncia o separación, retenga en su poder o se niegue a hacer entrega de la propiedad, los archivos, expedientes, documentos, códigos de acceso, discos, archivos electrónicos y demás información o material oficial perteneciente a su despacho en soporte papel o electrónico, incurrirá en delito grave de cuarto grado.

---

<sup>1967</sup> 33 L.P.R.A. §§ 4881- 4900.

De igual forma, el Art. 260 de la Ley 149, *supra*, sobre Alteración o Mutilación de Propiedad dice que todo funcionario o empleado público que esté encargado o que tenga control de cualquier propiedad, archivo, expediente, documento, registro computadorizado o de otra naturaleza o banco de información, en soporte papel o electrónico que lo altere, destruya, mutile, remueva u oculte en todo o en parte, incurrirá en delito grave de cuarto grado. En esa misma línea, el Art. 261 de la Ley 149, *supra*, sobre Certificaciones Falsas, añade que el funcionario o empleado público autorizado por ley para expedir certificaciones y otros documentos, que expida como verdadera una certificación o documento que contenga declaraciones que le constan ser falsas incurrirá en delito grave de cuarto grado.

Finalmente, el Artículo 272 de la Ley 149, *supra*, explica cuando se comete el delito de Impedir la Inspección de Libros y Documentos. El empleado encargado del cobro, recibo o desembolso de fondos públicos que, requerido para que permita al **funcionario competente** inspeccionar los libros, documentos, registros y archivos pertenecientes a su oficina, se niegue a permitirlo, deje de hacerlo u obstruya la operación, incurrirá en delito menos grave. Expresamente excluida queda la petición de documentos por un ciudadano particular. Se trata de una evidente deficiencia. Su origen podría estar relacionado al escaso uso que hacen los particulares de su derecho a fiscalizar al Estado. No obstante, es harto evidente que este menoscabo podría ayudar a apuntalar una barrera al servicio de la impunidad. Más observación y reflexión son necesarias para dilucidar esta hipótesis.

Durante la Administración del Gobernador Acevedo Vilá, se efectuaron cambios al sistema informativo gubernamental puertorriqueño dirigidos a extender la oferta de información al público con acceso a la Internet. A esos fines se firmó la Ley Núm. 151 de 22 de junio de 2004, “Ley de Gobierno Electrónico”. Esta se encuentra predicada sobre la necesidad de aumentar la cantidad de transacciones de servicios que pueda obtener el ciudadano por este medio. Para su aprobación Acevedo Vilá logró el consenso de una Asamblea Legislativa en control del PNP, luego de haber prevalecido en las Elecciones Generales de 2004 por un escaso margen. Su victoria por un poco más de 3,566 votos sobre un total de 1.990.372 emitidos, debió ser refrendada en una tanda de polémicas



decisiones del Tribunal Supremo.<sup>1968</sup> No obstante, el PNP quedó en control de ambos cuerpos legislativos, la mayoría de los municipios y el cargo de Comisionado Residente. No tardó producirse una incesante e intensa fiscalización del Poder Ejecutivo desde todos estos frentes. En medio de los conflictos ocasionados por las desventuras de un “gobierno compartido”. Acevedo Vilá protagonizó dos mayúsculos escándalos durante su mandato.

El primero se suscitó a raíz del fallido intento en el 2006 de formularle cargos al ex Gobernador Rosselló por haber falsificado documentos para hacerse fraudulentamente de una pensión por retiro. El ex director de la Administración de Servicios de Salud y Contra la Adicción (ASSMCA) bajo la administración de Rosselló, José Acevedo Martínez, resultó convicto por firmar certificaciones falsas relacionadas a esa pensión. La acusación no prosperó al no encontrarse ni siquiera causa probable para acusar. El Departamento de Justicia quedó en ridículo al someter lo que pareció ser a todas luces una acusación frívola. Mientras tanto, Acevedo Vilá era investigado por el FBI por un alegado fraude en el financiamiento de su campaña a Comisionado Residente del 2000. En este ambiente se aprobó la Ley Núm. 113 de 6 de junio de 2006. El Artículo 2 (c) contiene una definición mucho más completa de lo que constituye un documento público.<sup>1969</sup> Pero su principal objetivo era enmendar la Ley de Gobierno Electrónico para colocar a la disposición de la ciudadanía información sobre el proceso de subastas y la ejecución de contratos de obra pública.<sup>1970</sup>

En abstracción de la marginal cantidad de personas que en realidad tienen acceso a estas tecnologías o la viabilidad de manejar efectivamente este enorme volumen de información, se trata de una prometedora arma anticorrupción. La cuestión radica en si administrativamente se puede garantizar que su contenido sea fidedigno y si el mismo es capaz de ser contrastado con información de otras fuentes gubernamentales. Sin embargo, no se diga estas consideraciones, la misma aprobación de la norma, pasaron desapercibidas de la ciudadanía. Estas fueron opacadas por el segundo escándalo político de importancia

---

<sup>1968</sup> Suárez v. Comisión I al V, 163 DPR a las páginas 347, 374, 400, 412 y 500 (2004) respectivamente.

<sup>1969</sup> 3 L.P.R.A. § 991 (c). A saber: “ ‘Documento’ significa toda carta, escrito, formulario, solicitud, contrato, informe, fotografía, grabación, expediente oficial, libro, mapa, memorando, microficha, papel, registroelectrónico, y 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 custodia de una agencia y que se relacione con los asuntos, información o documentación que esta Ley pretende hacer accesible a través de la Internet.”

<sup>1970</sup> 3 L.P.R.A. § 998 (10).

que se desata durante este cuatrienio. Acevedo Vilá y 12 colaboradores fueron acusados en el año 2007 ante la Corte Federal por conspiración para solicitar y recibir contribuciones ilegales de campaña, no rendir informes fidedignos ante la *Federal Election Commission* y mentirle a los agentes del FBI.<sup>1971</sup> A pesar de ello (o quizás aprovechando el hecho) Acevedo Vilá logró mantener la candidatura a la gobernación por el PPD para las Elecciones Generales de 2008. El candidato del PNP, Luis A. Fortuño Buset, a la sazón Comisionado residente, resultó electo por una abrumadora mayoría. Su victoria por más de 250,000 votos le permitió copar ambos cuerpos legislativos y la inmensa mayoría de los municipios. Acevedo Vilá y la única de sus colaboradores que decidieron enfrentar juicio, eventualmente resultaron absueltos, mientras los demás acusados aceptaron culpabilidad por ofensas menores en arreglo con la fiscalía federal.

La aplastante victoria del PNP volvió a traer a la palestra pública preocupaciones sobre la transparencia gubernamental. Estas no tardarían en tornarse el centro de atención del debate contemporáneo en la opinión pública puertorriqueña. El Gobernador Fortuño, miembro del Partido Republicano en Estados Unidos, procedió de inmediato a instaurar una política económica neoliberal. En el contexto de un alegado déficit presupuestario de \$3.2 mil millones, se aprobó la Ley Núm. 7 de 9 de marzo de 2009, conocida como la “Ley Especial Declarando Estado de Emergencia Fiscal y Estableciendo Plan Integral de Estabilización Fiscal para Salvar el Crédito de Puerto Rico”. La misma contempla la enmienda comprensiva de numerosas leyes con el objetivo de implantar una política pública de austeridad para salvar las finanzas del Gobierno Central. La propia existencia del déficit presupuestario usado para justificar despidos masivos y consolidación de agencias es objeto de debates.<sup>1972</sup>

La negativa de la Administración Fortuño a entregar los documentos públicos pertinentes a los legisladores del PPD, forma parte de política pública general de restricción al acceso a la información pública. El 19 de julio del 2010, el Gobernador Fortuño promulgó la Orden Ejecutiva GE-2010-034. La misma crea un procedimiento sumarísimo para la aprobación y construcción de obras dirigidas a resolver la llamada

---

<sup>1971</sup> United States vs. Acevedo Vilá et als., United States District Court for Puerto Rico, Criminal Case No.: 2008-036 (RTB).

<sup>1972</sup> No obstante, su constitucionalidad fue evaluada y sustentada en Domínguez Castro v. Fortuño, Opinión de 2 de feberero, 2010 T.S.P.R. 11, 177 DPR\_\_\_\_\_ (2010).

“crisis energética”. En definitiva, la misma permite al gobierno ahorrarse los trámites informativos y de participación ciudadana, para los proyectos dirigidos a resolver el “estado de emergencia” declarado por la orden.<sup>1973</sup> La expectativa de una declaración de inconstitucionalidad de esta medida resulta improbable.

El nombramiento de tres jueces para llenar vacantes en el Tribunal Supremo por el Gobernador Fortuño le otorgó al PNP por primera vez una mayoría de miembros de esa Corte nombrados por administraciones de dicho partido. Basado en una actuación sin precedentes de los jueces que integran el grupo de nombrados por Fortuño, con la oposición de los restantes tres designados por las del PPD, el número de jueces de esa institución fue aumentado a nueve.<sup>1974</sup> De esta forma, dicha formación política garantizó que los jueces nombrados por su gobierno, permanezcan en mayoría durante los siguientes dos a tres cuatrienios, sin importar que partido pueda prevalecer en elecciones futuras.

En concordancia con esta política pública de restricción de acceso a documentos públicos, la Ley núm. 41 de 30 de marzo de 2011 que crea el Archivo Histórico de la Asamblea Legislativa de Puerto Rico. Los fondos documentales originarios de esta nueva institución consisten de los archivos de Comisiones de la Cámara de Representantes y el Senado de Puerto Rico y la Sala de Consultas de las Carpetas del FBI. Dentro de las primeras colecciones las más voluminosas pertenecen a las tres investigaciones legislativas sobre los sucesos del Cerro Maravilla. Esta ley ordena al Archivo General de Puerto Rico,

---

<sup>1973</sup> Esta Orden Ejecutiva se funda en una interpretación bastante flexible de la Ley Núm. 76 del 5 de mayo de 2000 por la Gobernadora Calderón para dispensar del proceso ordinario de consultas de ubicación en casos de grave anormalidad como desastres naturales, cataclismos causados por el hombre y en casos de “graves problemas de deterioro en la infraestructura física de prestación de servicios esenciales al pueblo”, sobre cuyo texto se basa la autoridad reclamada para su aprobación, Saadé Llorens, Pedro, La amenaza del estado de emergencia declarado por Fortuño, *Claridad*, 29 de julio al 4 de agosto de de 2010, p. 7.

<sup>1974</sup> Ley Núm. 169 de 10 de noviembre de 2010, enmendando el Artículo 3.001 de la Ley Núm. 201 de 22 de agosto de 2003, Ley de la Judicatura de Puerto Rico. Un claro ejemplo de puede palpar en el caso planteado contra el Presidente del Senado por los gremios de periodistas y senadores de la minoría PPD, cuando se les impidió a aquello el acceso a las gradas de el Capitolio en julio de 2010. El incidente se enciende cuando un fotoperiodista intentaba obtener fotos del Senador Héctor Martínez, a quien por entonces se había acusado en la jurisdicción federal por cargos de soborno. Dicho acceso esta garantizado en el Artículo II, Sección, Constitución ELA. Pero alegando “motivos de seguridad” se prohibió a la prensa y el público en general el acceso a esta área. El Tribunal Supremo por voz del Juez Martínez se negó a entender en el asunto alegando que la cuestión se había vuelto no justiciable en virtud de la aprobación de un reglamento senatorial para regular esta actividad. Asociación de Periodistas et al., v. Rivera Schatz, 2011 TSPR 22, Opinión de 24de febrero de 2011, 180 DPR \_\_\_\_\_. No obstante, la Corte se abstrajo de tomar conocimiento judicial de la arbitraria suspensión de dicho reglamento que desembocó en un motín de grandes proporciones en el Capitolio el 30 de junio de 2010, debido a la expulsión de personas que intentaron ejercer el derecho de entrar a la Casa de las Leyes.

la Universidad de Puerto Rico, la Comisión Estatal de Elecciones y todas las agencias que custodien documentos pertinentes a estos temas o a la historia del edificio del Capitolio o de su construcción, que trasladen sus expedientes a este nuevo archivo.

El efecto inmediato de esta norma es desmembrar archivos administrativos sectoriales de distintas agencias con el consecuente problema de dislocación de servicios y peligro de pérdida de documentos. Además concentra el material políticamente sensitivo sobre la persecución y represión ideológica en un solo repositorio bajo las órdenes de un Director Ejecutivo con un nombramiento hecho por diez años. Esto le brinda al PNP y la derecha pro norteamericana en general control absoluto sobre esa información. El Artículo 7 de la Ley núm. 41 de 2011 dispone que el Archivo: “estará abierto y accesible para el público en general, y sus colecciones podrán ser examinadas, siempre que los documentos que se deseen examinar se mantengan en las salas designadas para ese propósito y sean manejados bajo los estándares de protección y conservación establecidos en el Reglamento establecido a esos fines”. El referido a una norma regulatoria especial se presta a que tardanzas en su aprobación y lenguaje innecesariamente estricto vulnere el derecho de acceso a estos documentos públicos. El requisito de inspección en “salas designadas” que no existen o pueden estar o no disponibles discrecionalmente, el manejo bajo normas especiales de protección, segurante al cuidado de un velador y la dificultad operativa de sacar copias ya hacen vislumbrar problemas de transparencia para los ciudadanos en la futura aplicación de esta norma.

## **5. Recursos de revisión administrativos y judiciales**

Una parte adversamente afectada por una orden o resolución final de una agencia y que haya agotado todos los remedios provistos por el organismo administrativo correspondiente podrá presentar una solicitud de revisión ante el Tribunal de Apelaciones, dentro de un término de 30 días contados a partir de la fecha del archivo por en autos de la copia de la notificación de la orden o resolución final de la agencia. El propósito de la doctrina de agotamiento de remedios o recursos administrativos es determinar el momento en que se puede solicitar la intervención de los tribunales. La norma pretende evitar que una parte presente un recurso ante los tribunales de justicia sin que la agencia

administrativa haya tomado una determinación final en el asunto. Para fines de la revisión judicial, las decisiones administrativas merecen deferencia del foro judicial debido al conocimiento especializado que las agencias administrativas poseen en las áreas que regulan, siempre y cuando sus decisiones finales estén basadas en evidencia sustancial que obre en la totalidad del expediente administrativo.<sup>1975</sup>

### **5.1 Negativas de documentos administrativos basado en ley que así lo ordena**

El Tribunal Supremo consideró el caso sobre el acceso a documentos públicos que formaron parte de un sumario fiscal a raíz de la solicitud de los hermanos Ortiz del expediente de la investigación ordenada por el Panel del FEI, en el caso de la alteración de la minuta imputada al Juez Campoamor Redín. Este conflicto le ofreció al Tribunal Supremo puertorriqueño la oportunidad de dirimir donde se encuentra la jurisdicción primaria, ante la negativa de un foro administrativo a permitir la inspección de un expediente bajo su custodia, tratado antes tangencialmente en Guadalupe, *supra*. En esta ocasión los hechos rodea una petición de documentos hecha al Panel del FEI por los hermanos Ortiz, tras una decisión del FEI de que no procedía la radicación de cargos contra el Juez Campoamor Redín en el caso donde comparecieron como querellantes.

El fallo en Ortiz Rivera v. Panel sobre el FEI<sup>1976</sup> fue emitido a través de la pluma del Juez Asociado Corrada del Río. La Opinión mayoritaria comienza por hacer una distinción doctrinal en cuanto al momento apropiado para brindar tutela judicial de una negativa del Estado a abrir sus archivos. Se indica que las controversias relativas a este derecho ciudadano tienen por lo menos dos vertientes. En el primer caso, el asunto sobre acceso a información pública nunca es la controversia principal, sino que surge como asunto incidental en la dilucidación de otra cuestión. La segunda modalidad de controversias sobre acceso a información pública ocurre, cuando una persona acude ante un foro judicial exclusivamente para ejercer su derecho de acceso a información pública.

Cuando se recurre a un foro adjudicativo sólo con el fin de lograr acceso a información pública en manos del gobierno la controversia se reduce a una cuestión

---

<sup>1975</sup> Echevarría Vargas, Javier A., *Derecho Administrativo Puertorriqueño*, Ediciones SITUM, Inc., San Juan, 2010, pp. 268-274.

<sup>1976</sup> 155 D.P.R. 219 (2001).

estrictamente de derecho. Esta debe ser atendida por el foro judicial, y no es aplicable la doctrina de jurisdicción primaria del foro administrativo, pues la pericia administrativa resulta innecesaria. En el caso de autos, el foro con jurisdicción primaria para resolver la solicitud de unos querellantes de inspeccionar el expediente del Panel del FEI, tras decisión final de que no se nombre un FEI, era el Tribunal de Primera Instancia. Se trataba de una cuestión estrictamente de derecho, que no requiere el peritaje de la agencia sobre el derecho de acceso a información en poder del gobierno. No procedía pues aplicar la doctrina de la jurisdicción primaria del foro administrativo.<sup>1977</sup> Esta decisión propone, por tanto, el contraste opuesto al *dictum* emitido en el caso de Silva Iglecia (1995), *supra*.

## 5.2 Información solicitada en el curso de un proceso administrativo

En el segundo tipo de caso, cuando una parte reclama de la agencia el acceso a su documentación interna, pero este objetivo es tangencial a la verdadera causa del conflicto con la agencia, la determinación inicial descansara en el sano juicio de la agencia concernida en el ejercicio de su *expertise* administrativo. En el trámite de este tipo de petición deben agotarse los remedios administrativos antes de acudir al tribunal.<sup>1978</sup> A la luz de este dictamen, es preciso resaltar que en Guadalupe, *supra*, el que el peticionario hubiera sido un Concejal estudiantil y no un simple ciudadano resultó fundamental. El énfasis para la obtención de los documentos del litigante requiere el documento como una cuestión de debido proceso de ley. Así en Ramírez Ferrer v. Policía de Puerto Rico<sup>1979</sup>, puede verse un ejemplo clásico de este principio.

El Superintendente de la Policía formuló cargos al agente Félix Ramírez Ferrer por supuestamente violar el Reglamento de Personal de la Policía de Puerto Rico al incurrir en el uso de una droga prohibida de acuerdo a una prueba de dopaje que le fue administrada. El agente presentó un recurso ante la Comisión de Investigación, Procesamiento y

---

<sup>1977</sup> *Ibíd.*, pp. 241-244.

<sup>1978</sup> La doctrina de jurisdicción primaria aplica en todo caso en que hay jurisdicción concurrente entre el foro administrativo y el judicial. Cuando la controversia requiere el ejercicio del peritaje de la agencia la ley dispone que el organismo administrativo tenga jurisdicción inicial exclusiva para examinar la reclamación. La jurisdicción concurrente se da cuando la ley permite que la reclamación se inicie bien en el foro administrativo o en el judicial. El peticionario puede elegir acudir a la agencia primero. La doctrina de agotamiento de recursos administrativos opera en una etapa posterior de los procedimientos. Bajo este principio la revisión judicial de la decisión administrativa no está disponible hasta que la parte afectada utilice todos los procedimientos correctivos ofrecidos por el proceso al que se acogió. *Ibíd.*, p. 245.

<sup>1979</sup> 158 D.P.R. 320 (2003).

Apelación (CIPA) alegando que el proceso de recolección de la muestra de orina no cumplió con el debido proceso de ley. En varias ocasiones durante el proceso le solicitó a la CIPA le ordenara al Instituto de Ciencias Forenses entregarle los documentos referentes al manejo de la muestra de evacuación de urea.<sup>1980</sup> La solicitud no obtuvo aval alguno de sus superiores. El policía fue expulsado sin el beneficio de examinar esa prueba.

La agencia denegó la solicitud basándose en que el reglamento aplicable le reconoce discreción al oficial examinador para decidir el uso de los mecanismos de descubrimiento de Prueba.<sup>1981</sup> En cuanto a la revisión de la sentencia, el Tribunal de Circuito de Apelaciones revocó la resolución emitida por la CIPA. Determinó que por no contar con copia de dichos documentos, al allí peticionario se le hizo imposible durante los procedimientos ante la CIPA confrontar a los empleados del Instituto, los cuales figuraban como testigos del Departamento de la Policía, para de este modo impugnar la confiabilidad del procedimiento de obtención de muestras. El Superintendente recurrió ante el Tribunal Supremo. Mediante Opinión *per curiam*, el Tribunal Supremo resolvió que un policía tiene derecho a que se le entreguen los documentos relacionados con la toma, manejo y análisis de una prueba de dopaje, a base de la cual fue expulsado de la Policía. De otra forma, no podría cuestionar la confiabilidad del procedimiento.

La Sección 3.1 de la LPAU dispone el mecanismo a seguir en las agencias en los procedimientos de adjudicación. Cuando una agencia deba adjudicar formalmente una controversia, deberá salvaguardar, entre otros, el derecho a presentar evidencia y le de que la decisión sea basada en el expediente. Por otro lado, en cuanto a la aplicabilidad de los mecanismos de descubrimiento de prueba en los procedimientos administrativos de adjudicación, la Sección 3.8 de la LPAU dispone que los procedimientos de

---

<sup>1980</sup> El apelante pidió los siguientes documentos:

1) [T]odos los documentos relacionados con la toma de la muestra; (2) todos los documentos que acreditaban la cadena de custodia, desde que se tomó la muestra de orina hasta que el laboratorio informó el resultado; (3) copias de las páginas de cualquier libro, libreta, bitácora u objeto similar que se usen para llevar récord de la muestra; (4) copia de la metodología oficial para la detección de la cocaína en la orina; (5) procedimientos, protocolos y guías oficiales que se usen en la detección de cocaína en la orina; (6) copias de los récord de pruebas de proficiencia de control de calidad; (7) informe sobre los límites de detección y “cut off” en la detección de cocaína en la orina; (8) copia de las calibradores de todos los instrumentos o equipos que se hayan usado en la detección de cocaína en la orina; y (9) copia de todos los informes de laboratorio que tengan relación con sus muestras. *Ibíd.*, p. 376.

<sup>1981</sup> Este en su parte pertinente establece que “...en las apelaciones radicadas, el abogado examinador podrá autorizar el uso de algún mecanismo de descubrimiento de prueba en el ejercicio de su discreción”, Artículo 21, Reglamento de la Comisión de Investigación, Procesamiento y Apelación, Reglamento Núm. 5543 del 29 de enero de 1997.

descubrimiento de prueba no serán de aplicación a los casos de adjudicación administrativa, a menos que se autoricen en los reglamentos de procedimiento de adjudicación de la agencia y que así lo autorice el funcionario que presida el procedimiento adjudicativo. No obstante, en los reglamentos de las agencias se garantizará a todo querellado el derecho a los mecanismos de descubrimiento de prueba para los casos en que el procedimiento de adjudicación sea promovido a iniciativa de esta.

Al ejercer su discreción de no permitir el uso de mecanismos de descubrimiento de prueba, el examinador que presidió las vistas ante la CIPA debió ser más razonable ¿Cómo podía el querellado cuestionar el análisis que lo condenaba si se le negaba el registro del tracto seguido por la muestra de donde fue obtenida? Por tal motivo se concluyó que el examinador abusó de su discreción al negarle dicho documento. Un análisis ponderado de los intereses en conflicto debió privilegiar el derecho del Sr. Ramírez Ferrer de un efectivo ejercicio de derecho a una vista formal, parte fundamental de la garantía constitucional a un debido proceso de ley. Esto es especialmente necesario, cuando como en este caso, el procedimiento es promovido por el Estado.

Por cuanto la LPAU no permite acudir en *certiorari* al Tribunal Apelativo de decisiones interlocutorias tomadas por los organismos administrativos cuasi judiciales, el único remedio del querellado es esperar a que su reclamo se vea en revisión, es esperar a una decisión contraria final de la agencia. Finalmente, la decisión implica que independientemente de que la acción sea o no promovida por la agencia, la obligación de observar el debido proceso de ley comanda que se permita al ciudadano acceso a todo documento esencial para que el expediente sea uno completo, o lo que es lo mismo, que gire alrededor de la cuestión fundamental a decidir. Menos, sería imbuir el proceso de una arbitrariedad intolerable. La presentación de una acción judicial independiente entraría en contravención con la doctrina de jurisdicción primaria.

### **5.3 Peticiones de ciudadanos involucrados en la investigación científica.**

En breve el Tribunal Supremo debió enfrentarse de nuevo al caso de un ciudadano que acude a una agencia a solicitar una información gubernamental, sin que medie un proceso administrativo en el eje del interés del peticionario. En Nieves Falcón v.



J.L.B.P.<sup>1982</sup>, el eminente científico social Dr. Luis Nieves Falcón, en su carácter personal y como presidente del Comité Pro Derechos Humanos de Puerto Rico, presentó recurso de *mandamus* contra la Junta de Libertad Bajo Palabra, para que se le permitiera examinar los expedientes de archivo de conmutaciones e indultos conferidos durante el periodo de 1976 a 1984, por el entonces Gobernador de Puerto Rico, Carlos Romero Barceló. Además, solicitó estudiar el récord administrativo de la Junta, en particular las recomendaciones hechas por dicho cuerpo a la Oficina del Gobernador, durante el referido período.

El recurrido fundamentó su solicitud aduciendo que la información que requería era pública, así como expresando que el propósito de la investigación era facilitar elementos comparativos para conocer las personas que habían sido liberadas, y bajo qué condiciones, durante la Administración Romero Barceló. Dicha información sería utilizada para continuar una campaña en pro de la excarcelación de un grupo de puertorriqueños que permanecen en presidios de los Estados Unidos, que alegan haber sido convictos por delitos relacionados a su militancia política por la independencia de Puerto Rico. Romero, no está de más decirlo, era el más furibundo opositor a que se concediera clemencia ejecutiva a los reos independentistas.

La Junta se opuso al igual que en Angueira I, *supra*, invocando el Artículo 7 de la Ley Orgánica de la Junta de Libertad Bajo Palabra.<sup>1983</sup> El Tribunal de Primera Instancia concedió el *mandamus* solicitado. Se ordenó a la agencia mostrar a la parte demandante los expedientes de conmutaciones e indultos que custodia y que fueran conferidos por el entonces Gobernador Romero, durante el período de 1976 a 1984. Además expresó que de los expedientes a entregarse se diseñaría un programa, a manera de lista, para suplir a los demandantes exclusivamente aquella información relativa a: (1) delito cometido, (2) sentencia, (3) años cometidos en cárcel, (4) licencia recomendada y (5) licencia concedida. Por último, dictaminó que no se informaría el nombre del convicto, e impuso una orden protectora con el propósito de asegurar que la información revelada sería utilizada únicamente para el fin reclamado. Esta acción que fue confirmada por el Tribunal

---

<sup>1982</sup> 160 D.P.R. 97 (2003).

<sup>1983</sup> 4 L.P.R.A. § 1507. Véase, p. 191, *ante*. El referido Artículo 7 de la Ley Núm. 118 de 1974, *supra*, como se recordará expone dos únicas excepciones a la confidencialidad que impone a los expedientes de la JLBP: (1) para propósitos directamente relacionados a la justicia en casos criminales; o (2) cuando, comprobado por la Junta que existe un interés legítimo en la información solicitada, medie el consentimiento voluntario del confinado o liberado.

de Circuito de Apelaciones, que no encontró que el gobierno hubiera demostrado que existieran intereses apremiantes de mayor jerarquía que los valores protegidos por el interés ciudadano. Inconforme la JLBP recurrió al Tribunal Supremo.

Sirviéndose de su doctrina de balance de intereses en conflicto, el Tribunal mediante una Opinión *Per Curiam*, entendió que el Dr. Nieves Falcón tenía derecho a acceder a cierta información que obra en los documentos que conserva la Junta, ¿pero a cuál? Por cuanto, la solicitud no se enmarca dentro de los parámetros usuales que excepcionan la liberación de información y debido a que el ámbito de su alcance podría ser mayor que el necesario para cumplir el propósito declarado en la solicitud al Tribunal le pareció necesario un ajuste en su concesión de información. Consecuentemente consintió la entrega del listado de información objetiva autorizado por el Tribunal de Primera Instancia, más no a al examen de los expedientes concedido en apelación. Este resultado por supuesto, como precedente, es altamente objetable.

Debe comenzarse con las preocupaciones vertidas en la Opinión disidente firmada por el Juez Hernández Dentón. De acuerdo a éste, incidió el tribunal al resolver que no procedía mostrarle al investigador académico y líder cívico los expedientes en su totalidad. Las razones impulsadas por la Junta no proponen un interés gubernamental apremiante. La independencia de criterio de la Junta no se vería afectada porque se examine sus trabajos pasados. Por tanto, en la medida que dicha información propendía a determinar el grado de rehabilitación del recluso, el ajuste logrado a través de las terapias o el riesgo que representaría a la sociedad de ser liberado, dicha información no tenía por qué estar protegida. Especialmente si consideramos las medidas tomadas pendientes de un incumplimiento del peticionario.<sup>1984</sup>

Aunque como bien apunta la decisión mayoritaria, no se trata de una víctima del crimen, las cuales como se reconoció en Anguiera II, *supra*, son merecedoras de un palio especial de protección a su reclamo, no es menos cierto que es información pública, y que

---

<sup>1984</sup> De hecho, el Tribunal de Primera Instancia dictaminó en su sentencia de 16 de marzo de 2001 que no se informaría el nombre del convicto, e impuso una orden protectora con el propósito de asegurar que la información revelada sería utilizada para el fin reclamado y autorizado, Nieves Falcón, *supra*. La Legislatura bajo el control del PNP enmendó el Artículo 7 de la Ley 118 de 1974, *supra*, mediante la Ley Núm. 118 de 6 de julio de 2000 que convertía en delito menos grave, divulgar información confidencial contenida en el expediente de un ofensor o utilizar dicha información para cualquier otro propósito distinto al que fue reclamado para su entrega. Dicha enmienda fue ratificada mediante una tanda de enmiendas introducidas al estatuto cuando entro al poder la Legislatura PPD, Ley Núm. 151 de 31 de octubre de 2001.

tratándose de un derecho fundamental el reclamado por el Dr. Nieves Falcón, su restricción solo debió estar sujeta por aquellas limitaciones impuestas por la más urgente necesidad. Para el Juez Hernández Denton, en principio todo ciudadano por el hecho de serlo, tiene derecho a conocer los documentos públicos de su gobierno. Las generalizaciones ofrecidas por la Junta no cumplían con este *test* tan estricto y debió ordenársele a la Junta que mostrara todos los expedientes interesados.

Al margen de estas consideraciones teóricas, argumentos más pragmáticos invitaban a otra resolución que favoreciera a los solicitantes. Primero, resulta *naïve* no tener en cuenta al menos la posibilidad de que elementos malsanos en la Junta hubieran podido alterar los datos ofrecidos en protección de sus intereses. Sólo el acceso integral a los expedientes para fines de corroboración, permitía prevenir de este peligro. Si tomamos en cuenta que durante este mismo periodo se produjo la excarcelación irregular de algunos de los policías que participaron en los incidentes del Cerro Maravilla, puede estimarse la venalidad que caracterizó a este organismo administrativo en ese periodo.<sup>1985</sup> Sin embargo, existe un aspecto positivo en este caso. En la Opinión se reconoció un derecho a que el Estado confeccione documentos para satisfacer la petición de información de un ciudadano. El Tribunal de Primera Instancia ordenó la creación de un programa de ordenación de la información solicitada por el peticionario.

No se trata de un *Vaughn Index*, ni siquiera en el sentido mas lato en el que se pueda entender el concepto, sino de un documento completamente nuevo y original. Este por tanto, es una ampliación del derecho ciudadano a la información pública. Se trata de un remedio más abarcador que los considerados antes por el Tribunal Supremo puertorriqueño e incluso por los de las demás jurisdicciones estudiadas. Sin embargo, es menester aguardar que madure la doctrina antes de decretar el final de la doctrina asentada en Prensa Insular, *supra*. A ese respecto la sentencia dictada tiene un grave menoscabo. Se trata de un aspecto de una expansión del derecho a la información pública que podría irrogar graves costos al Estado. El siguiente problema es el del reducido grupo de personas capacitadas para llevar hasta sus últimas consecuencias una petición de documentos públicos.

---

<sup>1985</sup> La Gobernadora Sila M. Calderón ordenó la radicación de cargos administrativos contra el Presidente y el Vicepresidente de la JLBP los Lcdos. García García y Héctor Martínez, los cuales renunciaron a sus cargos evitando la continuación del proceso, Marrero, Rosita, A la calle policías convictos de Maravilla, *Primera Hora*, 12 de noviembre de 2002, p. 3; Rodríguez Sánchez, I., *supra*, pp. 139-147.

#### 5.4 Solicitud de información por unos litigantes dentro de una acción judicial

La siguiente ventana al procedimiento judicial para revisar las distintas transfiguraciones en que se presenta el derecho de acceso a los documentos administrativos asume nuevamente la forma de un pleito civil. En esta ocasión el procedimiento involucra otro descubrimiento de prueba. Se trata de una persona jurídica y las personas naturales que la dirigen enfrentando al Estado en diversos frentes, ante la sospecha de posibles actos corruptos cometidos por ellos levantados por la Comisión Independiente de Ciudadanos para Investigar Transacciones Gubernamentales.<sup>1986</sup> En el caso de E.L.A. v. Casta Developers, S.E.<sup>1987</sup>, se presenta un escenario alterno, donde nuevamente los presuntos actores corruptos pretenden esgrimir el derecho de acceso a información pública para poder elaborar sus defensas para evadir el castigo por la conducta que se les imputa. Nos explayaremos en la descripción del trámite procesal por resultar crucial al objetivo ilustrativo que aquí nos hemos trazado.

El 14 de junio de 2001, el Departamento de Justicia a nombre del ELA presentó demanda sobre sentencia declaratoria, nulidad de contrato, pago ilegal de fondos públicos y cobro de dinero, ante el Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de San Juan, en contra de Casta Developers, S.E., el Sr. Miguel Ángel Cabral Viera, su esposa la Sra. Jeannette Stampar Handeberge, y otros allegados ( a los que en adelante nos referiremos conjuntamente como Casta Developers) alegando la nulidad de unos contratos de arrendamiento y compraventa, suscritos entre las partes sobre dos inmuebles sitios en la Capital, donde se hallaban ubicadas las oficinas de varias agencias de gobierno. En total se reclamó la devolución de \$7.333.000 pagados por el gobierno por concepto de dichas transacciones.

El 18 de junio de 2001, Casta Developers cursó al ELA un Primer Interrogatorio dirigido a determinar si alguno de los codemandados era objeto de alguna investigación criminal relacionada a los hechos alegados en la demanda. De ser este el caso, inquirían

---

<sup>1986</sup> Mediante la Orden Ejecutiva Núm. OE-01-2001 de 3 de febrero de 2001, la Gobernadora Sila M. Calderón creó la Comisión Independiente de Ciudadanos para Evaluar Transacciones Gubernamentales con la encomienda de investigar los contratos y transacciones gubernamentales de alto relieve público durante su administración y la pasada Administración Rosselló y evaluar la probidad de su tramitación y desarrollo.

<sup>1987</sup> 162 D.P.R. 1 (2004).

también, si los abogados a cargo del caso civil compartían información con los abogados tramitando el caso criminal dentro de la misma agencia. Ante tal circunstancia, el ELA se opuso a dicho interrogatorio y solicitó una orden protectora alegando que la información solicitada era privilegiada y confidencial debiendo ser relevado de su divulgación bajo la Regla 31 de Evidencia, *supra*. En cuanto al asunto del posible tráfico de datos entre sus abogados, alega que se trata de información privilegiada bajo la Regla 25 de Evidencia, *supra*, que atiende el resultado del trabajo mental de los abogados. A su vez, el Departamento de Justicia procede a someter a los demandados su propio interrogatorio.

Luego de varios incidentes procesales, el 18 de octubre de 2001, Casta Developers presentó una moción solicitando que se les eximiera de contestar el interrogatorio por el ELA, hasta que el Departamento de Justicia les informara si se estaba realizando una investigación criminal contra ellos. Luego de una renuencia inicial, el 3 de diciembre de 2001 el Tribunal de Primera Instancia concedió la orden protectora solicitada por Casta Developers y le ordenó al ELA que en el término de 30 días contestara la información solicitada por Casta Developers. El 22 de enero de 2002, el ELA presentó una moción para que se dejara sin efecto la orden emitida por el tribunal.

Así las cosas, el 15 de enero de 2002, el tribunal de instancia emitió una orden en la que señaló que el 17 de mayo de 2002 se discutiría lo planteado en cuanto al descubrimiento de prueba y el derecho a no inculparse. El 30 de enero de 2002, el ELA presentó un recurso de *certiorari* ante el Tribunal de Circuito de Apelaciones solicitando la revisión de la orden emitida el 3 de diciembre de 2001. Alegó en síntesis, que incidió el tribunal de instancia al condicionar las solicitudes de descubrimiento de prueba del Estado a que previamente éste responda a requerimientos sobre la existencia de posibles investigaciones en contra de Casta Developers, cuando dicha información era confidencial y privilegiada, no sujeta a divulgación, como parte del descubrimiento de prueba en un caso civil.

Atendido el recurso de *certiorari*, el 26 de marzo de 2002, el Tribunal de Circuito de Apelaciones emitió resolución denegando la expedición del recurso. Concluyó que debido a la etapa en que se encontraban los procedimientos ante el foro de instancia, y por razón de que no era la más propicia, declinaba de intervenir en el caso. Dicha resolución fue notificada y archivada en autos el 8 de abril de 2002. De la resolución del

Tribunal de Circuito de Apelaciones, acude el ELA presentó un recurso de *certiorari* el 7 de mayo de 2002 al Tribunal Supremo, señalando que erró el foro intermedio cuando determinó que Casta Developers puede condicionar su participación en el descubrimiento de prueba hasta que el ELA responda a requerimientos de ésta sobre la existencia de posibles investigaciones criminales en contra de las personas naturales que la componen. Añade, que el verdadero objetivo de sus manejadores es requerir la información solicitada para delinear sus estrategias en el caso de que en efecto se conduzca una investigación criminal, aun cuando dicha información es impertinente a los méritos del caso civil, ni al asunto de si dichas personas están expuestas a un riesgo real de responsabilidad criminal.

El Tribunal Supremo en la Opinión bajo estudio emitida el 25 de mayo de 2004, ordenó al ELA informar si estaba llevando a cabo una investigación criminal por los mismos hechos que dieron lugar a la acción civil que se estaba llevando contra Casta Developers. De acuerdo al análisis del Juez Asociado Rebollo, cuando el Estado reclama confidencialidad deberá demostrar precisa e inequívocamente la aplicabilidad del privilegio de información oficial. Para ello debe presentar prueba y demostrar la existencia de intereses apremiantes de mayor jerarquía que los valores protegidos por el derecho de libertad de información de los ciudadanos, en este caso el derecho a no inculparse de los peticionarios.

Aduciendo que en este caso el Estado había fallado en su deber de colocar a los tribunales de instancia y apelativo en posición de valorar la procedencia de su reclamo, ni demostró que la divulgación de la información que se solicita ponga en riesgo los derechos de terceros, los intereses del Gobierno o la seguridad pública. Es el parecer del Tribunal, que la información solicitada no es una obtenida en confidencia. Lo que se solicita no son nombres de informantes o confidentes, o documentos recopilados en el curso de una investigación criminal, sino si en efecto, hay una investigación conduciéndose paralela a la acción civil. Concluye que bajo estas circunstancias, es indispensable que los demandados obtengan dicha información por parte del Estado.<sup>1988</sup>

A pesar de dicha Opinión, el ELA recurrió en dos ocasiones en reconsideración, las cuales fueron denegadas, ordenando al ELA atenerse a lo resulto por el Máximo Foro.

---

<sup>1988</sup> Op. Cit., p. 12.

Devuelto el caso al Tribunal de Primera Instancia, el ELA contestó el primer pliego de interrogatorio cursado por Casta Developers. En el mismo indicó que la Oficina del Fiscal General del Departamento de Justicia no tenía “actualmente” investigación criminal activa en contra de Casta Developers. Como evidencia de ello, presentó varias certificaciones negativas de la Oficina del Fiscal General, la Oficina del Negociado de Investigaciones Especiales y la Oficina de Asuntos del Contralor. No obstante, resaltó “que el Departamento de Justicia no renunciaba, mediante la contestación a interrogatorio, a los deberes y facultades establecidas mediante los estatutos aplicables, en torno a su responsabilidad de investigar y procesar casos de naturaleza penal, en un futuro y de ser procedente, relacionado con los hechos del presente caso.”

Casta Developers objetó la contestación al interrogatorio debido a que la misma era incompleta, a lo que se opuso el ELA. El Tribunal de Primera Instancia ordenó al ELA contestar si se había llevado a cabo una investigación criminal contra Casta Developers desde que presentó la demanda hasta el “presente.” El ELA solicitó reconsideración, la cual fue denegada. Por su parte, Casta Developers sometió un interrogatorio revisado. En dicho interrogatorio solicitaba, en lo pertinente a la controversia de autos, que le indicara si “**alguna vez** ha mantenido investigación criminal alguna relacionada con los hechos que dan lugar a la acción civil radicada en este caso. **De haberse cerrado dicha investigación, indique la fecha en que se cerró la misma.**” También preguntó si alguno de los demandados han sido objeto de dicha investigación criminal y cuál de ellos es o fue objeto de dicha investigación.

Por su parte el ELA contestó “que el Departamento de Hacienda y el Departamento de Justicia llevaron cabo una investigación en torno a la obligación contributiva de Casta Developers, S.E. y Miguel Ángel Cabral Veras relacionada a las transacciones objeto del caso de epígrafe”, no obstante, a ese momento la investigación “no estaba activa.” Asimismo recalcó su obligación de realizar alguna investigación criminal contra Casta Developers de surgir evidencia que lo ameritara. Indicó que desconocía si alguna otra agencia o instrumentalidad del Estado estaba efectuando alguna investigación en torno a los hechos del caso.

El Tribunal de Primera Instancia delimitó el alcance de la pregunta número 2 del Interrogatorio Revisado. Es decir, el ELA tenía que informar si durante los últimos diez

(10) años se había mantenido una investigación criminal relacionada con los mismos hechos y los codemandados en el caso civil. Inconforme con dicho dictamen, el ELA recurrió al Tribunal de Apelaciones. El foro intermedio denegó la expedición del auto solicitado. Concluyó que el descubrimiento de prueba no era irrazonable ni opresivo. El ELA acude en revisión ante el Tribunal Supremo inconforme con esta determinación y expone que erró el Tribunal de Apelaciones al ordenar un descubrimiento de prueba extremadamente amplio sobre la existencia de investigaciones remotas.

El mismo no se justificaba debido a que en ese momento no se estaban llevando a cabo procedimientos paralelos que afectaran los derechos de los recurridos a defenderse en el litigio civil o a no inculparse. El requerimiento de información de Casta Developers en opinión del Departamento de Justicia era uno opresivo y hostigador. El Tribunal de Apelaciones incidió al considerar que la advertencia del Estado a los recurridos de que no renunciaba a su deber ministerial de llevar a cabo una investigación criminal futura de ser meritoria, lo hacía sujeto a cumplir con un descubrimiento de prueba más amplio.

En síntesis el ELA lo que alegó es que hay que establecer unas directrices específicas en torno a la aplicación e interpretación del caso de ELA v. Casta Developers, *supra*, para evitar que el Estado venga obligado a divulgar información sumamente sensitiva ante cualquier requerimiento de información. Señala que un descubrimiento tan amplio y remoto, como el ordenado en el caso, lesionaba los intereses del ELA de mantener la confidencialidad de la fase investigativa y de evitar que se entorpeciera su capacidad para investigar delitos. Arguyó que es menester distinguir el interrogatorio impugnado en el recurso que tuvo ante su consideración este Tribunal del que es objeto del recurso de autos. En aquella ocasión Casta Developers solicitó al ELA que informase si al momento en que se presentó la demanda, existía alguna investigación criminal en su contra. Señala que el mandato judicial en cuanto a la divulgación de información por parte del Estado era aplicable únicamente a aquellas investigaciones criminales que se estuviesen llevando a cabo a la fecha en que se presentó la demanda.

El fin perseguido por el Tribunal Supremo al imponer al Estado la obligación de informar si existía una investigación criminal paralela, ya había sido cumplido. Resultaba innecesario divulgar la información sobre investigaciones llevadas a cabo durante los



pasados 10 años. No sin razón, el Departamento de Justicia alegó que la solicitud de Casta Developers constituyó una expedición de pesca en los expedientes investigativos del Estado. Más aún, la aplicación irrestricta del caso de ELA v. Casta Developers, *supra*, podría tener el efecto de que cualquier demandado mediante un descubrimiento de prueba abra la puerta para la divulgación de información obtenida mediante confidencias, la identidad de informantes, o técnicas investigativas del Estado. Este argumento legal del Estado merece ser examinado en detalle.

La Regla 23.1 (a) de Procedimiento Civil de Puerto Rico, establece las limitaciones al descubrimiento de prueba: (1) que la información solicitada no sea materia privilegiada, y (2) que la misma sea pertinente al asunto en controversia.<sup>1989</sup> En el caso de autos, el pliego de interrogatorio cursado por Casta Developers al ELA era sustancialmente igual al que había cursado previamente. No obstante, le añadió a una pregunta la frase si el Departamento de Justicia “alguna vez ha mantenido investigación criminal...” sobre ellos. La pregunta era una sumamente amplia en opinión del ELA, pero el Tribunal de Primera Instancia sólo limitó su alcance a 10 años antes. Tomando en consideración que la relación entre ambas partes, se inició sólo 8 años antes, el ámbito temporal resultaba remoto. Una aplicación literal del fallo permitiría a Casta Developers, enterarse de una investigación previa separada de los hechos pertinentes.

El Tribunal Supremo fue de distinto parecer. Sin menospreciar la importancia de que el Estado mantenga la confidencialidad de sus investigaciones, esta obligación tiene que ser sopesada con el derecho constitucional ciudadano a no inculparse. Según la propia admisión del Departamento de Justicia, la información solicitada por Casta Developers no iba dirigida al contenido de ninguna investigación activa. Casta Developers no había solicitado información confidencial, oficial, o que pudiera revelar la identidad de informantes ni privilegiada. El descubrimiento de prueba en el caso recurrido no le pareció a la Alta Curia demasiado irrestricto. Por el contrario, le pareció opresivo para las entidades sospechosas de corrupción no tener acceso a la información solicitada. Para el Tribunal tocaba al Estado entregar lo solicitado y retener lo

---

<sup>1989</sup> 32 L.P.R.A. Ap. III, R. 23.1.

estrictamente necesario. A la luz de este argumento se encontró que los errores alegados no fueron cometidos y se denegó su recurso de revisión.<sup>1990</sup>

### **5.5 Confidencialidad de las investigaciones civiles y los procedimientos de adjudicación de subastas**

En Colón Cabrera v. Caribbean Petroleum,<sup>1991</sup> se plantean unos hechos que podían ser descritos como complementarios del caso anterior. El Departamento de Justicia convocó una conferencia de prensa para anunciar los resultados de una investigación sobre la industria de la gasolina realizada por su Oficina de Monopolios. Esta se realizó al amparo de conocida como Ley de Monopolios y Restricción del Comercio en adelante Ley de Monopolios).<sup>1992</sup> En esta se anunció que los programas de incentivos ofrecidos a los detallistas por las compañías distribuidores de gasolina eran contrarios al interés público en violación de dicha ley. En consecuencia el Departamento de Justicia emitió órdenes de cese y desista contra varios distribuidores. En adición, se presentó una querrela ante el Departamento de Asuntos al Consumidor contra una de las compañías nombradas en el informe en protección de la libre competencia en el mercado.

En esos momentos un concesionario de la Caribbean Petroleum de nombre Colón Cabrera mantenía una acción judicial contra dicha compañía por daños y perjuicios e incumplimiento de contrato. Entre sus alegaciones incluyó una causa de acción por discrimen en precios en violación de la Ley de Monopolios cometido por dicha empresa. Al enterarse de la noticia, Colón Cabrera solicitó al Tribunal donde ventilaba su caso que ordenara al Departamento de Justicia le entregara copia del informe con los resultados de la investigación. Especialmente, aquellos hallazgos concernientes a Caribbean Petroleum. Fundamento su solicitud en que la información recopilada había sido hecha pública y que le resultaba fundamental para probar las alegaciones de su demanda.

---

<sup>1990</sup> E.L.A. v. Casta Developers, *supra*, p. 14.

<sup>1991</sup> 170 D.P.R. 582 (2007)

<sup>1992</sup> Ley Num. 77 de 25 de junio de 1964, 10 L.P.R.A. §§ 257 et. seq.

Caribbean Petroleum y el Departamento de Justicia se opusieron a la solicitud. Para ello se basaron en lo dispuesto en el Art. 15 de la Ley de Monopolios.<sup>1993</sup> Indicaron que toda información obtenida en el curso de una investigación civil efectuada por la Oficina de Monopolios era privilegiada. La mayor parte de esta había sido obtenida de personas que la entregaron voluntariamente bajo una expectativa de confidencialidad. Argumentaron que su revelación tendría el efecto de obstaculizar la labor de investigación de la Oficina de Monopolios en el futuro. El Tribunal de Primera Instancia acogió los planteamientos del Estado y denegó el acceso al demandante. Pero el Tribunal de Apelaciones acogió los razonamientos de Colón Cabrera y ordenó el acceso a los documentos. En su opinión el Estado no demostró un interés apremiante que justificase la aplicación a los hechos de la norma de confidencialidad dispuesta en la Ley de Monopolios. En consecuencia ordenó la entrega de la información solicitada luego de un examen en cámara donde excluiría información confidencial sobre otras compañías, la identidad de informantes y las técnicas de investigación criminal.

El Tribunal Supremo confirmó la sentencia recurrida con algunas modificaciones. Se reafirmó que los privilegios probatorios establecidos en las Reglas 30 y 31 de Evidencia, relativos a secretos de negocio e información oficial, debían ser interpretados de manera liberal a favor del peticionario. Si bien el Estado demostró tener un interés apremiante en investigar y procesar las violaciones a la Ley de Monopolios, esto no impedía al Tribunal de Primera Instancia, en ausencia de las partes, examinar el informe realizado por la Oficina de Monopolios para lo que fuera pertinente divulgar. Queda excluida aquella que sea de naturaleza privilegiada, como las técnicas de investigación del Departamento de Justicia o la identidad de informantes. Asimismo, el tribunal no podrá divulgar la información provista por personas privadas a la Oficina de Monopolios bajo el palio de confidencialidad.

Finalmente la tendencia aperturista de la Corte Hernández Denton quedó confirmada más tarde en Trans Ad de Puerto Rico v. Junta de Subastas de la Autoridad Metropolitana de Autobuses.<sup>1994</sup> En este caso el Tribunal Supremo determinó que el

---

<sup>1993</sup> El Artículo 15 de la Ley de Monopolios indica que: "... [l]a información obtenida en el uso de las facultades otorgadas en esta sección se mantendrá en estricta confidencialidad, excepto en tanto sea necesaria para usarla para fines de cualquier acción judicial por parte del estado." 10 L.P.R.A. § 271.

<sup>1994</sup> 2008 T.S.P.R. 110, Opinión del 24 de junio de 2008; 173 D.P.R. \_\_\_\_\_ (2008).

expediente de un procedimiento de subasta es un documento público sujeto a la inspección ciudadana. No sólo se concluye que al licitador le ampara el derecho de acceso el expediente administrativo, sino que la interferencia con el mismo, interfirió con el derecho de dicha parte a obtener la revisión judicial adecuada de la determinación administrativa. De esta forma se discriminó en su contra para favorecer a la compañía que ganó la subasta. La revocación de la decisión de la Autoridad Metropolitana deja entrever un sistema de acceso documental público usado al servicio de ciertos intereses.

## **PARTE 4- ANÁLISIS COMPARATIVO**



## **Capítulo X. Análisis comparativo del acceso a los documentos públicos con fines fiscalizadores en los sistemas informativos gubernamentales seleccionados**

La Administración en el Estado liberal democrático no puede desentenderse de su condición de poder público, sujeta a los valores yacentes en su Ley Fundamental. Entre los más cruciales cabe destacar, la promoción de la libertad y la igualdad, en absoluto sometimiento al Imperio de la Ley. La derivación más trascendental de este marco de acción es que sus actos han de ser objetivos y transparentes.<sup>1995</sup> Una de las formas de constatar el apego a estos postulados en distintos sistemas políticos es través del estudio de las normas de acceso a información pública. Particularmente las que regulan el valor potencial de los documentos que la contienen como instrumentos de control gubernamental. En los capítulos anteriores se estudió este fenómeno mediante un recorrido, desde el origen de las normas que lo regulan, hasta la realidad de su aplicación. Se analizó en varios escenarios la interacción de fuerzas políticas decisivas sobre el diseño del acceso ciudadano a los documentos públicos. Se intentó establecer la relación entre su contenido y los eventos políticos y sociales circundantes.

Ciertamente, la cerrazón de los expedientes administrativos puede obedecer a la degeneración natural causada por la entropía de los procesos informativos. Pero en otros casos, circunstancias análogas pueden ser reproducidas artificialmente, para prevenir la fiscalización gubernamental. Los documentos se extravían o se vuelven deleznable a propósito usando de coartada la negligencia. En otras ocasiones intereses corruptos logran ir más lejos y sembrar los obstáculos en el texto de las propias normas. De mayor envergadura aún resultan aquellos esquemas que se dirigen a embotar la sensibilidad moral y el entendimiento ciudadano, para que incluso disfrutando *de facto* de este derecho, la tentativa de uso para esos fines se torne inútil. En esta situación la falta de apertura en el sistema informativo gubernamental se traduce en que los datos se pierdan en un laberinto semiótico que mutila la voluntad cívica más activa. La adquisición de

---

<sup>1995</sup> Gimeno, Feliú, José María, *Legalidad, transparencia, control y discrecionalidad en las medidas de fomento del desarrollo económico (ayudas y subvenciones)*, Revista de Administración Pública, núm. 137, mayo-agosto 1995, pp. 158-159, 165; Del Pino, Eloisa, *Ciudadanos, gobierno y administración*, Cuadernos de Gobierno y Administración, núm. 1, año 2000, pp. 217-242.

conocimiento de las actividades reales del Estado para fiscalizarlo no se produce en realidad mientras se aparenta frente al pueblo lo contrario.

Dentro de este paradigma se producen las actividades de los actores principales del sistema informativo gubernamental. En un nivel elemental se encuentra el duelo entre ciudadanos y funcionarios en relación a sus actividades sospechosas en el cual el documento público es esencial como evidencia. Mientras tanto, las elites debaten el establecimiento del marco legal que sirva mejor al consenso determinado por el arreglo al que ha conducido el acomodo de fuerzas vigente en su lucha de poder. Para identificar los agentes que inciden sobre la ampliación y contracción de las leyes sobre acceso a los archivos administrativos se enmarcó el fenómeno alrededor de una hipótesis central. Los cambios reales en las regulaciones al acceso a los documentos públicos, en sus aspectos sustantivos y procesales, se producen alrededor de ciertas coyunturas históricas muy particulares. Estos momentos críticos están determinados por rupturas en el consenso de las elites gobernantes sobre este aspecto de política pública. Estos son causados por la ocurrencia de grandes escándalos políticos asociados a la corrupción gubernamental.

Se propuso en principio, que esta variable explicativa está definida cómo: (1) una revelación que afecta directamente de manera negativa a figuras o instituciones del más alto nivel de la estructura de poder público; (2) La manifestación de esta verdad oculta involucra abuso del secreto gubernamental para violar una norma legal o un deber moral de gran estimación social, y; (3) el descubrimiento de los hechos que viabilizan la denuncia pública se sostiene sobre información o documentos gubernamentales. El marco teórico escogido para contestar esta pregunta privilegia una perspectiva comparatista. La variable dependiente la constituyen las instituciones del sistema informativo gubernamental de los casos de estudio seleccionados. Muy en particular, las que afectan las normas relativas al acceso a los documentos administrativos.

Los ajustes en este sector del ordenamiento jurídico se representan a través de la creación y enmienda de leyes y reglamentos para cuadrar las cambiantes ecuaciones de poder, la jurisprudencia que las interpreta y las prácticas adoptadas para implementarlas. En el molde ideológico de la democracia liberal, los cambios en esas normas y procesos son provocados por ciertos tipos de ciudadanos cuya actividad los convierte en sus protagonistas. Desde un punto de vista dialéctico, estos son personas o grupos que



asumen un rol dinámico en la obtención y diseminación de información y documentos públicos. No se trata de que estén mejor dotados intelectualmente, que gocen de mayores recursos o de que las responsabilidades de su vocación los impelen a estas lides. Ello requiere también o se complementa con un sentido del deber republicano. Uno que los obliga a actuar a partir de que liberan sus inteligencias del abotagamiento mental que induce a los demás la propaganda oficial o la masiva inercia política creada por un régimen informativo hostil. La metodología para probar esta otra hipótesis requirió recabar un gran caudal de datos de fuentes primarias y estudios académicos sobre historia y política de los sistemas políticos seleccionados.

Una vez identificados las normas a estudiar y los aspectos que reflejan su grado de apertura como variable, su devenir fue colocado en la perspectiva de los acontecimientos políticos circundantes. La conducta de actores individuales, partidos y organizaciones sociales, alrededor de estos enclaves de oportunidad, confirmó la existencia de una correlación entre ambas variables. Los escándalos políticos que involucran el descubrimiento de ilicitudes de figuras alto relieve, gracias a documentos públicos, se truecan en alteraciones inmediatas de los sistemas informativos gubernamentales. No obstante, las leyes, reglamentos y sentencias que engendran, no siempre terminan haciendo de estos unos más transparentes o abiertos para el público.

Irónicamente, la exposición de corrupción en los medios, la consecuente alarma social y el ocasional descubrimiento de transgresiones secundarias, incluso pueden terminar minando la capacidad fiscalizadora ciudadana. Esto ocurre cuando la denuncia hecha no logra tocar la médula del poder del gobierno bajo el régimen político vigente. Esta puede ser un líder, un partido o una facción del entramado de poder. Cuando las clases objeto de la labor de fiscalización sobrevive el “ataque” a sus intereses, la respuesta es trastocar el ordenamiento para protegerse en el futuro. Esto podría consistir en introducir cambios cosméticos a las normas que las dejen igual o incluso que lo tornen más inaccesible, mientras se anuncia lo contrario. En ambos casos, el manejo del lenguaje, principalmente a través de la estructura y texto de las normas legales adoptadas, es determinante para ese propósito.

Las más sofisticadas recurren a la distorsión cognitiva de la realidad. Esto se logra mediante campañas propagandísticas o de desinformación adaptadas a la particular

cultura y mentalidad de la población. Las movidas que normas que tornen más obtuso el acceso a documentos públicos se vuelven así difíciles de detectar y denunciar. Estas últimas resultan así más efectivas para tapan los resquicios por los que coló el asalto a inicial a los intereses o sectores que las respaldan. Cuando las circunstancias se lo permitan, en aras de conservar su hegemonía, estas elites y sus valedores podrían incluso recurrir a la coacción verbal o física. Esta puede ser más o menos encubierta de acuerdo al grado de violencia que la caracterice. En casos extremos se logró identificar situaciones donde el quebrantamiento masivo de los derechos humanos y civiles fue usado para evitar que las personas ejercieran su derecho a solicitar documentos públicos o que los emplearan con fines fiscalizadores. Las palizas a personas que ejercían estos derecho en Argentina y Chile durante las dictaduras que azolaron esos países vienen a la mente, pero también la persecucion del independentismo en Puerto Rico. Episodios análogos de represión se pueden deducir o sospechar de las muertes no explicadas de periodistas en Irak a manos del Ejército de Estados Unidos y la persecución criminal de del Juez Garzón o la de Julián Assange, fundador de del sitio WikiLeaks, dedicado a publicar documentos filtrados, la cual se discutirá más adelante en esta sección.

Los escándalos asociados a cambios normativos positivos para la transparencia o apertura gubernamental, por lo regular involucran actores sociales que llevan al máximo las posibilidades del sistema informativo en que operan. Ello a pesar de los obstáculos o la falta de recursos. Si la elite en cuestión es sorprendida por una revelación inconveniente de inmediato puede verse incapaz de responder. Las diversas estrategias identificadas para repeler la fiscalización no pueden engranarse en poco tiempo sin servirse de alianzas entre grupos antagónicos. La pérdida de hegemonía se sacramentaliza mediante el ascenso de una nueva elite o facción al poder. También cuando se condiciona la permanencia de la reinante a que condesienda a cambios reales del régimen legal. El espacio abierto de esta forma se mantendrá en la medida en que el entrante sistema informativo gubernamental demuestre su utilidad. Usualmente, preservando el nuevo equilibrio de fuerzas en que se funda su origen como instrumento de gobernabilidad.

El análisis de los comportamientos políticos relativo a la adopción de las normas pertinentes a estos conflictos ofrece numerosos retos metodológicos. Las bases para la proposición de las hipótesis bajo estudio fueron echadas alrededor de las observaciones

en los sistemas informativos gubernamentales de democracias avanzadas. Cabe comenzar esta disertación conclusiva compaginando los hallazgos más significativos en esta área. El criterio para la selección de los eventos de los que a continuación se hace crónica, es su capacidad para disipar mitos comúnmente aceptados en estos sistemas políticos sobre el acceso a documentos públicos. En ocasiones estos son dispersados por sus propios aparatos de propaganda oficial para acondicionar la aceptación de la ciudadanía a los regímenes políticos en que viven. Procede exponer primero sus lineamientos básicos.

En el caso estadounidense, los conflictos sobre si un documento público es asequible, se dirimen principalmente alrededor del régimen de garantías contenido en la FOIA y las leyes que regulan el acceso a la información sensible. Sin embargo, buena parte de su utilidad como instrumento fiscalizador depende de la política pública a ser implantada desde la presidencia. Esto convierte a dicha figura en el pivote alrededor del cual revuelve la discusión el tema. El mejor ejemplo lo ofrece el devenir de esta facultad ciudadana en la Administración Bush II. Durante la misma se redefinió el alcance del privilegio ejecutivo y la clasificación de documentos para restringir este derecho. Pero contrario a la creencia popular, se trató de una tendencia iniciada desde los últimos años de la Administración Clinton. Esta solamente se intensificó, después de los ataques del 9/11 y la consiguiente Guerra contra el Terrorismo.<sup>1996</sup> ¿Quiénes son más proclives a explotar la secretividad gubernamental con fines marginales al interés público, los demócratas o los republicanos?

La dinámica político partidista estadounidense ha dibujado un patrón de movimiento notable. Básicamente, las últimas acciones ejecutivas ampliando el derecho de acceso a documentos públicos corresponden a políticos demócratas respondiendo a escándalos protagonizados por sus contrapartes republicanos. En realidad, situaciones análogas han plagado políticos de ambos partidos. Pero los dilemas públicos que han catalizado los cambios normativos de mayor envergadura, han tenido en el centro a los republicanos. El ejemplo más claro fue la renovación de la FOIA en 1974 motivada por el *Caso Watergate*, siendo el postrero el *OPEN Government Act of 2007* en reacción a las revelaciones sobre torturas de prisioneros de guerra en Abu Ghraib y Guantánamo.

---

<sup>1996</sup> Dean, John, W., *supra*, pp. 83-92; Committee on Government Reform, Minority Staff, Special Investigation Division, 2004, *supra*, pp. 28-31; Alterman, Eric y Green, Mark, *The Book on Bush. How George W. (Mis) leads America*, Penguin Books, New York, 2004, pp. 82-96.

En cuanto al sistema de acceso a documentos español, su intrincado proceso dificulta la investigación cívica del Gobierno y la Administración. Así se ha mantenido a pesar intentos de regeneración, recurrentes pero aislados, del sistema informativo gubernamental. Los cambios se circunscriben a enmiendas de aspectos menores, donde la retórica en su exposición de motivos exagera su alcance real. El legado de Franco evolucionó durante el “felipismo” y continua vigente en el Artículo 37 de la LRJAP/PAC. Su texto desdice el menos restrictivo ámbito en que pudo interpretarse el Artículo 105 b) CE. La elite del PSOE que sobrevivió el destape de numerosos escándalos políticos y de corrupción en su momento formativo entre 1990 a 1992, hipotecó una reforma de apertura del sistema informativo gubernamental español. Desde entonces los procedimientos de solicitud ciudadanos de documentos administrativos han quedado lastrados por sus obtusas disposiciones y estrechas interpretaciones judiciales.

En contraste, la crisis creada por la derrota del proyecto constitucional de 2005 en la Unión Europea, en lugar de arredrar el paso de las reformas, remachó aún más su necesidad. El nuevo acuerdo arribado entre las elites europeas a partir del Tratado de Lisboa, consagró de manera definitiva la relación entre la democracia interna y el acceso ciudadano a los documentos comunitarios. La solicitud de mayor transparencia de las instituciones de la UE aumentó su intensidad luego de la debacle de la intentona constitucional en el 2005. Su adopción como principio fundamental del molde de asociación escogido para acomodar la Unión se hizo indispensable en la siguiente etapa de la evolución de los tratados. Se condescendió así a las críticas de aquellos que miraban con escepticismo la aceleración de la unificación de una entidad política transnacional que no era verdaderamente abierta a sus ciudadanos. Estas observaciones en los tres sistemas políticos seleccionados confirman el juego de poder propuesto alrededor del fenómeno estudiado. La explicación ofrecida permite discernir sus movimientos. Del examen de los sistemas políticos examinados en la Primera Parte de este estudio se pueden derivar las siguientes observaciones en apoyo de estas conclusiones:

## **1. Exposición del análisis comparativo de los derechos de acceso en los sistemas de alto nivel de desarrollo democrático.**

1.1 La tesitura de los cambios al régimen de acceso a los documentos públicos varía con el grado de intensidad en que quedó afectada la cúpula política con poder decisivo por el escándalo de marras. Esto incumbe por lo general a la calidad y posición de los personajes involucrados. Los acontecimientos sociales políticos o económicos circundantes en esa coyuntura histórica pueden magnificar o neutralizar el daño infligido a estas. Esta aseveración se sostiene pasando revista al contexto en que surgen estas normas en las democracias más avanzadas. No importando el hecho de que la Constitución norteamericana no contiene de forma expresa un derecho de acceso a la información gubernamental, el Tribunal Supremo de esta nación finalmente reconoció su existencia en la segunda mitad del Siglo XX. Pero únicamente como un corolario del texto de la Primera y Quinta Enmiendas del *Bill of Rights of 1793*. Estas decisiones judiciales coinciden con la culminación del advenimiento de los Estados Unidos como primera potencia mundial. Este acontecimiento comenzó a desarrollarse desde principios de siglo pero quedó consagrado por dos eventos cuyo efecto en la administración del sistema informativo gubernamental estadounidense ha sido poco estudiado. El genocidio cometido por el Presidente Truman al ordenar el empleo armas nucleares contra dos ciudades japonesas al final de la II Guerra Mundial y el consecuente inicio de la Guerra Fría alrededor de la histeria macartista. Ambos sucesos contribuyeron a que el punto de arranque de este sistema sea dominado por el carácter del presidente y su visión entre los extremos demócrata liberal y republicano del régimen democrático.

1.2 La Guerra Fría colocó en primer plano de la agenda internacional estadounidense el potencial enfrentamiento con la Unión Soviética. Se trataba de un antagonista ideológico cuyo poder militar rivalizaba con el suyo. El temor a la infiltración comunista en el gobierno era una perenne preocupación a partir de la década de 1950. Pero su derrota era un objetivo que en ocasiones entraba en conflicto con el respeto a los derechos civiles de las minorías ideológicas, étnicas y raciales en el plano doméstico. Las fricciones entre ambas metas se tradujeron en abusos de poder y persecuciones, contra estos disidentes políticos o cualquier simple oposición, por parte del FBI y otras agencias federales y estatales de orden público. Peor aún, en violación de su ley orgánica, la CIA

se inmiscuía en esta cruzada con frecuencia. Mientras tanto, las demandas coetáneas de la industria periodística al Tribunal Supremo para que se interpretara como fundamental la libertad de información fueron finalmente desestimadas por falta de un acicate constitucional. Esto dejó como único camino para infundirle fuerza a este reclamo exigir su regulación legislativa. Los cabilderos de la prensa intentaron sin éxito durante una década que el Congreso aprobara una norma especial que le diera mayor dimensión al derecho. Una cuya factura fuera lo suficientemente ancha para abarcar las necesidades de su industria, y que de paso, brindara las más amplias posibilidades al ejercicio ciudadano. Sin embargo, contrario a la versión de la historia difundida por estos sectores, no fue su labor de cabildeo el detonante de la adopción de esta legislación.

1.3 La firma por el Presidente Johnson en 1966 de la FOIA estuvo precedida por dos eventos que marcan el punto más álgido de la Guerra Fría. Paradójicamente, ambos marcan los extremos opuestos entre el usufructo sensato y el abuso irrazonable del secreto gubernamental. El fiasco de la Invasión de Bahía de Cochinos en 1961 rompió el aura de pulcritud con el que pretendían revestirse las operaciones de la CIA. Los planes para su ejecución fueron comenzados por el republicano Eisenhower, pero colapsó en las manos del demócrata Kennedy. La opinión pública norteamericana debió enfrentar súbitamente una horrible y desconocida realidad. Usando como excusa la protección de la seguridad nacional, su gobierno se embarcaba en las más graves tropelías antidemocráticas en el exterior. En contraste, la Crisis de los Misiles de 1963 ofrecía el mejor ejemplo de porqué en protección de la nación, la presidencia debía poseer cierto grado de control incuestionable sobre determinados documentos. La prematura muerte de Kennedy, protagonista principal de ambos sucesos, colocó en una precaria situación a su Johnson como su sucesor. Particularmente sobre los temas germanos del alcance del privilegio ejecutivo presidencial y la debida clasificación de documentos oficiales.

1.4 El sistema de clasificación de documentos inaugurado por Truman en la década de 1940 se convirtió en el eje alrededor del que revuelve el derecho de acceso a los documentos públicos en Estados Unidos. Antes de Johnson resultaba difícil encontrar diferencias al contrastar las políticas de transparencia de Truman o Eisenhower. Desprovisto del carisma de Kennedy, a Johnson le tocó presidir sobre un periodo especialmente convulso de la historia norteamericana. El escalamiento masivo de la

intervención de tropas estadounidenses en Vietnam de 1966 a 1967 se hizo usando una resolución del Congreso autorizando acciones generales de defensa tomada sobre sobre pretextos falsos. Los ciudadanos activos, alertados por lo ocurrido en Bahía de Cochinos, nunca aceptaron la versión oficial sobre el Incidente del Golfo de Tonkín.<sup>1997</sup> La acción militar estadounidense en Vietnam no fue producto de una guerra aprobada por el Congreso. Al incremento en el descontento público por los costos de la ofensiva norteamericana en Vietnam se sumó la insurrección social causada por el Movimiento de los Derechos Civiles Afroamericanos que culminaron con la aprobación del *Civil Rights Act of 1964* y el *Voting Rights Act of 1965*. Es bajo estas precarias circunstancias que Johnson literalmente fue obligado a firmar la FOIA en 1966. Irónicamente este acto se convirtió en el canto del cisne del proyecto de la Gran Sociedad auspiciado por su administración. Desde entonces, los gobiernos del Partido Demócrata han sido más propensos a suscribir ampliaciones al derecho de acceso a los documentos públicos. Se trata de una política pública con la que se sienten identificados desde su origen, proporcionando una imagen liberal que les reditúa ganancias electorales.

1.5 Las acciones ilegales de los servicios de inteligencia y policíacos del gobierno de los Estados Unidos asumieron diversas formas las cuales fueron examinadas a lo largo de los Capítulos III y IV. Su ocurrencia estuvo predicada sobre la premisa inarticulada de que sus perpetradores gozaban de la inmunidad que les otorgaba el absoluto secreto en que estas debían ser resguardadas. Especialmente, de la opinión pública estadounidense. Mientras tanto, a partir de la aprobación de la FOIA se produce un doble discurso de parte de los portavoces del poder estatal. Retóricamente se pronuncian a favor de que ninguna información o documento gubernamental fuera vedado completamente o por siempre del escrutinio público. Pero se seguían implantando estrategias gubernamentales para el mantenimiento en las sombras del mayor número posible de actos administrativos. Esto contribuyó a fomentar un cinismo entre los funcionarios y el público que debilitaba la utilidad de la FOIA como cimientos de todo el sistema informativo gubernamental. Principalmente, cuando se demostró que estas también proporcionaban la pantalla detrás

---

<sup>1997</sup> Los intentos para ocultar lo verdaderamente ocurrido en el Incidente del Golfo de Tonkin culminó con la clasificación indebida de los partes militares describiendo lo sucedido. Esto evitó durante décadas su examen por el Congreso y el público, Alterman, Eric, *When Presidents Lie, A History of Official Deception and its Consequences*, Viking, Penguin Group, New York, 2004, pp. 160-267.

de la cual se ocultaban esquemas de corrupción política. En este estudio se han identificado tres tipos de situaciones alrededor de las cuales esto ocurrió con mayor impacto público. Estas se pueden reducir a las siguientes categorías: (1) Intervención indebida en los asuntos internos de otros Estados; (2) Abusos del poder gubernamental o administrativo domésticos con fines de obtener ventajas político partidistas o brindarlas ventajas ilegales a intereses privados; (3) El uso sin notificación o permiso de la población para llevar a cabo experimentos científicos con fines militares o médicos.

1.6 Resulta de interés concreto destacar que a través de la propagación de la Doctrina de la Seguridad Nacional los Estados Unidos jugó un rol preponderante en la estructura que asumieron los sistemas de información pública de su entorno geográfico y áreas de influencia. Esta no se limitaba a Latinoamérica, sino que incluyó a sus aliados en Europa, como España, y las zonas de conflicto más agudo en Asia y África. Huelga mencionar que esto resultó especialmente acusado en sus dependencias territoriales, como Puerto Rico. Al punto, en todas estas regiones se ejerció un papel modélico y de tutelaje. En función de ello se exportaron las tensiones ínsitas a los “clivajes” de la Guerra Fría. A sus orillas estos otros sistemas políticos definieron sus propios conflictos sobre la transparencia gubernamental. La supremacía de los intereses económicos y militares estadounidenses y la expansión de su influencia cultural facilitaron la aceptación por sus elites de su uso como herramienta de control social. La resistencia fue enfrentada por el aparato de inteligencia estadounidense en un entorno crudo de *real politick* de manera imperial. Estos operativos se hacían de manera subrepticia o casi abierta dependiendo de los obstáculos que enfrentaron para entronizar su presencia. La explosión mediática de incómodos secretos políticos hecha patente entre 1972 y 1974 por el *Caso Watergate* en permitió el surgimiento de Congreso más agresivo en la fiscalización. Con especial atención sobre las intolerables prácticas que el abuso del secreto permite al Poder Ejecutivo en una democracia. El año 1975 constituyó en ese sentido un importante hito en la cultura cívica de los Estados Unidos. Las revelaciones hechas permitieron que las enmiendas a la FOIA aprobadas el año anterior, abrieron la más abarcadora y agresiva transformación del sistema informativo gubernamental estadounidense. Un verdadero cambio del punto de equilibrio entre elites políticas que favoreció la facultad investigativa ciudadana. Este el verdadero punto de partida del vigente sistema de acceso



a documentos públicos en Estados Unidos y no la aprobación de la FOIA en 1966. En adelante se popularizan los métodos de organización ciudadana fiscalizadora iniciados aisladamente por Ralph Nader y los grupos fundados por él antes. Las reverberaciones de este terremoto político se expandirán a través de todo el orbe de manera desigual.

1.7 Mientras tanto, en 1975 apenas se empiezan a integrar en España los frentes organizativos que agruparon a los partidos y otros sectores políticos contra la ola reaccionaria tardo franquista que sigue a la muerte del dictador a finales de ese año. El PSOE resurge cómo la fuerza política principal de la oposición a partir de un pasado clandestino, del que conservará un incómodo legado operacional. Su triunfo en las elecciones generales de 1982 es marcado como el final de la transición a la democracia. Pero sus posteriores ejecutorias gubernamentales permiten cuestionar esa aserción. El empleo de prácticas subrepticias para el financiamiento de sus campañas no fue por cierto el más sórdido de sus escándalos. Este lugar correspondió al uso de técnicas de Terrorismo de Estado para combatir a ETA. El rompimiento del PSOE con sus antiguos aliados de la II República facilitó una evolución ideológica variopinta ante los reto de la consolidación democrática. Se movió al centro en materia económica y a la derecha en cuanto al tema de la autonomía de las regiones. La represión y el exilio habían logrado aplacar el ardor por obtener reivindicaciones legales por las atrocidades de la represión franquista. Las leyes que enjugaron este pacto le abrirían las puertas del poder y la estabilidad económica al país. Pero también desencadenó una acción política intolerable en una democracia. El Gobierno socialista se ensució las manos para prolongarse en el poder, no perder la gobernabilidad y atajar los agresivos lances de los nostálgicos del franquismo. En cualquier caso, sus actuaciones hicieron brotar técnicas de represión y manejo oblicuo de la información pública reminiscentes a las que eran endémicas en el régimen político alegaban haber sustituido.

1.8 En la Constitución Española de 1978 se contempla de un modo explícito el acceso a los documentos administrativos en su Artículo 105 b). Su redacción se produce un país en transición a la democracia desde un régimen dictatorial, que morfológicamente trasciende a uno autoritario, para al final quedar legitimado. Durante la presidencia de Suárez la ultraderecha conservó parcelas importantes de poder desde donde chantajear e influenciar al Gobierno. Por esta razón, el proceso atiende a la necesidad de balancear la

demanda de que el acceso a documentos públicos apareciera en el texto constitucional como facultad ciudadana, pero con su eficacia ralentizada y menoscabada. Su texto final no levantó mayores ronchas en los mandos conservadores del franquismo. No estaban temerosos de una posible aplicación radical del naciente derecho. La prácticamente impecable expresión del precepto constitucional, quedó menoscabada colocándolo fuera del ámbito de las garantías fundamentales. Además, el texto fue coronado con un ominoso “La ley regulará: ...” que retardó su fecha de efectividad real. El proceso de transición a la democracia en España se llevó a cabo gracias a las concesiones hechas por los debilitados grupos opositores al régimen. Los sectores moderados de la derecha, verdaderos herederos del pendón franquista, podían reclamar entre sus conquistas el tratamiento constitucional otorgado al acceso a documentos públicos. Se le arrancó al *bunker* su inclusión, pero al precio de castrar su potencial operativo postergando su rango. A partir de su escueta redacción el liderato del PSOE solamente le puso la tapa al pomo mediante la enrevesada regulación legal del derecho aprobada en 1992

1.9. Los procesos seguidos en ambas jurisdicciones nacionales para el desarrollo del derecho de acceso a los documentos públicos, fue influenciado decisivamente por la jurisprudencia de sus máximas autoridades judiciales y constitucionales. Esta se inclinó a favorecer la tesis de que por su tangencia con asuntos reservados políticamente a la discreción ejecutiva, no les competía regular directamente pese a su imbricación con otros derechos fundamentales. En Estados Unidos a guisa de que es una derivación instrumental del poder ejecutivo sobre la diplomacia, la seguridad nacional y la persecución de los delitos, se puede cercar su manejo de manera más estricta que la libertad de expresión. Su ejercicio requiere un balance de intereses donde cuando la judicatura albergue dudas sobre la excepción reclamada debe inyectarse en el proceso evaluativo. Los peligros que esto importa para los jueces favorecen la otorgación de deferencia y el nombramiento de juristas proclives a esta visión filosófica. La tarea de proveer guías y estímulos en las leyes que habiliten su ejercicio efectivo derivó hacia la Rama Legislativa. Se produce así la paradoja de que, en los Estados Unidos, donde el derecho no fue concebido a la fecha en que fue aprobada su Constitución, la dinámica insertada a la FOIA le imprime un vigor inusitado. Mientras tanto en España, donde la Constitución lo reconoce expresamente en su texto, la LRJAP/PAC consigue privar a la

ciudadanía de toda la efectividad de la que es permisible dotarle a partir del texto constitucional. En ambos casos la ambigua definición de conceptos en la letra de sus normas habilitadoras es la principal arma usada para menguar su valor en los procesos de fiscalización pública del Estado.

1.10 La principal razón para este desigual desarrollo se puede ubicar en las escandalosas circunstancias que rodearon la aprobación del Artículo 37 de la LRJAP/PAC. El gobierno encabezado por Felipe González estuvo asediado por constantes presiones de ambos extremos del registro político. Estos pulsaban enconadamente para que aflojara o tensara en políticas públicas a lo largo de las coordenadas del esquema derecha e izquierda o federalismo y autonomía regional. En este último orden, el reto más extraordinario lo constituyó el recrudecimiento de las acciones de ETA al principio de su mandato. La contestación fue un plan secreto de múltiples tentáculos para reprimir violentamente al asesino grupo radical. La selección de las técnicas del Terrorismo de Estado en el periodo de 1983 a 1987 resultó funesta para la naciente democracia. La burda ejecución de sus primeras acciones llevó al descubrimiento por la prensa de documentos que permitieron denunciar su auspicio por instituciones policiales y de seguridad del Estado. El *Caso GAL* sumió a España en una crisis constitucional homologable a la del *Caso Watergate* en Estados Unidos una década antes.<sup>1998</sup> En especial cuando éste se vio aderezado con una tanda de otros casos de corrupción gubernamental y electoral. La madeja de otros embrollos de corrupción que afloraron como secuela incluye el *Caso Roldán*, *Caso Papeles del CESID*, *Caso Fondos Reservados* y el *Caso Escuchas del CESID*. La diferencia es que en el año 1992 González sobrevive y logra aprobar una ley de acceso a documentos públicos. No obstante, éste es plenamente consciente que se encuentra en ciernes un cambio de gobierno que favorecerá al Partido Popular. Se inicia un ciclo político de alternancias bipartidistas de la que la oposición también se percata. La norma aprobada con sus equívocos y enredos, es obra de un acuerdo de las elites de los partidos socialista y popular, igualmente asediados por el temor de que se sepan sus secretos. El resultado es una ley dirigida a obstruir el uso

---

<sup>1998</sup> Véase a Nieto, A., 1997, *supra*, pp. 102-111.

ciudadano de ese derecho para fines fiscalizadores, en protección de ambas formaciones políticas actuando en contubernio.

1.11 Aún es posible dibujar otro paralelismo en la historia de la Administración de Estados Unidos y España en cuanto al acceso a información pública. Los avatares de la Guerra Fría le permitieron obtener a Franco en vida un reconocimiento mediante acuerdos diplomáticos de cooperación, aunque no la ansiada legitimidad. Los eventos en los Estados Unidos eran seguidos con atención desde España. No debe extrañar pues que tanto la FOIA como la Ley de Prensa fueran ambas aprobadas en 1966. De esta forma, el franquismo fraguista se sintonizaba con los acontecimientos en previsión a los contrastes sobre la situación de la libertad informativa en el país. El carácter cosmético de esta última acusa la falta de un cambio en el equilibrio de fuerzas real. Similarmente, a la hora de redactar su propio estatuto sobre acceso a documentos administrativos en 1992, como indican FERNÁNDEZ RAMOS y RAMS RAMOS, el legislador español pudo beber, entre otras, en la fuente de la experiencia estadounidense de 1975 a 1992. Contaba además con una extensa jurisprudencia del TS y del Tribunal Constitucional. Los ejemplos de transparencia en el entorno europeo eran más que recomendables a partir de su ingreso a la Comunidad Europea en 1986. En ausencia de una norma habilitadora, estos órganos jurisdiccionales se dieron a la tarea de dotar de contenido eficaz al canon de conducta administrativa bajo el Artículo 105 b). De igual importancia, el acceso a documentos públicos ya había sido objeto de regulación sectorial mediante la LPHE y la LBRL. Ambas contemplaban en su redacción un alcance del derecho de acceso documental, que en algunos aspectos, incluso superaban a los finalmente adoptados mediante el Artículo 37 de la LRJAP/PAC. El legislador optó por omitir algunos de sus atributos más generosos en cuanto a legitimación activa, ámbito de aplicación y simplicidad de procedimiento. La norma fue pautada para cobrar vigencia en un momento crucial para la administración pública española. Pero transcurridos casi dos décadas desde entonces, su texto continúa sustancialmente igual. Las sucesivas administraciones de José María Aznar no le dieron cauce a enmiendas que facilitaran su utilización masiva por los ciudadanos comunes. El estancamiento normativo continúa. Ni siquiera el episodio de ocultación, destrucción y traslado irregular de documentos de la Presidencia del Gobierno que se suscitó luego del 11-M y de la derrota del Partido

Popular, ha logrado persuadir al Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero a revisar esta regulación o aprobar una nueva ley de acceso a información pública. Esto a pesar de las promesas de campaña y las propuestas que a esos efectos se pueden leer en sus programas de gobierno para las elecciones de 2004 y 2008.

1.12 En función operacional del carácter predictivo de la hipótesis bajo estudio, dicho evento no se producirá, no importa los reclamos que a esos efectos se hagan desde la Sociedad Civil o grupos políticos. El 16 de agosto de 2010 el periódico *El País* dio cuenta de que se encontraba en trámite legislativo un Anteproyecto de Ley de Transparencia y Acceso de los Ciudadanos a la Información Pública (referido antes como el, Anteproyecto).<sup>1999</sup> Irónicamente, la propuesta norma de acceso a información pública fue dada a conocer como fruto de una filtración a la prensa. El carácter secreto de las agendas de trabajo del Ministerio de la Presidencia mantuvo a la ciudadanía al margen del texto de la norma, que se venía dilucidando desde el 2008. De hecho, a pesar de la presión pública generada por la revelación, y del predicado entronque de la medida con las iniciativas tomadas en la UE y el Consejo de Europa el Anteproyecto no fue presentado a debate ante las Cortes Generales en las siguientes sesiones legislativas del Congreso de Diputados bajo el Gobierno del PSOE.<sup>2000</sup>

1.13 En chocante contraste, la FOIA entra en periodos sucesivos de expansión y restricción en su aplicación a cargo de la política de aplicación y filosofía del presidente

---

<sup>1999</sup> La noticia hace una sucinta crónica de su texto, González, Miguel, *Una ley regulará el 'derecho a saber' de los ciudadanos ante la Administración*, El País Digital, 16 de agosto de 2010, [http://www.elpais.com/articulo/espana/ley/regulara/derecho/saberr/ciudadanos/Administracion/elpuesp/200100816elpepinac\\_1/Tes](http://www.elpais.com/articulo/espana/ley/regulara/derecho/saberr/ciudadanos/Administracion/elpuesp/200100816elpepinac_1/Tes), última revisión 30 de enero de 2011.

<sup>2000</sup> El Grupo Parlamentario Popular hizo radicar el 6 de julio de 2010 ante la Mesa del Congreso de Diputados una **Proposición no de Ley por la que se insta al Gobierno a presentar con urgencia el Proyecto de Ley de Transparencia**, para su debate en el Pleno. En su exposición de motivos destaca el benéfico para la economía que tendría la consideración positiva de su petición. Por su parte, el Grupo Parlamentario Mixto, Unión Progreso y Democracia (UPyD) fiel a sus inclinaciones liberal progresistas presentó el 15 de abril de 2011 una **Proposición de Ley Orgánica de Principios y Medidas contra la corrupción y por la transparencia en la gestión pública**, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Serie-B, núm. 314-1, Registro 122/000729. La misma contiene una serie de actuaciones para aumentar las pautas de publicidad en el Gobierno y la Administración. Ambas siguen siendo entretenidas en el Parlamento sin destino posible. Cabe rematar esta nota apuntando que la Coalición Pro Acceso y la Access Info Europa dan cuenta en sus portales electrónicos de que durante una reunión con el Ministro de la Presidencia, Ramón Jauregui, el 17 de marzo de 2011 éste les informó que la aprobación de un Ley de Transparencia no era una prioridad del Gobierno del PSOE en vista de la crisis económica. Dichas organizaciones reportan además que durante las manifestaciones del 15 de mayo de 2011 (15-M) dentro de este movimiento de crítica democrática se organizó un grupo de trabajo con el sugestivo nombre de “Ley de Transparencia, ¡Ahora!”, <http://www.acces-info.org/>, última revisión 30 de mayo de 2011.

de turno. En ocasiones sufriendo incluso enmiendas notables en su propia redacción. La apertura impulsada por el Presidente Clinton le infundió un vigor inusitado a la investigación ciudadana. De paso, le proveyeron a éste un inmenso caudal político al dejar al descubierto ignominiosas actuaciones gubernamentales permitidas en el pasado por sus adversarios republicanos. El escándalo de Mónica Lewinski y el recrudecimiento de la amenaza de Al-Qaeda coinciden con el retraimiento de este movimiento en 1998. Las circunstancias históricas que rodearon los eventos del 9/11 propiciaron la consolidación de esta tendencia restrictiva desde las primeras actuaciones de la Administración Bush II. La Guerra contra el Terrorismo se usó como justificación para el uso más amplio del secreto como herramienta incuestionable de la seguridad nacional. Desde el Congreso, las voces que usualmente alertan contra estas pretensiones guardaron silencio. La retórica nacionalista de la propaganda oficial de la Administración Bush distorsionó el significado de los valores de la transparencia. Recurriendo a flagrantes mentiras o a invasiones injustificadas en la intimidad personal. Esto hizo recaer un mayor peso sobre la Sociedad Civil para denunciar el retroceso en la transparencia gubernamental. Esta quedó enmarcada dentro una preocupación central por la defensa de los Derechos Civiles. El trabajo de medios de comunicación, periodistas investigativos, científicos sociales y organizaciones pro acceso a información pública fue seminal. Esto permitió dar a conocer numerosas instancias de interferencia excesiva del Estado con los ciudadanos. También la violación de los Derechos Humanos de los prisioneros de las guerras en Irak y Afganistán. La Administración de Obama a través de sus pronunciamientos oficiales ordenó iniciar una nueva era de transparencia. No obstante, en medio de dos guerras y una nefasta situación económica, el tema no luce cómo prioridad en su agenda.<sup>2001</sup>

---

<sup>2001</sup> La Administración de Obama se ha adherido a la posición asumida por el Presidente Bush de reclamar la aplicación del privilegio de secreto de Estado a documentos cuyo descubrimiento fue solicitado por extranjeros que alegan haber sido víctimas de tortura, Schwinn, Steven D., *The State Secrets Privilege in the Post 9/11 Era*, 30 Pace Law Review 778 (Winter 2010). La Corte de Apelaciones del Noveno Circuito reconoció la aplicación del privilegio a los expedientes de una compañía aérea contratada por la CIA para sus traslados, *Mohamed vs. Jeppesen Dataplan, Inc.*, No. 08-15693, DC No. 5:07-CV-02798-JW, Opinión de 8 de septiembre de 2010, <http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2010/09/08/08-15693.pdf>, última revisión 30 de octubre de 2010, en contravención con lo intimado antes por ellos en el caso, *Ibíd.*, 579 F.3d 943 (9th Cir. 2009); Jensen, Michael P., *Torture and Public Policy: Mohamed v. Jeppesen Dataplan, Inc. Allows "Extraordinary Rendition" Victims to Litigate Around State Secrets Doctrine*, 2010 Brigham Young University Law Review 117 (2010).

1.14 En el caso de la UE el desarrollo de una política de transparencia en las entidades comunitarias estuvo naturalmente ajustada al curso de un largo proceso de negociaciones entre la elites del poder de diferentes países a los largo de décadas. Algunos de estos socios se mostraron en principio reacios a reconocer la relación directa entre democracia y transparencia, limitando su calidad a un mero asunto de buena administración. A medida que se estrechan los lazos entre los Estados miembros su importancia fue cobrando vigor. El ingreso de pueblos con una sólida tradición de apertura gubernamental introdujo el tema al primer plano en la mesa de negociaciones. La cuestión fraguó como asunto fundamental a partir del Tratado de Maastricht en 1991. El motor del cambio de parecer de los líderes del Consejo Europeo, fue provisto por los gobiernos de aquellos países, como Holanda, Dinamarca y Suecia, que contaban con sistemas políticos transparentes históricamente. Estos países tenían que exigir que los demás socios se avinieran a aceptar normas similares para no operar con desventaja en los tratos comunitarios. A este impulso se sumaron las iniciativas del DPE y la evolución aperturista en la jurisprudencia del TPI y el TJCE. Detrás de estos desarrollos normativos se encontró el interés de proteger los intereses financieros de la UE. Una de las amenazas más temidas a la unidad europea eran los escándalos causados por el fraude en la obtención de subvenciones. De otro lado la Crisis Yugoslava que se desató coetáneamente hicieron necesario un estrechamiento de relaciones con la OTAN. Esta situación resaltó la preocupación entre los socios de la UE sobre el control de sus información militar El establecimiento de un protocolo compatible para el intercambio de información policiaca y de inteligencia requería derrotar recelos naturales.

1.15 La mayoría de los episodios de estafa contra los intereses financieros de la Comunidad en el periodo previo a la aprobación del Reglamento 1049/2001 involucraron algún tipo de opacidad institucional. Los mismos atañen al régimen de tránsito de mercancías mediante falsificación de visados de aduanas, la alteración de descripciones de contenidos para eludir el pago de las tasas correspondientes y la desviación de fondos para fines distintos a los programados legalmente. La ocultación de estas prácticas en perjuicio del presupuesto comunitario en ocasiones se llevó a cabo con la connivencia de las autoridades nacionales.<sup>2002</sup> Invertir a los ciudadanos de poder fiscalizador añade una

---

<sup>2002</sup> Batista, Nicolás, *La lucha contra el fraude tras el Tratado de Amsterdam: un proceso inacabado*,

garantía adicional de pulcritud administrativa comunitaria. Simultáneamente, los trabajos del Consejo y la Comisión comienzan a enfatizar el acercamiento de la UE a sus ciudadanos. El objetivo era el logro de la eficiencia administrativa a través de la transparencia institucional. El avance de este derecho incentiva a los Estados miembros a involucrarse más en el control de estas perniciosas conductas. Se trata de un desarrollo que discurre paralelo al de la creación de la OLAF en 1999 y de otros instrumentos comunitarios de lucha contra el fraude.<sup>2003</sup>

1.16 Los documentos pertenecientes a actividades de fiscalización de la UE del cumplimiento de sus normas, especialmente por parte de los Estados miembros, resultaban de difícil obtención para el escrutinio ciudadano. En la década de 1990 se crea el concepto de asuntos de seguridad europeos. Debido al obvio interés público, de un tema tan sensitivo, se consolidó el compromiso de que estos se tratarían a la vista de todos. Eliminando suspicacias ciudadanas las negociaciones comunitarias lograron un frente unido para contener la crisis balcánica. Pero este ejemplo no fue suficiente para menguar el rigor de las normas de confidencialidad entrada la etapa de transición de la CE a la UE. Aunque para los europeístas más convencidos, el logro de una mayor transparencia institucional era vital reducir el *déficit democrático* de la Unión, sus órganos jurisdiccionales siguieron imponiendo un enorme peso a los primeros solicitantes

---

Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 4, año 4, julio-diciembre 1998, pp. 430-434.

<sup>2003</sup> Un ejemplo lo será el Convenio sobre protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, elaborado en aplicación del Artículo K.3 del TUE y aprobado por el Consejo de la Unión Europea en la Cumbre de Cannes del 26 de julio de 1995. Este contiene una definición amplia de las conductas fraudulentas, entre las cuales el Artículo I.1 menciona: “el incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información, que tenga el mismo efecto” (cfr. la percepción o retención indebida de fondos), así como el I.3 hace referencia la necesaria criminalización de conductas relativas a la elaboración o el suministro intencionado de declaraciones y documentos falsos, inexactos o incompletos, Gómez Rivero, Carmen, *La malversación de fondos comunitarios: los artículos 306 y 628 del Código Penal Español* en Ferré Olivé, Juan Carlos (ed.), 2002, *supra*, pp. 97-99. Otro impulso contundente proviene del creciente interés de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para luchar contra la corrupción y el fraude en las transacciones económicas internacionales. Esta organización promovió un Convenio, firmado en París el 17 de diciembre de 1997 el cual en su Artículo 8 establece que para luchar eficazmente contra el fraude sus miembros se avocaran al mantenimiento de libros y registros fidedignos de sus transacciones, la publicación de estados financieros y las normas de contabilidad y auditoría, con el fin de prohibir el mantenimiento de registros extracontables, la realización de transacciones extracontables o insuficientemente identificadas, el registro de gastos inexistentes, el asiento de partidas del pasivo con una incorrecta identificación de su objeto, así como la utilización de documentos falsos, por las sociedades sometidas a dichas leyes y reglamentos, con el fin de corromper a agentes públicos o extranjeros o de ocultar dicha corrupción. En ese mismo sentido se expresa el Convenio del Consejo de Europa de 27 de enero de 1999 de Derecho penal sobre corrupción; Ferré Olivé, *supra*, pp. 14, 20-22.



de documentos del Consejo.<sup>2004</sup> Eventualmente, prevaleció la voluntad de crear el derecho independiente de acceso a los documentos comunitarios por medio del Artículo 255 TUE. Pero su naturaleza quedó expuesta en el origen a las mismas controversias examinadas en el caso de España. Con realce, la rezagada ubicación del derecho dentro del cuerpo legal y su aplicación dispersa entre numerosas y variables Decisiones de las entidades de la Unión. Esta situación mejoró a partir de la adopción del Reglamento 1049/2001. En contraste con el Artículo 37 LRJAP/PAC, éste no adolece de tantas imprecisiones sustantivas y procesales. Al ser un régimen creado por una ley especial, contiene integrados en su seno todos los elementos operativos esenciales. Similar a la FOIA, sus términos son más concretos y como ley marco de otros órganos y entidades institucionales registra de forma más precisa el principio de transparencia.

1.17 Abonó a este progreso, que el CE y el PE se beneficiaran del cúmulo de decisiones del TJCE y del TPI que precedieron su adopción. Estas cortes decididamente se habían decantado a favor de la apertura comunitaria. También contribuyó que la oposición de los Estados miembros de políticas más opacas se moderara, al no materializarse sus peores expectativas sobre la administración del derecho por las entidades del sistema. Esto propicio un cambio en los integrantes y cultura de las Instituciones que resistieron la apertura en el periodo previo a la aprobación del Reglamento 1049/2001. Otro factor que contribuyó a que el derecho de acceso a los documentos comunitarios no sucumbiera a la inercia de los países y entidades más reticentes, fue la prioridad otorgada al tema por el DPE. La celeridad y contundencia con la que se respondió a las querellas radicadas por las organizaciones cívicas evitó que esta institución se volviera redundante. Esto el rescate de un espacio público para su actividad garantizado por su rol como mediador eficiente e imparcial. Se desplegó así el potencial de esta facultad ciudadana en la Unión para reivindicar documentos públicos.

1.18 El examen de los procedimientos de los dos sistemas legales nacionales acusa diferencias en cuanto a los requisitos procesales para el acceso y el formalismo aplicado a su ejecución. No es minúscula la diferencia que representa el hecho de que el estatuto habilitador del derecho de acceso a documentos administrativos en Estados Unidos se encuentre contenido en una ley especial, que no inserto dentro del ordenamiento

---

<sup>2004</sup> Mangas Martín y Liñán Noguerras, *supra*, p. 613.

administrativo general. Primero, denota un cuidado específico a la materia que se trata, dotándola de un carácter separado a las relaciones entre ciudadano y Estado como bien jurídico protegido. Esto potencia la capacidad como instrumento político de la norma. La torna más asequible, al reducir el tamaño del documento en que obra, asegurando su difusión y comprensión más efectiva. Mientras en España, el hecho de que constituya parte de la LRJAP/PAC, para interpretar su forma de aplicación es necesario referirse a otras secciones de dicha ley, no diseñadas específicamente para ese derecho. Esto torna su empleo en una labor compleja aún para un perito en derecho.

1.19 Es razonable que en Estados Unidos se ufanen de la amplitud de la legitimación activa para acceder a sus documentos, disponibles a cualquiera persona. Se trata posiblemente del aspecto más poderoso de su estatuto, si bien las enmiendas de 2007 a la FOIA cualifican la potestad. Por su parte, en España la ambigüedad arranca desde que en lo preceptuado en el Artículo 105 b) CE, el referido a la acción parlamentaria para regular el acceso de los «ciudadanos» a los archivos y registros administrativos, que ni siquiera a los documentos. Luego, el acceso al grueso de esta información literalmente está limitado por el Artículo 37 LRJAP/PAC a los contenidos en expedientes terminados, y aún en los activos, a los interesados. Estos equívocos sólo pueden dar lugar a la confusión en las personas que frustra el posible uso de la norma como arma de fiscalización. Mientras en Estados Unidos y en la UE abundan las organizaciones que auspician directamente la búsqueda de documentos administrativos para vigilar al Estado, en España apenas empiezan a descollar. Los ejemplos a citar en el primero son con distinción *Public Citizen*, y todos sus grupos aliados en diversas áreas de interés, *Judicial Watch* y *The National Security Archive*. En la UE dicha función la viene realizando con gran intensidad organizaciones no gubernamentales como *Access Info Europe*, *Statewatch* y *EurActiv.com*.<sup>2005</sup> En España la *Coalición Pro Acceso* es la organización señera en el ramo, pero se limita más a actividades de denuncia.

1.20 En el 2007 Sunshine Press lanzó *WikiLeaks* como un proyecto de transparencia gubernamental pública. Para ello proveen a sus fuentes de una “Caja de seguridad

---

<sup>2005</sup> Una distribución de los solicitantes por categorías socio-profesionales revela que los grupos de interés, organizaciones no gubernamentales y empresas constituyeron un poco más de una cuarta parte de las solicitudes, Comisión Europea, Report from *the Commission on the implementation of the principles in EC Regulation No. 1049/2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents*, Brussels, 29.07.2005, COM (2005) 348 final, {SEC (2005) 1025}, p.4.

electrónica” donde sus contribuyentes pueden remitir anónimamente los documentos que deseen filtrar. El proceso es inexpugnable al exterior mediante las más avanzadas técnicas criptográficas. Los periodistas a cargo del programa posteriormente investigan la información y la someten a corroboración. Los datos suministrados fueron luego usados en la publicación de noticias de alto relieve público.<sup>2006</sup> No obstante, una serie acontecimientos siniestros han dado al traste con el empuje de esta singular organización pro transparencia. La situación se puede resumir en tres líneas argumentativas de las cuales a continuación damos noticia y opinión en función de los objetivos de este estudio. El tema requiere atención detenida desde las costas del Derecho Público para dirimir sus resultados. En primer lugar, está la cuestión de los efectos legales de esta saga sobre su principal protagonista. Apenas había transcurrido un mes desde la filtración masiva de documentos del Departamento de Estado norteamericano, cuando el 7 de diciembre de 2010 un juez británico dispuso la encarcelación y extradición a Suecia del fundador de *WikiLeaks*, Julian Assange, por cargos de violación, acoso sexual y coerción. Assange sostiene que se trata de una disputa privada por relaciones sexuales consensuales, pero sin protección, y que el asunto ha sido sacado de proporción por las autoridades suecas, en complicidad con la CIA y el FBI. Paralelamente, el sitio de *WikiLeaks* comenzó a sufrir el embate de varios “hackers” que lograron ponerlos fuera de línea por unos días.

1.21 Segundo, mientras Assange dilucida su extradición y la controversia sobre alegada persecución política en su contra, su sitio en la Internet comenzó a sufrir otros golpes, pero esta vez, de índole financiera. Las empresas Visa, MasterCard, EveryDNS.net, PayPal, Inc., Postfinance y Amazon.com bloquearon los canales por los que sus simpatizantes les remitían fondos. El sistema postal suizo canceló una de sus

---

<sup>2006</sup> El 22 de octubre de 2010 *WikiLeaks* reclamó haber realizado la más extensa filtración de documentos militares clasificado de la historia. Se trata de 391,832 reportes (“The Iraq War Logs”) documentando la Guerra y ocupación de Irak, del 1 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2009. En los documentos denominados “SIGACT” (abreviatura de “Significant Action in the War”) las tropas detallan los eventos diarios de sus operaciones. El dato secreto más significativo revelado fue la comprobación de que en promedio morían unos 31 civiles inocentes durante el periodo cubierto por los documentos. Esta entrega siguió a otra hecha en julio anterior sobre la Guerra en Afganistan. El 28 de noviembre de 2010 la prensa mundial recibió una tercera tanda de documentos secretos, confidenciales y sin clasificar, en esta ocasión, del Departamento de Estado estadounidense. Las revelaciones de las candidas evaluaciones internas de los funcionarios diplomáticos sobre países, líderes y conflictos causó furor internacional y colocó a sus autores en una embarazosa situación. Más importante aún, se diseminó información sobre gestiones ocultas para entorpecer investigaciones. El caso al punto es la muerte del periodista José Couso en Irak en el 2003 mientras trabajaba en el Hotel Palestina, <http://wikileaks.org/>, última revisión 29 de noviembre de 2010.

cuentas bancarias clave para la recaudación de fondos. Esto motivo que una red de activistas desatara a su vez ataques cibernéticos contra estas empresas en represalia por su aquiescencia a las presiones de la Administración Obama. Estos asuntos se dirigen a los tribunales para dilucidar los conflictos sobre incumplimiento de contratos y daños entre las partes. A la larga, estos debates contribuyeron como contrafuegos para disipar el efecto nocivo a la imagen de Estados Unidos de los datos revelados por *WikiLeaks*.<sup>2007</sup> El sitio de Internet no ha vuelto a hacer revelaciones en masa a pesar de que constantemente Assange habla de que tiene planes de divulgar nuevos documentos secretos diplomáticos. Pero mientras tanto, Assange asegura que detrás de la petición de extradición a Suecia está la intención de los Estados Unidos de pedir otra nueva extradición para enfrentar cargos por espionaje los que allí se pueden castigar hasta con la pena de muerte. Sus abogados han debido advertirle que los documentos en su poder, de ser cierto que tiene alguno, en esas circunstancias se convierten en una baza demasiado valiosa para que la pueda soltar al ciberespacio sin obtener nada a cambio. En términos pragmáticos, *WikiLeaks* debe escoger entre su misión cívica de divulgación de documentos secretos con información de interés público o proteger a su fundador de los azares de la justicia. En cualquier caso, la fiscalización cívica ha sufrido un duro golpe

1.22 El tercer tema es el que menos atención ha convocado de parte de los medios de comunicación comerciales, más preocupados de cubrir las peripecias del pintoresco Assange. En agudo contraste, Bradley Manning, el *whistleblower* que con apenas 23 años fue acusado por el Ejército de filtrar a *WikiLeaks* este ingente caudal documental fue siempre una persona introvertida. Oriundo de una remota región de Oklahoma Central, su aspecto “nerd” que lo hacía blanco de burlas y el hecho de que tuviera que ocultar su homosexualidad en la milicia, se citan como bases psicológicas de un deseo reprimido de reconocimiento público que canalizó traicionando a su país. Pero estas apreciaciones casi hacen perder de vista que gracias a este joven y brillante analista de inteligencia, el público pudo conocer el encubrimiento por el Ejército, de entre otras informaciones relevantes, tres sospechosos ataques de una banda de helicópteros sobre civiles que se saldó con la muerte de 18 personas. En dos ocasiones distintas las víctimas estuvieron

---

<sup>2007</sup> Leigh, David y Harding, Luke, *WikiLeaks y Assange*, Deusto, Barcelona, 2011; Domscheit-Berg, Daniel, Klopp, Tina (CON), *Inside WikiLeaks: My time with Julian Assange at the World's Most Dangerous Website*, Crown Publishing Group, London, 2011.

acompañadas de los mismos corresponsales iraquíes de la agencia de noticias Reuters, uno de los cuales finalmente muere. Luego de su arresto, Manning fue originalmente confinado en Quantico, Virginia bajo condiciones muy similares a las de los prisioneros de guerra en Abu Ghraib. El 13 de marzo de 2011, P.J. Crowley, portavoz de prensa del Departamento de Estado, renunció a su cargo luego de afirmar que el trato otorgado por el Pentágono a Manning era “ridículo, contraproducente y estúpido”. Este hecho, unido a las protestas de Amnistía Internacional y *Human Rights Watch* logró que el 20 de abril de 2011 éste fuera trasladado a la prisión militar en Fort Leavenworth, Kansas bajo mejores condiciones de encarcelamiento. Las expresiones de Manning a través de sus abogados permiten colegir que sus actos respondieron a un sentido ético del deber. Su principal defensor público, Daniel Ellsberg (filtrador de *The Pentagon Papers*) los califica como de auténtica lealtad hacia el Ejército y no de traición.<sup>2008</sup> Independientemente de sus razones, el escarmiento a Manning será un escollo a que en el futuro se vuelvan divulgar informaciones de manera similar.

1.23 En España, todavía se aguarda el surgimiento de un Ralph Nader o un Tony Bunyan. La fiscalización ciudadana dentro del sistema informativo gubernamental se encuentra más dentro de la acción de activistas en las instituciones de control jurisdiccional o minorías políticas. Un caso al punto es una decisión de del Tribunal Supremo de Justicia de la Comunidad Valenciana. En la misma se ordena al Gobierno de la Comunidad que preside Francisco Camps (PP) a que entregue al grupo de izquierda Compromís la documentación que solicitó sobre los contratos de distintas consejerías con empresas relacionadas a una trama inmobiliaria conocida como el *caso Gürtel*.<sup>2009</sup> En el campo de los derechos civiles a partir del movimiento de grupos como la *Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica*, la *Asociación Memoria y Justicia* o *Amnistía Internacional* se empieza cobrar conciencia de la importancia de desenterrar del pasado las deudas pendientes con las víctimas del régimen franquista. El asunto del destino de los documentos de esa época sigue siendo hartamente delicado. Prueba de ello es la

---

<sup>2008</sup> Leigh, David y Harding, Luke, *supra*, pp. 35-46; Star, Alexander, *Open Secrets: WikiLeaks, War and American Diplomacy*, The New York Times Co, New York NY, 2011.

<sup>2009</sup> Beltrán, Adolf, *El TSJ obliga al Consell a informar a la oposición de contratos con Gürtel. Compromís vio rechazadas 1.508 peticiones de documentación*, El País.Digital, 8 de junio de 2011, [http://www.elpais.com/articulo/espana/Poderl/Judicial/suspende/Baltasar/Garzon/investigar/crimenes/franquismo/elpuesp/200100514elpepunac\\_4/Tes](http://www.elpais.com/articulo/espana/Poderl/Judicial/suspende/Baltasar/Garzon/investigar/crimenes/franquismo/elpuesp/200100514elpepunac_4/Tes), última revisión 8 de junio de 2011.

controversia que generó la petición de traslado del Archivo de la Guerra Civil ubicado en Salamanca de los fondos documentales correspondientes a Cataluña. En este caso el objetivo político del PP desde el principio fue preservar el estado actual orgánico y legal de esta institución.<sup>2010</sup> El cambio de régimen de acceso a estos documentos aprobado por la LMH todavía no ha logrado tener el impacto político esperado. Los grupos cívicos beneficiados se limitan a ver la botella media vacía, en lugar de calcular el enorme paso que significó su aprobación. El destino final al que arriben las múltiples acusaciones contra el Juez Garzón, especialmente en el cargo por prevaricación por atreverse a investigar los crímenes del franquismo, puede ser decisivo en ralentizar o catalizar estas iniciativas. Al lado del político un factor cultural lastra estas luchas. Mientras en Estados Unidos y la UE, no hay que expresar motivación para pedir un documento, en España la protección de la privacidad, o en su caso de la imagen o del honor, en términos reales obliga al solicitante a rendir explicaciones para ingresar a los archivos administrativos. Las tales son necesarias debido al intrincado fraseo que se emplea en el estatuto para proteger la información relativa a estos bienes jurídicos. Estos están reservados a los titulares de los mismos o a aquellos terceros que puedan acreditar un interés legítimo y directo que lo requieran para hacer valer el ejercicio de un derecho ciudadano. La elaboración de la cuestión similar en Estados Unidos está debidamente coordinada entre la FOIA y el *Privacy Act of 1974*. De aquí que, aunque no se exija expresamente en el texto de la ley, resulte necesario en términos prácticos mostrar el motivo que compele al solicitante para salvar las vallas impuestas al acceso a documentos públicos. La aplicación simultánea e inconexa de la LOPD y la LRJAP/PAC hace más intrincadas las rutas de acceso en cuanto las áreas de competencia simultánea. Que la ley en España haga distinciones con ciertas clases de personas, como es el caso de los investigadores que acrediten un interés particular, no debe sorprender. Prácticamente hay que serlo para acceder a documentos administrativos con fines fiscalizadores. Peor aún, el régimen de acceso a éstos en ciertos casos se presta para otorgar privilegios a los académicos favoritos, mientras no brinda ventajas de rapidez en la tramitación o exoneración de costos como en el estatuto norteamericano.

---

<sup>2010</sup> Vicente, M., “*Creo que hay motivos para que Castilla y León esté inquieta por el Archivo*”, declaraciones de Juan Vicente Herrera, Presidente de la Junta, comentando la movilización ciudadana, *La Gaceta*, domingo 30 de mayo de 2004, pp. 8-9, 32-33.

1.24 Las normas europeas y estadounidense contienen mecanismos para proteger a la Administración de los potenciales perjuicios a su funcionamiento que las solicitudes de documentos incompletas y ambiguas les puedan irrogar. No así el estatuto español, que provee de un texto doble a esos fines. Esto no puede sino, aumentar las probabilidades de que la arbitrariedad se escude en alguna de estas ramificaciones, en el mejor de los casos, y se encubran irregularidades en el peor. Esta excesiva discrecionalidad es particularmente grave, debido a que el Artículo 37 LRJAP/PAC no establece un procedimiento particular para el acceso a los documentos públicos. Prácticamente cualquier actividad humana necesaria para una búsqueda puede ser calificada como perniciosa a la eficacia de los demás servicios a proveer por la agencia requerida. Por otro lado, baste depositar un documento pertinente a un proceso criminal en un expediente administrativo para tornarlo inaccesible. La excesiva holgura para alegar un interés público hace que se pueda denegar caprichosamente un documento que debería ser público. De otro lado, se encuentra lo oneroso que resulta ubicar ciertos documentos y el largo tiempo que consume su búsqueda. En contraste, en el sistema norteamericano enmiendas periódicas le han cerrado esta vía de escape al cumplimiento de su deber. No obstante, algunos autores han demostrado que se les han otorgado tratos discriminatorios, y hasta humillantes, a solicitantes de material considerado como sensitivo. Especialmente mediante los espuriamente clasificados como relativos a seguridad nacional. La evasión de responsabilidad y el posible efecto político de un escándalo de corrupción determinan la propensión de los líderes y partidos políticos a intentar manipular los sistemas informativos del Estado para prolongar su estadía en el poder. En ambos países esta conducta es inmanente a las sicología de las elites de sus sistemas políticos <sup>2011</sup> No obstante se atienen a reglas de juego distintas.

1.25 Las distintas leyes que gobiernan el proceso de acceso informativo en las agencias, administraciones e instituciones federales estadounidenses se atienen a procesos parecidos para su aplicación. Sus preceptos restrictivos se encuentran reconocidos en virtud de la Excepción 3 de la FOIA. Esta proscrib el acceso los documentos exentos por una ley que así lo ordene. En esta área el derecho ha sufrido enormes retrocesos en los

---

<sup>2011</sup> En España, véase a Maravall, *supra*, pp. 128-167; En cuanto a Estados Unidos, Lichtman, Allan J., *The Key to the White House. A Surefire Guide to Predicting the Next President*, Lexington Books, Lanham, Maryland, ML, 2000, pp. 39-42.

Estados Unidos. La situación se ha tornado similar a la creada en España por las contradicciones entre los Artículos Artículo 37.6 a) (refiriendo el acceso a archivos contentivo de materias clasificadas a sus normativas) y el 37.5 b) (excluyendo totalmente el acceso a expedientes contentivos de información sobre la defensa nacional o la seguridad del Estado). La Administración Bush II preconizó la necesidad incrementar el secretismo gubernamental fundada en la Guerra contra el Terrorismo. Así lo demuestran, no sólo las Órdenes Ejecutivas y Memorandos Directivos emitidos bajo la Excepción 1, sino la creación de nuevas excepciones a la FOIA. De manera, paralela al Presidente Bush, el Gobierno de José María Aznar se distinguió por el uso opaco de los documentos de Gobierno para fines políticos.<sup>2012</sup> Ambos jefes de gobierno explotaron los diversos vicios de la comunicación para mantener al público ajeno a sus actos administrativos más controvertibles. En el caso norteamericano, el énfasis derivó al uso de trucos semánticos para favorecer interpretaciones restrictivas de las normas. El uso de conceptos como “critical infrastructure” o “sound legal basis” para justificar negativas a solicitudes son sólo dos ejemplos. Sin embargo, en el caso español se llegó al uso de métodos que comprometen la integridad del soporte mismo de la información (destrucción de documentos) y su manejo legal (sustracción y retención ilegal). Conducta análoga a la que observó con la destrucción de las 96 cintas de interrogatorios a prisioneros de la Guerra contra el Terrorismo a manos de la CIA al final de la Administración Bush II.<sup>2013</sup>

---

<sup>2012</sup> Por mencionar sólo dos incidentes, en el curso de las investigaciones llevadas sobre la caída de un avión YAK-22 transportando tropas, el ex Ministro de Defensa Trillo se llevó un chasco adicional al probarse la ocultación de documentos públicos, González Miguel, *Defensa mantiene secretos dos informes relacionados con el ‘caso Yak-22’*, El País, miércoles 18 de febrero de 2004, p.13; Carol, Laura L., *Conde Pempido ordena una investigación por falsedad documental*, ABC, sábado 10 de julio de 2004, p.13. Durante los trabajos de la Comisión Legislativa para investigar los eventos relacionados con el 11-M, se reveló el manejo impropio de información a cargo del propio Presidente Aznar, EFE, *El PS OE asegura que el CNI informó al Gobierno de la pista islámica en mismo 11-M*, El País, sábado de 20 de marzo de 2004, p. 20; Editorial, *Que Aznar explique*, miércoles 21 de julio de 2004, p. 10.

<sup>2013</sup> La decisión directa estuvo a cargo del Director Auxiliar a cargo de la División de Servicios Clandestinos, curiosamente, un puertorriqueño de nombre José A. Rodríguez. El mítico “José” asumió las riendas de la oficina en noviembre de 2004. Desde entonces se le reputa responsable directo de las actividades de tortura contra los prisioneros de la Guerra contra el Terrorismo, justificadas legalmente por otro funcionario de origen latino, el entonces Secretario de Justicia Alberto Gonzales. La orden de destruir las 96 cintas de interrogatorios se hizo el 9 de noviembre de 2005 estando pendiente un litigio de la ACLU contra el Departamento de Defensa. Una orden del Juez Hellerstein disponían la preservación de esa evidencia. La destrucción se llevó a cabo sin consultar a los abogados de la CIA en el pleito. Ninguna sanción fue tomada contra “José” por las autoridades. Actualmente este se encuentra retirado y trabaja como consultor de la agencia, Adler Lin, *CIA’s Top Muslim-Getter Outs Himself: Jose Rodriguez*, UK Indymedia, 13.08.2007, <http://www.indymedia.org.uk/en/2007/08/378093.html>; Goldman, Adam and



1.26 En función del marco teórico y datos antes planteados, es posible adelantar las causas del aumento del secretismo en los regímenes democráticos avanzados bajo estudio. La falta de acceso de los ciudadanos a la información pública conduce a la fundación dentro del Estado liberal democrático de sectores que operan al servicio de un *Estado perverso* paralelo. Esto cuando amparados en las excepciones razonables para excluir del escrutinio público ciertos documentos, funcionarios corruptos encubren sistemáticamente actos para su exclusivo beneficio. El ciudadano se encuentra entonces frente a elementos hostiles dentro del Estado que desean impedir el ejercicio de su «derecho a investigar» bajo un aura de legitimidad. No se trata de meros actos individuales de sus funcionarios, sino de una acendrada actitud mental en estos sectores que impulsa todo un pseudo programa de gobierno. El carácter sistémico se adquiere cuando su ejecución es planificada y coordinada consistentemente a través del tiempo. Incluso en abstracción de cambios regímenes gubernamentales o de administraciones partidistas. Ello es posible gracias a una cultura política del secreto entre las elites políticas que permea a la burocracia. Una que promueve que todo documento gubernamental solicitado debe ser denegado en principio y luego se justifica porqué se tomó la decisión. En contraste, un Estado liberal democrático debe propender a que la premisa inicial sea liberar los documentos gubernamentales, a menos que existe alguna excepción que impida su publicidad. En ambos gobiernos los actos de falsedad auspiciados por funcionarios de alto nivel adelantaron intereses económicos de los aliados de las elites gobernantes.

1.27 En Estados Unidos en última instancia impulsaron la invasión y ocupación indefinida de Irak. Las denuncias ciudadanas sustentadas con evidencia obtenida gracias a la FOIA, filtraciones y denuncias de *whistleblowers* permitieron descubrir flagrantes violaciones a los derechos humanos. En España se intentó con propósitos electorales esconder la relación de esta guerra apoyada por los populares con los ataques sufridos el 11-M. De hecho todos los aspectos de esta solidaridad todavía se mantienen

---

Apuzzo, Matt, *Lawyers left off memo to destroy CIA terror tapes*, MSNBC.com, AP, 7.26.2010, <http://www.msnbc.msn.com/cleanprint/CleanPrintProxy.aspx?1295099588937>, Hamblett, Mark, Hellerstein Vexed on remedy for CIA Tape Destruction, *New York Law Journal*, 1.18.2011, <http://www.law.com/jsp/nylj/PubArticleFriendlyNY.jsp?id=1202478205888>, última revisión, 30 de enero de 2011.

ignotos. Posteriormente se ha sustanciado la cooperación mediante la ayuda en el traslado y la rendición de prisioneros a terceros países con normas laxas en contra de la tortura. La alta protección normativa de documentos análogos entre España y Estados Unidos permite que al contrastar resultado el balance sea en detrimento para la primera. La participación real del Gobierno de la época en flagrantes violaciones a los derechos humanos se mantiene como una hipótesis no resuelta. En Estados Unidos el debate gira alrededor de su justificación, luego de que Cheney y Bush II admiten haberlas autorizado. La estructura y texto del Artículo 37 de la LRJAP/PAC no se ha usado al máximo de sus posibilidades como arma investigativa. Es un servicio más que brinda la Administración, si bien su valor político es superior comparado con el que otorgaba la dictadura otorgaba bajo la Ley de Prensa de 1966 o la primera versión de la LSO. Pero el proceso que determina su estructura ha evitado la formación de una cultura cívica más participativa mediante el uso intenso del acceso a documentos gubernamentales.

1.28 Este esquema legal viabiliza que sectores de la burocracia administrativa de España sigan considerando todavía a las personas más como «administrados» o «clientes» que cómo «ciudadanos».<sup>2014</sup> La actitud y el trato que se derivan de esta cultura organizativa inhiben la adopción por estos últimos de un rol activo mediante el ejercicio de sus derechos investigativos. Cuando los entes de la Administración le dispensan al ciudadano el trato de un administrado lo equiparan con un incapaz. Se acondiciona así en sus mentes la actitud sumisa y resignada del tutelado. Similarmente, el esquema que le considera un cliente desnaturaliza la relación privándola de su elemento político. Equipararla con lo que ocurre en el mercado justifica aislarlo de datos que inciden sobre la conducta de los funcionarios como si se tratara de un secreto de negocio. También permite hacer objeto de represalias a los individuos que intenten fiscalizarlos. En principio, limitando la oferta de un bien o servicio al consumidor indisciplinado que cuestiona los términos de la oferta en el contrato. Que el ciudadano alcance la categoría activa requiere que afirme que está en la posición de mandante del Estado y no de su súbdito. Que internalice moral e intelectualmente que los empleados públicos de

---

<sup>2014</sup> Sin embargo, es menester reconocer que el problema ha sido identificado y se han hecho adelantos, Richards, Sue, *supra*, p. 15; Malaret i García, Elisenda, *Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto*, Revista de Administración Pública, núm. 145, enero-abril 1998, pp. 54-63; Rivero Ysern, E., *La protección del usuario de los servicios públicos*, RAP, núm. 87, 1978, pp. 205-249.

cualquier nivel le tienen que responder de su desempeño a él directamente o a la organización que le represente. La creación de esta mentalidad no se produce de súbito. Requiere de un liderato que cree conciencia de que los conflictos sobre el acceso a documentos públicos no son la provincia exclusiva de unas elites políticas. Que como fiscalizadores les toca tomar responsabilidad sobre problemas que no les atañen directamente, pero que afectan el interés general. El surgimiento de este liderato se produce en función de conflictos cuando la información solicitada del gobierno es negada, es falsa, contiene errores crasos, no es suficiente, no es pertinente, no está ordenada o es posible que sea comprendida. Las confrontaciones surgen incluso cuando, aunque se obtiene estrictamente lo que se solicita, el conocimiento realmente requerido precisa que se ilustre al solicitante sobre lo que no sabe que no sabe. Aquella parte de esta oferta que requiere mayor rigor técnico para ser conocida es accesible procurando asesoramiento. Esto ha determinado que esta labor se encauce en Estados Unidos mediante la acción grupal en organizaciones cívicas altamente especializadas. En España, el impulso hacia esas metas es incipiente, pero cada vez más vigoroso.

1.29 La demanda ciudadana de información pública para evaluar decisiones administrativas y políticas del Estado es inversamente correlativa al éxito de los esfuerzos realizados por los propios organismos de *accountability* dentro del Estado. Cuando los mecanismos horizontales de fiscalización entre las ramas de gobierno o entre los entes de la Administración y dentro de sus agencias son efectivos (o aparentan serlo) los ciudadanos se tornan menos activos en estas labores. Si esta supervisión es una mera fachada, el descubrimiento de la realidad resulta tan nocivo para la legitimidad del gobierno como las irregularidades encubiertas.<sup>2015</sup> Estas pueden variar desde una permisiva dejadez hasta la comisión de transgresiones legales de solapada complicidad. Del otro extremo, en muy poco puede estimarse la calidad de esta función interna cuando estos proceso es usado para reprimir la oposición mediante persecuciones políticas. La competencia entre partidos o facciones que abandona la legítima fiscalización puede llegar a la judicialización de la política. Fenómeno particularmente opresivo cuando se ensaña contra una minoría de la oposición. La mayoría gobernante se sirve así del tráfico

---

<sup>2015</sup>Arenilla Sáez, Manuel, *La necesidad del cambio político vista desde el ciudadano*, Gestión y Análisis de Políticas Públicas, núm. 22, año 2001, pp. 40-48.

de documentos reservados fuera del marco legal como arma para obtener ventajas políticas. Los que filtran expedientes públicos para su beneficio, se puede presumir que pueden vedar del escrutinio público los que no les convengan. Las prácticas en la batalla de las filtraciones proveen además el marco de referencia para una de las excusas más manidas por los actores corruptos para evadir la fiscalización de sus acciones. Que la información en los documentos solicitados invade irrazonablemente su intimidad. La muralla alrededor de la vida privada se usa así para esconder bienes mal habidos y relaciones impropias. La competencia entre republicanos y demócratas en Estados Unidos ofrece un notable ejemplo. El abuso de la información confidencial usada a fines ofensivos puede resumirse en incidentes como la “filtración” a la prensa de la identidad de Valery Plame como agente de la CIA, en represalia por las críticas que su esposo, el Embajador Joseph Wilson, llevó a cabo sobre las falsas pretensiones para iniciar la Guerra en Irak.<sup>2016</sup> El escándalo ha terminado con la convicción del *Chief of Staff* del Vicepresidente Cheney, I. Lewis “Scooter” Libby por cargos menores de perjurio.<sup>2017</sup>

1.30 En Estados Unidos las disposiciones que proveen para salas de lectura presencial y virtual favorecen el descubrimiento de la existencia de documentos secretos. Pero el público no tiene que aguardar a necesitarlos para que se tornen públicos. La agencia puede determinar liberarlos cuando esto sirva a los mejores intereses del país. Lo que resulta realmente extraño es que se intente restringir el acceso a documentos liberados. El Presidente Clinton decidió en 1995 la entrega de documentos que la Administración Bush II ordeno posteriormente reclasificar. Estos procedimientos de acceso inmediato son regulados en el ordenamiento español en el RD 208/1996, de 9 de febrero y la normativa sectorial de cada Administración. Se divorcian así el propósito investigativo y el de servicio. Esto menoscaba su cometido como procesos complementarios. El periodo para obtener contestación a una solicitud de acceso a documentos públicos en España bajo el Artículo 37 LRJAP/PAC es de tres meses. En

---

<sup>2016</sup>Alter, Jonathan, *Why the Leak Probe Matters*, Newsweek, Vol. CXLVI, No. 4, July 25, 2005, p. 36; Gibas, Nancy, *The Rove Problem*, Time, Vol. 166, No. 4, July, 25, 2005, pp. 22-34.

<sup>2017</sup> VandeHei, Jim y Leonnig, Carol D., *Rove Told Jury Libby May Have Been His Source In Leak Case Top Aides Talked Before Plame's Name Was Public*, The Washington Post, Thursday, October 20, 2005; Page A01; Oickle, Kristin I., *All the Vice President's Me: How the Court in Wilson v. Libby Misinterpreted The Privacy Act and Denied A Remedy for the Illegal Disclosure of valerie Plame Wilson's Covert Identity*, 44 New England Law Review 971 (Summer 2010).

Estados Unidos bajo la FOIA es de veinte días. Pero esa no es la única desventaja. El asunto de la imposición de costas está mejor regulado en esta última para impedir su imposición abusiva. De hecho, se exime de ese requisito a las organizaciones que persiguen objetivos investigativos, de interés público o divulgación de información. Incluso se les provee de un procedimiento expedito demostrada una causa justificada. Aunque las enmiendas a la FOIA bajo la Administración Bush II restringen aspectos de este atributo, el esquema sigue siendo superior al español. El que no se limite el acceso a documentos que consten en archivos terminados y que se permita obtener, aunque sea de forma editada, porciones de la información que no se consideren exentas, constituye una ventaja ostensible en el empleo del derecho como herramienta de fiscalización.

1.31 La forma de notificación de la denegatoria de acceso a documentos es otra área de deficiencia del sistema de acceso documental público español frente al estadounidense. Las pautas norteamericanas en esa materia proveen para la segmentación por documento solicitado de cada una de las objeciones levantadas, mientras que las reglas españolas se conforman con una expresión general de la motivación. De esta forma se dificulta la revisión administrativa o el control jurisdiccional. Sobre este particular, las normas de la UE siguen tan de cerca de las norteamericanas, que sólo es preciso citar la renuencia contumaz del legislador español a sumarse al modelo de apertura del Derecho Comunitario. Resulta elocuente el hecho de que sólo accediera a enmendar estos modos en el área medioambiental, mediante la Ley 38/1995, de 12 de diciembre y ello, en términos mínimos para evitar un señalamiento de incumplimiento por parte de la UE bajo la Directiva 90/313/CEE. No obstante, el valioso ejemplo posterior de procedimientos aportado en la misma materia por la Ley 27/2006, LIPJMMMA, el legislador español todavía no se decide a adoptar una nueva norma de acceso a información pública.

1.32 La información a la que no se puede acceder en los tres ordenamientos examinados en esta parte del estudio está regulada mediante el establecimiento de un régimen de excepciones. Los conceptos e incluso textos usados son muy similares. Es menester indicar que en los casos nacionales se observan fenómenos similares en abstracción de la diferente estructura del Estado. El primero compete a la información reservada, debidamente clasificada como confidencial o secreta por disposición del Poder Ejecutivo. Bajo esta categoría se pueden englobar tanto la que atañe a la defensa como a

la seguridad nacional, como la que se aprecia pertenece a las actuaciones puramente políticas o diplomáticas de los órganos ejecutivos. En ambos países las leyes y normas que reglamentan la materia han sido objeto de numerosas enmiendas. Las mismas en general van dirigidas a ampliar las potestades clasificatorias del Estado, especialmente en los Estados Unidos. La tendencia a ampliar lo más posible el ámbito de los secreto es inmanente a la mentalidad republicana. Por ejemplo, más allá de la excusa que ofreció la Guerra contra el Terrorismo, la Administración Bush II era desde antes decidida partidaria de restringir el flujo de información pública. Esto suscitó suspicacias en la Sociedad Civil consciente de que estas estrategia fueron antes usadas para acallar críticas a corto plazo sobre políticas públicas impopulares o de dudosa moralidad. En algunos caso protagonizadas por personajes cimeros del mismo equipo de trabajo del presidente. El problema es que esto también ha servido para encubrir actividades al margen de la ley. El epítome de tales eventos los constituyen los escándalos generados por los *Casos Watergate* e *Iran-Contras*. Estas prácticas de retención indebida de documentos públicos no son privativas de esta tendencia política. Pero el abuso contra esta facultad ciudadana encuentra acicate en un sector de esta ideología que menosprecia la capacidad de la gente común para entender y enfrentar problemas sociales complejos. Especialmente los propuestos por situaciones críticas ocasionados por estados de emergencia por la amenaza real o imaginaria de daño de enemigos internos, externos o desastres naturales. Las filosofías elitistas favorecen la adopción de normas que facilitan ese tipo de política pública. Coincidentemente, los intereses especiales y los actores corruptos no verán escases de oportunidades para recurrir falsamente a estas circunstancias para justificar medidas de secreto a ultranza detrás de las cuales esconder beneficiarse ilegalmente. Del secreto innecesario a la falsedad gubernamental un muy corto trecho.

1.33 En España el escándalo de los *Papeles del CESID*, llevó a mejorar notablemente el control parlamentario sobre los servicios de inteligencia mediante el establecimiento del CNI, Ley 11/2002, de 6 de mayo. En los Estados Unidos las reformas en búsqueda de una más efectiva coordinación de sus servicios de inteligencia no se han traducido en una mayor transparencia de sus operaciones. Más bien, todo lo contrario. Se han creado nuevas excepciones a la FOIA para proteger la llamada información sensitiva depositada por empresas privadas en control gubernamental sobre infraestructura. Incluso se llegó a

fomentar como política pública la denegatoria de documentos públicos y las interceptaciones telefónicas sin intervención judicial. En la medida en que esta tendencia sirva para controlar la población, más que a combatir el terrorismo, es objeto de debate. Lo que si resulta evidente es que los funcionarios de un Estado que subrepticamente levantan un *dossier* a sus ciudadanos por razones ideológicas pueden oponer mayor resistencia a la hora de que se les pida rendir cuenta de sus actos. La información en sus manos sobre los demás, se convierte en un escudo, una y espada o pieza de canje para lograr impunidad.

1.34 Dentro del presente marco legal los Estados Unidos se ha vuelto un país más opaco y cerrado. En cuanto al régimen de excepciones, es preciso destacar que las agencias de inteligencia están prácticamente exentas de revelar sus actividades. En contraste, bajo el PATRIOT Act su gobierno es cada vez un invasor más efectivo de la intimidad de los ciudadanos. Paradójicamente, la FOIA sigue proponiendo un esquema legal de mayor utilidad fiscalizadora que el contenido en la LRJAP/PAC para combatir esta tendencia. No obstante, el proceso de agotamiento de los remedios administrativos en España tiene diversos escenarios para concluir conflictos entre el ciudadano y el Estado que la hacen más versátil. Estos proveen a la Administración la oportunidad de corregir sus errores a iniciativa propia en cualquier etapa del procedimiento. Sus elites cuentan así con un margen más amplio para cambiar de parecer *motu proprio* sobre una negativa a entregar documentos públicos. Esta flexibilidad esta impensada en el sistema estadounidense, cuyos remedios son absolutamente rogados. En contraste, El Departamento de Justicia de los Estados Unidos al ofrecer los lineamientos de política pública de la administración presidencial, propone un modelo distinto para el ejercicio de la discreción administrativa. Si George W. Bush fue partidario de restringir el acceso ciudadano a los documentos públicos, Obama se posicionó durante su campaña en oposición a esta política. A través del estudio de los memorandos ejecutivos y cartas circulares y las órdenes ejecutivas presidenciales emitidas por éste se puede interpretar que intenta mantener esta promesa. No obstante esta no se ha traducido en enmiendas a la propia FOIA o cambios de estrategia ante los tribunales en los casos pendientes sobre la materia. No encontramos en España en el Ministerios de las Administraciones Públicas el

desarrollo de una labor similar. La tarea de sumar voluntades en el proceso legislativo parlamentario en este aspecto de política pública se ha mostrado más lenta.

1.35 Sobre el control jurisdiccional, al pasar revista sobre los procesos disponibles en los dos países objeto de atención en esta parte, el que el Tribunal Supremo de Estados Unidos, sume en sus funciones la revisión jurídica de legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos y que en España estén bifurcadas hace una diferencia ostensible. La división del control de los actos políticos del Gobierno en TC y el de la jurisdicción contencioso-administrativa en el TS se presta para que entre ambas jurisdicciones surjan debates doctrinales más intensos sobre materias relativas al acceso a documentos del Estado que en Estados Unidos. Un tribunal puede asumir posiciones de mayor apertura que el otro que sirvan de catalizador al derecho. Por otra parte los resultados de las apelaciones hechas en casos de denegatorias son indicadores eficaces de la migración de los razonamientos jurídicos para sustentar o revocar las peticiones. En los Estados Unidos la conjunción de ambas funciones en el Tribunal Supremo hace que el proceso análogo se produzca a su interior entre los propios jueces. La filosofía y doctrina de sus integrantes ha marcado un repertorio de movimientos lento en la medida que estos son nombrados de por vida y los cambios doctrinales aguardar décadas. La carga principal para dotar de flexibilidad al sistema ha recaído en sus Cortes de Circuito de Apelaciones, principalmente la de Washington, D.C. En el futuro este estudio deberá atender con mayor denuedo las decisiones de esta instancia judicial, así como la del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas en España. Esto podría ilustrar sobre su influencia en las tendencias ideológicas de la jurisprudencia nacional. Pero posiblemente el plano donde el sistema de revisión jurisdiccional norteamericano tiene una clara ventaja sobre el español es en la imposición de responsabilidad a la agencia de motivar sus decisiones mediante los *Vaughn Index* y la revisión *in camera* de los expedientes. Aunque usados con extrema prudencia por las cortes norteamericanas, cabe resaltar el arrojío que tuvo el Congreso al imponerles cada vez más responsabilidades a los jueces de las Cortes de Distrito Federal. A esto hay que añadir que el catálogo de remedios a su disposición incluye recursos extraordinarios en *equity* no disponibles en los tribunales peninsulares como el *mandamus* y el *injunction*. El equivalente español de estos sistemas de revisión administrativa, el Recurso de Amparo, no está disponible a las partes



afectadas por los actos administrativos denegatorios en este contexto. Finalmente, es preciso notar la clara delantera que propone que en la UE el DP cuente como un método alternativo de revisión de las prácticas administrativas. Esto ha dotado a los ciudadanos europeos y los residentes de la Unión en general de un medio ágil y económico para dirimir sus querellas contra las Instituciones a ese respecto. Ni en Estados Unidos ni en España los organismos similares cumplen una misión equivalente.

1.36 Al identificar los tipos de ciudadanos que procuran documentos gubernamentales con fines fiscalizadores, se observa que en España los que perseveran en sus causas hasta las instancias judiciales superiores, son en general personas afectadas por un acto administrativo arbitrario contra sus intereses particulares. Los periodistas que desean corroborar la veracidad de sus informaciones son proporcionalmente menores a las de sus colegas en Estados Unidos y el contexto europeo. Los reclamos de organizaciones ciudadanas con fines sectoriales respaldando causas ambientales, de consumidores, laborales y de índole similar son también inferiores en contraste. Las organizaciones especializadas en la transparencia gubernamental, especialmente en el ámbito de los derechos humanos, antes escasas, se encuentran en un vertiginoso aumento a partir de 2003. En Estados Unidos, a partir de la revolución cívica iniciada por el movimiento Naderiano, el uso de la FOIA luego de 1974 se convirtió en un fenómeno cultural en toda la nación. La presteza del procedimiento lo hizo además capaz de otros muchos usos interesantes para los ciudadanos. También el desarrollo de una industria a cargo de profesionales y corporaciones que desean usufructuar comercialmente la información en los repositorios documentales del Estado. Esto proveyó las bases para la popularización de las destrezas necesarias para su uso por cualquier persona común. Esto ha facilitado los usos de fiscalizadores por la ciudadanía. Al margen de los ejemplos de personas y entidades citados en los Capítulos II y III, abundan los ejemplos de personas particulares que han hecho notables descubrimientos para proteger su intimidad, sus familias, sus causas cívicas o realizar investigaciones científicas y académicas de profundo alcance. La labor de las organizaciones especializadas en pos de fiscalizar los asuntos vedados por razones de seguridad nacional se han constituido un verdadero freno al poder ejecutivo en sus aventuras imperiales.

1.37 Los datos obtenidos de la Administración bajo la FOIA han servido para que los ciudadanos se nutran de información para fiscalizar al Estado que no está al alcance de las personas comunes en otros países. El papel de las agencias de inteligencia en política exterior, las andanzas represivas de sus Presidentes, los deslices y corrupciones de sus funcionarios, todos han sido objeto de prospección documental. Los escándalos generados por estas revelaciones han tenido resultados desiguales en lo que se refiere a impulsar cambios legislativos. La estructura montada por estas organizaciones, al margen de los mecanismos de fiscalización horizontal, les ha permitido lidiar en la arena judicial logrando precedentes significativos para el adelanto del derecho. La lectura de las opiniones de los tribunales es el baremo fundamental de los movimientos de las tendencias del derecho de acceso a información pública. Esto ha provocado una armonía sistémica que brinda estabilidad a la democracia del país. No obstante, estos mecanismos de gobierno están acompañados por procedimientos oficiales y no oficiales que complementan esta estructura. Las leyes de protección a los *whistleblowers* otorgan a funcionarios verdaderamente leales a su deber el poder para circular información gubernamental restringida al público sin miedo a represalias. Los rebeldes contra el sistema. Los ciudadanos alertas trabajando en solitario o a través de sofisticados grupos organizados *ad hoc* para recabar documentos públicos se benefician grandemente de estas ofertas informativas. Especialmente, sobre los archivos relativos a la seguridad nacional. Pero también se solicitan expedientes de personal, auditorias, contratos y toda suerte de documentos valiosos para saber qué hace realmente su gobierno. Estos documentos sirven de guía para denunciar fraudes ante la prensa con una enorme capacidad de evolucionar hacia escándalos que cambien el propio sistema informativo gubernamental en donde se produjo. Depende de la gravedad del contenido de la información irrazonablemente o ilegalmente retenida y del nivel de los personajes afectados por su revelación.

1.38 La experiencia en España dista de ser tan compensatoria para la Sociedad Civil. El tipo de documentos concedido por lo general es solicitado por la prensa y culmina en la publicación de investigaciones periodísticas. No obstante, la estructura del sistema político mantiene a sus elites con poder decisivo sobre el diseño del sistema informativo gubernamental, relativamente impermeabilizadas de ser alcanzadas por estas denuncias.

El escándalo político no se convierte en una ruta hacia la adopción de enmiendas que produzcan reformas reales debido a la impunidad de la que han gozado las figuras de alto relieve político y los intereses que representan. Estos indican la falta de efectividad con la que ha sido usado el sistema de acceso a documentos públicos vigente. El ciudadano común está ajeno a las inmensas posibilidades de su potencial actual como instrumento fiscalizador. Si se toma en cuenta que en España estos gozan de un derecho de iniciativa legislativa, de petición y hasta de legitimación activa para iniciar una acusación criminal particular, resulta más desalentador. Si los ciudadanos pudieran confiar en que sus peticiones de documentos fueran resueltas de forma sencilla y expedita se podría reforzar el uso de estas otras facultades ciudadanas. Tampoco se halló evidencia de organizaciones ciudadanas que se dediquen específicamente a la búsqueda y archivo de documentos como su único objetivo. Aumentan, sin embargo las que lo incluyen como un fin accesorio.

1.39 Los conflictos examinados sobre manejo de información contenida en documentos relativos a escándalos de corrupción permiten discernir, que a pesar de las limitaciones del sistema español de acceso a documentos públicos, éste todavía tiene espacio para aumentar su efectividad como herramienta de fiscalización. Que éste ha sido infravalorado en su potencial lo demuestra el uso agresivo que la prensa hace de los documentos públicos para fiscalizar al Estado. Con todo y las limitaciones que padece es posible que la ciudadanía lo mejore haciendo un uso más intenso de estos mecanismos. Para ello deben retar las ocasiones en que el Estado español restrinja irrazonablemente documentos que deben ser públicos. La creación de nuevas estrategias cívicas ha sido la forma más productiva para crear el escándalo con suficiente masa crítica de indignación en la opinión pública que haga viable enmiendas hacia la transparencia gubernamental. A partir del existente de sistema de acceso a información pública europeo es posible trazar el norte al que puede dirigirse el sistema español. También puede beneficiarse de la experiencia de los sistemas de los países nórdicos revitalizando la figura del DP español. Especialmente en cuanto a la supervisión de la eficiencia administrativa del sistema de acceso a información pública. El desarrollo de la Sociedad de la Información es una de las tareas imperativas de las Administraciones públicas contemporáneas. Aunque España ha aumentado enormemente el acervo documental prestacional, puede hacer uso más

intenso de las tecnología en el marco de las directivas europeas para aumentar la oferta y difusión de información pública.<sup>2018</sup> En última instancia, el objetivo de la Administración, en cuanto órgano del Estado, es mantener una democracia viva, en el marco del respeto a los principios liberales de la libertad individual y el espíritu republicano de servicio desinteresado volcado al bien común. Para ello, al margen del texto de las leyes que permiten la participación ciudadana, a través del acceso a documentos administrativos, las autoridades deben asumir una actitud radicalmente distinta. Una reconozca que un ciudadano bien informado es un soberano que toma las decisiones más inteligentes para todos a largo plazo.<sup>2019</sup>

## **2. Exposición del análisis comparativo de los derechos de acceso en los sistemas de bajo nivel de desarrollo democrático.**

Mientras en Estados Unidos 1975 es bautizado con el significativo nombre del “Año de la Inteligencia” la situación en el Cono Sur se caracterizó por el fortalecimiento de la estructura represiva ensamblada por la CIA. En Chile apenas se empieza a vertebrar algún tipo de oposición a la dictadura de Pinochet desde una atomizada oposición. Pero los esfuerzos para unificar la lucha contra la dictadura militar todavía enfrentan una feroz represión y divisiones internas. El despertar de conciencia en el Congreso estadounidense se produjo mientras todavía se encontraba en marcha la estrategia contrainsurgente en la región impulsada por los ideólogos de la Doctrina de la Seguridad Nacional. El objetivo es la instauración de su hegemonía política y la implantación de las doctrinas económicas neoliberales que entonces empiezan a despuntar. Paralelamente, durante el efímero mandato de Isabelita Perón las Fuerzas Armadas argentinas coordinaban con los servicios de inteligencia de las dictaduras de Chile, en coordinación con las de Brasil, Uruguay y Paraguay, la neutralización de elementos subversivos bajo la Operación Cóndor. Correspondientemente, en ambos países el sistema infotmativo gubernamental esta dominado por elites preocupadas por mantener la opacidad vigente en protección de sus programas de domesticación de la oposición. Estos tienen como principal componente de

---

<sup>2018</sup> Jordana, Jacint, *supra*, pp. 19-22; Criado y Ramilo, *supra*, 127-134.

<sup>2019</sup> Ramírez *supra*, 29-33; Mouffe, Chantal, *supra*, pp. 89-105.

política pública el secuestro y la tortura gracias a la impunidad que esta supuestamente les garantizará.

Simultáneamente en Puerto Rico el emblemático año 1975 encontró a la Administración Hernández Colón en un marasmo político y económico. Para comenzar, el poder ejecutivo metropolitano es dominado por antagonistas en el Partido Republicano. Paradójicamente, aunque aliado a los demócratas en Estados Unidos, localmente en el territorio el PPD es un partido conservador de centro derecha, como defensor del sistema colonial vigente. La Crisis del Petróleo de 1973 y la consecuente recesión habían dejado en ascuas al modelo económico sobre el que se encontraba basado el ELA. La Unidad de Inteligencia de la Policía trabaja afanosamente levantando expedientes de todas aquellas personas y organizaciones que pudieran aprovechar la situación para fomentar la subversión. El sistema informativo gubernamental en la subyugada Isla danza a los acordes de una partitura escrita para ser interpretada en los escenarios de la Guerra Fría. En Chile este mismo problema se ha resuelto a sangre y fuego por Pinochet. Mientras en Argentina, en medio de una hiperinflación, Videla y sus parciales fraguan el golpe de Estado que derrocaría a Isabelita a principios del siguiente año:

2.1 La brutalidad alcanzada por la última dictadura militar argentina no puede explicarse sin referirse a la convulsa cultura política que evolucionó a partir de un pesado lastre colonial. Pero en esta ocasión la solución golpista superó la violencia y corrupción de pasadas ediciones. El objetivo sería el mismo de su antecesora inmediata en términos de relanzar el proyecto de Estado de la oligarquía agropecuaria. Sin embargo, en la dictadura de la “Revolución Argentina” el mando estuvo altamente centralizado alrededor de la figura de Juan Carlos Onganía. Luego de los dramáticos incidentes que culminaron en el Cordobazo, estos devolvieron a los partidos a su vertiginoso sistema político. A los tranques institucionales a los que es tan proclive esta nación se unió entonces una montante insurgencia guerrillera. La breve tregua democrática alcanzada a continuación quedó truncada con la muerte de Perón en 1974. La desintegración política llegó a un clímax cuando las bandas armadas de la AAA al mando del Ministro López Rega llegaron al asesinato de disidentes dentro del propio PJ. Mientras tanto, el Ejército fue legalmente autorizado para neutralizar a la guerrilla insurgencia recurriendo a medidas de Terrorismo de Estado. El canibalismo político y el recrudecimiento de la violencia social

contribuyeron a que la base social del peronismo bajo Isabelita se redujera a un mínimo. Al desertar los sectores afines en las Fuerzas Armadas, la Iglesia Católica y las organizaciones sindicales, su suerte quedó sellada. El desconocimiento público de que las acciones de la AAA eran auspiciadas desde el gobierno y de que el Ejército seguía practicando medidas draconianas contra la población, incluso luego de haber derrotado a las guerrillas, explican la escasa oposición popular al golpe de Estado del 24 de marzo de 1976.

2.2 La salvación nacional quedó en manos de elementos totalitarios que prometían instaurar el orden dentro de este caótico ambiente. Los peronistas, especialmente los de izquierda, y el resto de la oposición de ese signo, sufrieron los embates de una cruenta represión. El alto número de víctimas y la frialdad científica con que suprimieron a sus adversarios constituyó una digresión aberrante de los modelos previamente implantados en Brasil, Chile y Uruguay. Los militares argentinos se alzaron con el poder más tarde pero venían empleando drásticas técnicas represivas contra estos sectores en el contexto de una cooperación internacional antisubversiva. En adelante estos solamente ampliaron y perfeccionaron esta política pública contra el resto de la oposición. La Operación Cóndor permite discernir el alto índice de burocratización que había alcanzado la persecución política. Esta obedeció a un designio central orquestado desde las altas esferas gubernamentales estadounidenses y sus aliados en las clases privilegiadas rioplatenses. Una vez vencida esta, los comandantes del nuevo régimen castrense – y sus esbirros civiles – no pretendían alejarse del poder sin antes dejar asentados los fundamentos de una nueva sociedad. Una consagrada a los valores de una economía de mercado neoliberal, guardada por los preceptos de la Doctrina de la Seguridad Nacional. Un sistema político que no dejaba margen para la pluralidad ideológica en la República Argentina. Particularmente gracias a la represión del peronismo y sus aliados sindicales.

2.3 El verdadero papel desempeñado por las agencias de inteligencia estadounidenses y su Departamento de Estado en la instauración de este régimen es todavía una cuestión abierta. Los documentos secretos pertinentes todavía no han sido liberados. Sin embargo, ha quedado plenamente demostrado su apoyo inicial a las políticas que ejecutaron los golpistas argentinos de 1976. La articulación cabal de ese proyecto de sociedad fracasó debido a que no logró crear un vehículo partidista que lo representara. El Movimiento de

Opinión Nacional no fraguó en una institución política que sustituyera a los partidos tradicionales. Principalmente, debido a la falta de solidaridad entre los cuerpos políticos diseñados por las Fuerzas Armadas para gobernar. Destaca la ausencia de un liderazgo central alrededor de la figura de un hombre fuerte como en Chile. Se trató de un menoscabo importante dentro de una cultura política acostumbrada al caudillismo. Las pugnas entre los sectores “duros” y “blandos” en el Ejército y entre estos últimos y la Armada escondían el choque de ambiciones personalistas entre generales y almirantes. La corrupción se institucionalizó como complemento de la represión. Eventualmente, estas prácticas se generalizaron en toda la gestión de la cosa pública hasta alcanzar un nivel sistémico. Sin embargo, la corrupción de los militares del “Proceso de Reorganización Nacional” pasaría a un segundo plano. El primordial interés público se concentró en hacer visibles sus violaciones de los derechos humanos. Los eufemismos y juegos semánticos empleados para ocultar estos crímenes lograron opacar la política pública represiva a desmedro también de la detección de la corrupción.<sup>2020</sup>

2.4 Cuando el Estado que debe ser el árbitro del ejercicio legítimo de la violencia degenera en el verdugo de sus adversarios resulta evidente que su sistema político está enfermo. El infecto sistema informativo gubernamental en el que operaba el gobierno de Isabelita y López Rega, le permitió luego a la dictadura del Proceso domesticar fácilmente a la opinión pública argentina. Los medios de comunicación en general se prestaron de vehículos para ese esfuerzo. Más difícil les resultó evitar que las fisuras al interior de la Junta de Comandantes sobre el programa económico a implantar, no se convirtieran en objeto de debate público. A diferencia de otros tipos de regímenes totalitarios este margen de crítica en el sistema sirvió como una válvula de presión. No obstante, persiste la interrogante sobre el conocimiento que tenían diversos actores sociales sobre la extensión real de la represión y la corrupción. El férreo control informativo desarrollado por el aparato de propaganda del régimen se quebró al conocerse el estado real de la Guerra de Malvinas en 1982. El fiasco sufrido al desmentirse la desinformación difundida sobre el supuesto éxito de la operación hizo naufragar la credibilidad de la Junta Militar de turno. El subsiguiente escándalo político

---

<sup>2020</sup> Verbitzky, Horacio, *El contexto histórico de la barbarie*, en Plataforma argentina contra la impunidad (ed.), *supra*, pp. 40-42.

determinó el inicio de un cambio fundamental del paradigma del sistema informativo gubernamental. No obstante, las Fuerzas Armadas, coyunturalmente en desgracia, no perderían de inmediato todo su poder. El liderato partidista quedó sorprendido por el llamado a suceder a la última de las Juntas Militares. La penosa entrega con la que se les dejaba el gobierno permitía discernir la ominosa situación económica. Mientras tanto, entre las fuerzas sociales que demandan la transición a la democracia, no todas tenían en agenda buscar la verdad.

2.5 Como bien indica WALDMANN, el relevo de las Fuerzas Armadas por gobiernos elegidos democráticamente en Sur América en los años ochenta, no dio por terminado el problema del Terrorismo de Estado.<sup>2021</sup> En Argentina la situación debe situarse en las coordenadas de un primer gobierno de la UCR que vence a gracias a una frágil coalición política. Distinto a Chile, no hubo oportunidad de pasar por el alambique del tiempo sus diferencias ideológicas. En la oposición se colocó un peronismo encabezado por un liderato caduco, una burocracia cerrada y un aparato de inteligencia sustentado por leyes y decretos secretos. La influencia mutua entre estos últimos actores políticos y los sectores militares es altamente probable. En el caso chileno éste ha sido ampliamente documentado. El grado de institucionalización que alcanzó la práctica del terror fue tan elevado, que los encargados de implantarlo siguieron deambulando impunemente por las calles durante años. La policía, el ejército y los servicios secretos, no cesaron el uso de sus tácticas subrepticias luego de que la fortuna les dejó de sonreír. Tampoco los burócratas que les servían de parapeto cesarían de inmediato de guardar las confidencias a su cargo. El repliegue autoritario distó de ser contundente o rápido, ni estos renunciaron de inmediato sus ambiciones hegemónicas. Los sectores económicos beneficiados por las Juntas Militares seguían al mando del proceso productivo, distributivo y financiero. Sustentados sobre esas bases, las Fuerzas Armadas obtuvieron inmunidad oficial durante largo tiempo. El “derecho a saber” lo verdaderamente ocurrido a las víctimas del Proceso se convirtió literalmente en un asunto de transparencia gubernamental.<sup>2022</sup>

---

<sup>2021</sup> Waldmann, Peter, *Represión estatal y paraestatal en Latinoamérica*, América Latina Hoy, No. 19, junio de 1995, pp. 19-21.

<sup>2022</sup> Brysk, Alison, *The Politics of Human Rights in Argentina. Protest, Change, and Democratization*, Stanford University Press, Stanford, CA, 1994, pp. 13-14.



2.6 Este panorama se complementa con una Sociedad Civil gravemente golpeada, con demasiados pocos grupos ávidos de que se reivindicaran procesaran las denuncias sobre violaciones a los derechos humanos. Estos reclamos encontraron cauce en los primeros días en la judicatura. Por un corto periodo lograron enfrentar las estrategias contemporizadoras del Presidente Alfonsín. Pero los adeptos del pasado gobierno militar guardaban todavía un enorme poder. Si bien no pudieron impedir que se juzgara a los altos mandos de las Juntas, lograron evitar que estos respondieran por el ingente problema de la deuda externa. También que se discutiera a cabalidad su corrupta gestión de la cosa pública. Esto es de particular importancia para entender los factores que ralentizan la apertura del sistema informativo gubernamental argentino. Luego de que la judicatura quedó neutralizada en sus esfuerzos la ciudadanía no presionó en las calles decisivamente su reinstauración. Esta inercia no es de extrañar. Después de todo, una generación de argentinos nació y arribó a la madurez bajo las enseñas de gobiernos autoritarios. Segundo, los dos partidos políticos tradicionales, peronistas y radicales, en el umbral del regreso a la democracia, se encontraban sin un programa realista para proveer dirección al gobierno. Esto se manifestará en el incumplimiento craso por ambos de las promesas formuladas durante las siguientes campañas políticas. Tercero, la presidencia de la república recupera de manera inusitada su posición como principal vértice del poder político en Argentina. Lo hace de manera más prominente, a despecho del poder legislativo, los tribunales y demás grupos sociales. Vale examinar para ello el drama en los partidos políticos.

2.7 La UCR se deshizo sin demora de los líderes que se prestaron a dialogar con los sectores militares “blandos” durante el Proceso. En el PJ estos sectores mantuvieron su influencia por más tiempo. El relevo generacional peronista adoptó la visión pragmática de aquellos dispuestos a aceptar la reinserción militar al juego político a cambio de olvidar el pasado. Las desventuras políticas y económicas de la Administración Alfonsín hacían inminente el regreso de los peronistas al gobierno. Estos factores allanaron el camino al establecimiento del actual sistema de acceso a documentos administrativos argentino. Muchos líderes peronistas guardaron silencio durante los levantamientos Carapintadas contra la Administración Alfonsín. Las insurrecciones de los mandos medios del Ejército demostraron la falta de solidaridad de la clase política ante la

transición democrática. La rápida salida electoral que siguió a la caída de la última Junta Militar había dejado en el aire. Ante lo fútil que resultaron sus pronunciamientos demandando impunidad, sus acciones para conseguirlo evolucionaron hacia el uso cada vez menos restringido de la fuerza. En plena transición a la democracia, el proyecto político militar seguía evidenciando vitalidad política a pesar de su aparente abandono del poder.

2.8 El Proceso de Reorganización Nacional estaba pautado para una duración indefinida. El aniquilamiento sistemático de la oposición era un ingrediente fundamental de ese designio. Ante el fracaso de sus intentos por ocultar las atroces violaciones de derechos humanos cometidas, los alzamientos Carapintadas permitieron encarar al gobierno democrático con una verdadera forma de oposición política. La violencia política Argentina volvió a adquirir carácter endémico. La consecuencia más duradera de su práctica es que el miedo se entroniza como instrumento de control social.<sup>2023</sup> En la última etapa del periodo democrático encabezado por Isabelita el terror llegó hasta el extremo del canibalismo político. A continuación asumió el poder una dictadura militar que complementó su cruenta represión con técnicas orwellianas para suprimir el conocimiento cabal de lo ocurrido. El control de la prensa y de las comunicaciones gubernamentales fueron elementos esenciales de este propósito. La Doctrina de la Seguridad Nacional prohibió una dictadura con tintes fascistas, modelada en el exitoso régimen franquista, pero con graves reminiscencias hitlerianas. La democracia entrante heredó además de los graves problemas económicos creados, las contradicciones de un sistema informativo gubernamental con una retórica opuesta a su estructura normativa.

2.9 El abrupto colapso de la dictadura militar en 1983 luego de su infausta aventura militar en las Islas Malvinas puso de relieve la morbosidad detrás del apagón informativo en que se mantenía a la población. Concluido así su mandato, los genocidas asociaron la oportunidad de obtener impunidad a su continuidad. La ocultación al liderato político y cívico de su verdadera magnitud resultaba imprescindible. Mantener lo más estrechamente sujeto el sistema informativo gubernamental argentino a la continuidad del modelo económico instituido se constituyó en una alternativa. En contraste, conocer lo

---

<sup>2023</sup> Torres-Rivas, Edelberto, *Epílogo: Reflexiones sobre el terror, la violencia, el miedo y la democracia*, Capítulo XII de la obra Las sociedades del miedo, Kees Koonings y Dirk Kruijt (eds.), Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, pp. 297-312.

realmente ocurrido durante “los años de plomo” estuvo unido a estrategias moderadas. La CONADEP fue una apuesta política acertada para abrir camino a las acciones judiciales iniciales. Pero su efectividad se limitó a los altos jerarcas de la dictadura. La respuesta agresiva de los estamentos militares medios logró imponer la impunidad a la fuerza. La salida política tenía apoyo de poderosos intereses económicos y políticos. Las concesiones a este reclamo bajo la amenaza de cuartelazos y movimientos de tropas requieren imbricar sus pretensiones a los de estos intereses. Igualmente la desarticulación del sistema informativo gubernamental, y por ende, de la democracia real en Argentina.

2.10 Los ciudadanos acostumbrados a vivir bajo la amenaza de un régimen represivo, no se sacuden de inmediato de las secuelas de la represión. Tampoco se transforman de un día para otro en demócratas convencidos. Las secuelas de la violencia política mutilan el entendimiento de la realidad de amplios sectores de la población. En este distorsionado escenario psicológico político las opciones de sus líderes y organizaciones son menores a las una democracia plena. En Argentina al comienzo de la transición el principal actor fue Alfonsín, pero no la UCR. El PJ tenía más amplia base popular, pero su rol como agente de cambio dependía de cuáles líderes que descollaran en sustitución de la vieja guardia. Dentro de la Sociedad Civil, ni aún sus principales actores, los organismos de defensa de los derechos humanos, lograron convocar acciones contundentes. Finalmente, unas Fuerzas Armadas, disminuidas, desprestigiadas, divididas, pero todavía potentes. Estas contaban con numerosos activos a su haber. El mayor de todos, la opacidad del sistema informativo gubernamental argentino y sus poderosos aliados en las sombras.

2.11 Los avances conseguidos sobre el problema de los derechos humanos a través de la publicación en noviembre de 1984 del informe *Nunca Más* de la CONADEP se estancaron una vez culminado el primer juicio a las Juntas en diciembre de 1985. El virtual bipartidismo del país les brindó a los militares argentinos una ventaja táctica no disponible en vecinos del Cono Sur. Con menos partidos se les facilitó concertar alianzas con sus facciones favoritas y dentro del entramado estatal. La existencia de un “gobierno secreto”, que incluso contaba con su propio ordenamiento, resultó instrumental a esos fines. Durante el periodo alfonsinista, la falta de apertura gubernamental impidió a Alfonsín recabar apoyo popular o de otros partidos, para enfrentar los retos de los Carapintadas. Mientras tanto, los altos mandos militares reivindicaron en secreto sus

demandas usándolos de parapeto. Aunque con diferencias ideológicas, estos bandos coincidían en procurar la inmunidad del más amplio grupo posible de violadores de los derechos humanos mediante la ocultación de la realidad al pueblo.

2.12 La prolongación de aspectos neoliberales del programa de económico del Proceso facilitó estos afanes. Si bien los militares no lograron paralizar la discusión del tema de los derechos humanos, los reclamos para la imposición de responsabilidades fueron descarrilados por largo tiempo. Debido a ello, la Argentina *post* Proceso construyó un sistema político donde el derecho a la información pública quedó secuestrado. La ciudadanía. Esta tuvo que aprender a vivir con la duda sobre lo ocurrido a los *desaparecidos* y recurrentes episodios de brutalidad militar. Se reforzó así la desconfianza en el Estado en la psiquis colectiva. De un lado, la ciudadanía percibe la necesidad de no dejar impunes las actividades del pasado régimen. Del otro, los urgentes problemas económicos de la nación eran usados como excusa para evadir su condena. Pero esta propuesta de pacificación social cada día se volvía más insatisfactoria para amplios sectores de la Sociedad Civil. Conocer la verdad de lo sucedido resultaba indispensable para la construcción de un verdadero Estado de derecho en Argentina.

2.13 Aunque inspiradas en un pragmatismo coyuntural, las Leyes de Punto Final, Obediencia Debida y los indultos dispensados posteriormente por Menem, resultaban una victoria pírrica para las elites que a continuación ascendieron al poder en el seno de los partidos tradicionales. Su existencia hacía evidente que el chantaje de los militares había funcionado. Esto marcó el descenso de la UCR como partido principal y el punto de partida para el abandono por el peronismo de sus anteriores resortes ideológicos. Mientras tanto, la existencia de Leyes Secretas consagraba una especie de esquizofrenia gubernamental en el Poder Ejecutivo. Su existencia garantizaba una continuidad institucional entre el régimen dictatorial y el democrático. Sus dirigentes se aprovecharon por igual de sus disposiciones otorgando continuidad a los actos de las dictaduras con lo cual quedaban legitimados *sub silentio*. El propio sistema de nomenclatura de las leyes ordinarias reconocía esta realidad. En esta situación la facilidad con la que involucionó la transparencia gubernamental durante el menemismo resulta comprensible.

2.14 El Presidente Menem convenció al electorado de que no podía haber avance económico (más bien supervivencia) sin perdón, olvido y vuelta de hoja al libro. La

precaria situación se usó para justificar políticas públicas neoliberales mediante numerosos decretos autocráticos. Simultáneamente, se sumergió al país en una era oscurantista, análoga a la experimentada durante el pasado régimen militar. De igual forma, su administración estuvo plagada de escándalos de corrupción y muertes inexplicables. Pero la historia de lo verdaderamente ocurrido durante el Proceso volvió a brotar espontáneamente. Irónicamente, en los relatos de los propios torturadores que pretendieron ufanarse de sus fechorías. El periodismo investigativo argentino se ocupó de brindarles la soga con la que terminaron colgándose. La oportunidad fue aprovechada por diversas la Sociedad Civil Argentina para reagrupar fuerzas y coordinar su ataque contra la impunidad. Estos se apertrecharon de las mejores armas de fiscalización ciudadana disponible. Sus principales instrumentos organizativos lo constituyeron organizaciones cívicas como las Madres de la Plaza de Mayo. Sus archivos impulsaron un repunte de las peticiones de que se descubriera la verdad. Esto comenzó por la ubicación de los cuerpos de los desaparecidos y la ubicación de sus descendientes nacidos en cautiverio. La lucha por la identificación de las víctimas resultó clave para el reclamo de que se levantaran obstáculos para la apertura de los archivos de gobierno.

2.15 La tesis de que la transición democrática en la Argentina le fue rápidamente “impuesta” a los militares por el poder civil es errónea. No toma en consideración la existencia del entramado de entes de inteligencia que durante la transición siguió respaldando las aspiraciones de los altos mandos militares. Estos aprendieron de las experiencias de sus colegas en otros países del Cono Sur. Las Fuerzas Armadas argentinas no aceptaron subordinarse hasta que no negociaron condiciones de pacificación. Las concesiones hechas por Alfonsín y Menem durante los primeros años de gobierno civil se asemejan al concepto de retiro “programado” manejado por GARRETÓN para Chile.<sup>2024</sup> El proceso de negociaciones que creó el sistema político chileno *post* Pinochet tan sólo fue más abierto. El recuento de ACUÑA y SMULOVITZ<sup>2025</sup> sobre los vericuetos atravesados por el gobierno durante las rebeliones Carapintadas no explica la inusitada debilidad de Alfonsín. Tampoco el incumplimiento de su promesa electoral de castigar a los violadores de los derechos humanos. Frente a la

---

<sup>2024</sup> Garretón Manuel, *El proceso político chileno*, FLACSO, Santiago, 1983

<sup>2025</sup> Acuña, Carlos H. y Smulovitz, Catalina, *supra*.

negativa de los militares a obedecer sus instrucciones de reprimir a los primeros alzados, el Poder Ejecutivo claudicó, no obstante las masivas manifestaciones de apoyo. El asedio militar a la incipiente democracia contaba con una ventaja fundada en la asimetría informativa sobre los acuciantes problemas reales del país. La complicidad de sectores económicos dominantes llegaba al punto de que ni siquiera se sabía el monto exacto de la deuda externa argentina. El indulto otorgado luego por Menem solamente remachó la debilidad del Estado ante esta coalición de intereses financiero-militares.

2.16 A continuación de este triunfo de la impunidad sectores de la izquierda reaccionaron lanzando un ataque militar del regimiento de *La Tablada*. Sin embargo, la estrategia rebotó y solamente lograron darle aire a la propaganda de los altos mandos militares sobre la persistencia de la “amenaza roja”. Esto ocasionó un significativo menoscabo a la causa de los derechos humanos y de la transparencia. La prematura salida de Alfonsín acusa el elevado grado de ingobernabilidad al que llevaron las Fuerzas Armadas al país. Irónicamente, la crisis les daba continuidad como actor político decisivo vocal, pero también en las sombras. Ciertamente, ya no podían imponer directamente su voluntad. Pero mantenían el suficiente poder como para vetar la consolidación de la democracia. La impunidad pretendida requería la continuidad de un sistema informativo gubernamental opaco. Un ingrediente fundamental de este designio radicaba en mantener lo más restringido posible el acceso ciudadano a los documentos administrativos con fines investigativos.

2.17 Durante el menemismo se inició una política pública de condescendencia hacia los militares. Las analogías con lo que ocurría en el proceso de transición a la democracia chileno son notables. Coetáneamente, Menem protagonizó un sorpresivo viraje ideológico a la derecha. La desregulación, la apertura al mercado internacional, las privatizaciones y demás reformas de Estado, se enmarcaron en los lindes de una “relaciones carnales” con los Estados Unidos. Estos planes económicos fueron instalados de forma paralela al trastoque de todas las instituciones de control gubernamental. Esta se consolidó mediante la captura de la Corte Suprema con el nombramiento de los jueces de la “mayoría automática”. Pero será a final de cuentas la Reforma Constitucional de 1994 la que reafirmó a la presidencia como centro casi omnímodo del poder político. La nueva

legislación de emergencia aprobada bajo las potestades obtenidas estuvo cimentada sobre un sistema informativo gubernamental cada vez más cerrado a la opinión pública.

2.18 La excepción la constituyeron ciertas áreas puntuales de conflicto social, en torno a las cuales se crearon ámbitos aislados de transparencia gubernamental. Su objetivo era nivelar el campo en esas áreas mediante el otorgamiento de un trato normativo distinto. Sin embargo, esto coadyuvó a mantener separados del resto de la Sociedad Civil a los grupos cívicos involucrados. De paso, volviendo más intrincado el sistema de acceso a la información pública. Los actores sociales beneficiados por el acceso especial a la información pública fueron, los partidos políticos, los usuarios y consumidores de servicios, los ecologistas y aquellos más interesados en la protección de la intimidad. Bajo este último tema, se inscribieron significativos esfuerzos para el descubrimiento de la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos. Pero también lo aprovecharon funcionarios determinados a mantener fuera del escrutinio público aspectos relevantes de su carrera gubernamental alegando que pertenecían a su vida privada. La Corte Suprema, plagada ella misma de jueces corruptos dentro de la “mayoría automática”, inclinó sus decisiones a justificar estas pretensiones mediante doctrinas judiciales en menoscabo de la libertad de prensa.

2.19 La publicación del libro *El vuelo* de Horacio Verbitsky en febrero de 1995 marcó un punto de inflexión para el derecho de acceso a la información. El *boom* del periodismo investigativo abierto por esta obra determinó que la Sociedad Civil recuperará su vitalidad. La corrupción de la Administración menemista fue denunciada en otras obras del mismo estilo. Esta excepcional actividad periodística sirvió para reactivar la postergada cuestión de los derechos humanos. Se comienzan a discutir los actos más sórdidos de la dictadura. El sistema democrático comenzó a funcionar, en abstracción de los defectos de construcción de sus instituciones o la venalidad de sus administradores. Este renacer culminó en marzo de 1998 con la derogación de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida. Sin embargo, la “mayoría automática” dentro de la Corte Suprema continuaba aplacando los escándalos de corrupción de Menem y sus allegados. Para ello se sirvieron de interpretaciones acomodaticias de los hechos en los casos sobre libertad de prensa o calificando simples opiniones o caricaturas como si se tratara de la publicación de noticias. También se recurrió a considerar como maliciosa la publicación

de noticias por supuestamente no estar suficientemente corroboradas o por no citar exactamente la fuente de donde provenían. El descenso de la libertad e información argentina proporcionó una defensa a una clase política asediada por contundentes investigaciones periodísticas que amenazaban su poder hegemónico.

2.20 El fin de la impunidad militar proporcionó un jalón imprescindible para el adelanto del derecho a la información pública en Argentina. Pero este hito por sí sólo no despejó totalmente de obstáculos el camino para su cabal desarrollo. En el ocaso del menemismo éste se produjo gracias al aumento en la circulación de informaciones sobre corrupción pública. Sin embargo, estas investigaciones periodísticas no rendían los resultados esperados. Por lo general, luego del escándalo inicial, las denuncias quedaban sepultadas en el olvido o enredadas en intrincados procesos administrativos o judiciales. Estos últimos raras veces concluían con la imposición de sanciones. Mientras tanto, nuevas y extrañas amalgamas de intereses financieros exógenos amenazaban la autarquía económica del gobierno. Los dilemas creados por la deuda pública heredada de la dictadura militar habían dejado al país en manos de las organizaciones bancarias internacionales. Hacia mediados de 1998, Argentina ingresó en un proceso recesivo que desembocó en un tranque del sistema cambiario. La explosión social de diciembre de 2001 constituyó la ruptura que desbancó el equilibrio de poder que garantizaba la impunidad de las elites gobernantes. No resulta inapropiado calificar lo sucedido luego como un verdadero proceso revolucionario. Las protestas multitudinarias que se produjeron ese año sacudieron los cimientos de todas las instituciones políticas y gubernamentales argentinas.

2.21 Los brotes de violencia popular que desembocaron en la abdicación del Presidente De La Rúa adquirieron un cariz distinto a sus predecesores. Nuevos actores surgidos del seno de la Sociedad Civil se formaron al margen de los partidos políticos y las asociaciones gremiales tradicionales. Se trató de la culminación del ascenso de un nuevo tipo de movimiento social que tuvo sus primeras manifestaciones en las protestas populares contra las rebeliones de los Carapintadas. El desencanto de estos sectores con la impunidad de torturadores y corruptos, se veía exacerbado por la ineficiencia de las instituciones de expresión popular creadas al calor de la Reforma Constitucional de 1994. En respuesta, organizaciones de estructura difusa, integradas por grupos de desempleados



y habitantes de sectores urbanos marginados, crearon un nuevo marco de participación colectiva mediante la acción directa. El germen de este fenómeno se encuentra en la falta de representatividad de los partidos políticos. Pero el desencanto de estos grupos se extendía contra todas las instituciones del sistema político. No es de extrañar pues que la falta de transparencia gubernamental se encontrara al tope de todos sus reclamos de cambios. La comunidad de intereses sobre este aspecto de política pública con las organizaciones de derechos humanos aseguró el renacer de ambas luchas.

2.22 Los primeros movimientos en búsqueda de un rumbo distinto coinciden con un agudo declive de la UCR como partido político. Esto abrió paso a la formación de nuevos bloques políticos en su seno y el abandono de sus filas de importantes líderes. En algunos casos, los disidentes se unieron a otras formaciones políticas o crearon las propias. En el caso del FREPASO y posteriormente de la Alianza, se encumbraron líderes preocupados con el desigual desarrollo del sistema informativo gubernamental. Es preciso destacar que el auge de estas fuerzas políticas se produce paralelo a la investigación legislativa de la corrupción menemista. Elisa Carrió y otros legisladores de minoría lograron hacer importantes revelaciones a pesar de enfrentar una presidencia absolutista y una Corte Suprema condescendiente. . La oposición a las políticas de Menem dentro del propio PJ también creció, pero igualmente, demasiado dividida para lograr que respondiera directamente por los crímenes de los que era acusado antes de abandonar el poder. Entre el ascenso y caída de la Administración De la Rúa se produjo un hiato legislativo en la expansión del acceso a los documentos públicos. El proyecto de acceso a información gubernamental quedó trabado en el Congreso Nacional. Sin embargo, no se produjo ninguna interpretación judicial adicional de la Corte Suprema recortando las facultades de acceso de la prensa o la ciudadanía. Cuando la serie de incidentes político-administrativos bautizados con el nombre de *El Corralito* desemboca en protestas callejeras el tema ocupó un lugar prominente. Mientras tanto, las acciones judiciales iniciadas por periodistas y organizaciones cívicas en foros internacionales permitían proyectar la condena internacional a la opacidad gubernamental. El logro de una mayor apertura del sistema informativo gubernamental argentino resultó inexorable a partir del escándalo político alrededor de las circunstancias que causaron la caída de De la Rúa.

2.23 A partir de 2002 la prioridad de la Administración Duhalde fue procurar la recuperación de la economía. Sin embargo, éste le volvió a brindar impulso a la consecución de una ley nacional de transparencia gubernamental. Aunque el esfuerzo volvió a resultar infructuoso, mantuvo el asunto en la agenda pública. La elección de Kirchner como presidente en el 2003 es evidencia del cambio que se venía produciendo en la cultura política argentina. Antes el maestro NIETO GARCIA calificó de “resignación indiferente” la actitud de esta sociedad ante el descaro con que delinquían sus autoridades. Esta era el producto de la impotencia de su sistema jurídico para castigar a los evasores de la ley y la falta de voluntad política para efectuar cambios reales a sus instituciones.<sup>2026</sup> Pero en esta ocasión, el cinismo y la desesperanza no terminarían en reacciones estériles. Las protestas masivas de 2001 habían sacudido hasta los cimientos a las elites políticas. A estos eventos se unen los juicios a los torturadores de la dictadura militar y las investigaciones y procesos contra Menem y sus allegados. Los sórdidos detalles que estos procesos revelaron, sirvieron para legitimar los reclamos de mayor transparencia. Estos cambios de actitud colectiva respecto a le brindaron el caudal político a la facción de Kirchner en el peronismo para impulsar una serie de reformas en las instituciones públicas culminaron con las renuncias y el procesamiento de los magistrados de la “mayoría automática” en la Corte Suprema.

2.24 Entre todos los factores que sirvieron para generar una masa crítica social que obligó a la apertura del sistema informativo argentino cabe destacar la labor de las organizaciones especializadas en el rescate del acceso a la información pública. Su principal instrumento fue el empleo de la estrategia de los “test cases” dirigidos contra distintas instituciones gubernamentales, principalmente los cuerpos legislativos. Desafortunadamente, el amplio curso iniciado por las reformas al sistema informativo gubernamental al principio de la Era de Kirchner comenzó luego comenzó a tornarse ambivalente. No se hizo ningún intento para elevar a rango constitucional al derecho de acceso a los documentos administrativos. El proceso legislativo que terminó con la derogación a las Leyes Secretas se dirigió a regular el problema en su acepción genérica

---

<sup>2026</sup> Nieto García, Alejandro, *La función pública y la corrupción*, Revista Jurídica de Buenos Aires, Capítulo IX, Lexis-Nexis, 2004, p. 457. En su análisis de los contextos donde se desenvuelve el fenómeno de la corrupción, aludiendo al caso argentino, además del social enumera el político-estructural, el institucional, el intervencionismo público y el internacional. *Ibid.*, pp. 458 *et seq.* con cuyas conclusiones concurrimos.

y no en la funcional. Finalmente, no hay duda de que la aprobación del Decreto 1172/2003 fue un avance significativo en la escalada del derecho de acceso a la información pública. Sin embargo, el kirchnerismo abandonó los esfuerzos para sancionar una norma legal de alcance nacional aplicable a todas las ramas de gobierno.

2.25 Irónicamente, a pesar de este menoscabo, el Decreto 1172/2003 sirvió para restarle voluntad a los sectores interesados en adelantar el derecho de acceso a los documentos administrativos. Ante el tranque legislativo entre los proyectos de la Cámara de Diputados y el Senado, éste sirvió de paliativo a la vehemencia de los grupos cívicos. El timoneo a este curso de acción por la entonces Senadora Fernández de Kirchner indica se trató de una acción diseñada desde la Casa Rosada. Aunque el Decreto 1172/2003 puede parecer una solución salomónica, deja sin resolver algunos de los problemas de opacidad de la administración pública argentina. Al no tener rango de ley, padece de los menoscabos naturales de un decreto como fuente de Derecho. Esta situación resulta especialmente perniciosa para un Estado que lucha por sacudirse de los atavismos legales de pasados gobiernos terroristas. Al hacerse patente que dicho régimen fue rápidamente sustituido por un *Estado avieso* bajo el menemismo, la expectativas ciudadanas mínimas era que se les dotara de mecanismos legales firmes para constituirse en un verdadero bastión de vigilancia estatal. Evidentemente esta aspiración todavía corre a contrapelo de los intereses de las maquinarias partidistas. Subsiste la pregunta si los cambios en la cultura política, traducidos en las normas de transparencia antes relacionadas, podrán sostener un sistema de partidos e instituciones gubernamentales capaces de garantizar el ejercicio efectivo de la fiscalización ciudadana.

2.26 La cleptocracia menemista se escudó en Leyes Secretas y la cerrazón de la burocracia gubernamental para granjearse inmunidad. Ambas instituciones han sido modificadas pero todavía quedan vestigios. Son múltiples las barreras sembradas al escrutinio público del accionar gubernamental. La falta de sanción específica en la Ley Fundamental del principio transparencia gubernamental y del acceso a los documentos públicos es la primera. Tampoco abona a la derrota del culto al secreto en la burocracia argentina el sistema de ordenamiento y publicidad de las leyes. Los procedimientos administrativos para reivindicar el derecho están escindidos en numerosas ramificaciones donde hay que seguir numerosos pasos para su reivindicación. El objetivo de probidad

gubernamental canalizado a través de diversas agencias es tan intrincado que puede ser atajado por intereses corruptos en cualquier momento. Los procedimientos para acceder y reivindicar el acceso a la información pública mantienen a la Argentina a la zaga de Chile incluso antes de las últimas reformas introducidas. El estudio del panorama de los proyectos de ley presentados hasta el presente demuestra que dentro de la Administración de la Presidenta Cristina Fernández vda. de Kirchner esta meta no tiene prioridad. No obstante, la debilidad política sobrevenida por la súbita muerte de su esposo, podría ocasionar que ante la inminencia de una derrota electoral se aprobara una norma sobre transparencia más amplia que reciba consideración positiva. Esta hipótesis operaría de manera contrafáctica a la hipótesis bajo estudio. El único escándalo de envergadura que ha tocado a la Presidenta Kirchner, el *caso del Maletinazo* se ha zanjado sin mayores consecuencias para su imagen o poder político real.<sup>2027</sup>

2.27 Los militares argentinos a través de las diversas ediciones de su Junta Militar fracasaron en su intención de mantenerse en el poder hasta fundar un nuevo orden político. En Chile la solidificación de un liderato unipersonal alrededor de Pinochet, resultó más exitoso en esa dirección. El tipo régimen establecido en Chile, en formas y estilo, siempre tuvo fuertes reminiscencias franquistas. El comienzo de la extinción de este gobierno, marcado por el asesinato de Carrero Blanco, coincide con el ascenso de Pinochet. El proceso de transición a la democracia español se produce durante el apogeo de estas dictaduras militares en el Cono Sur. En ese lado del atlántico las elites comprometidas con acciones terroristas observaron atentamente el modelo ofrecido por la Madre Patria para lidiar con la situación de los crímenes de lesa humanidad. De particular provecho resultaba para estos el estudio de las etapas que pudiera atravesar del sistema informativo gubernamental español durante ese periodo. Particularmente, como mantener

---

<sup>2027</sup> El 4 de agosto de 2007, el ciudadano venezolano Guido A. Antonini Wilson llegó en un vuelo de Caracas a Buenos Aires fletado por ENARSA, acompañado por ejecutivos de PDVSA, siglas que corresponden a las de las compañías petroleras de Argentina y Venezuela respectivamente. Durante la inspección de rutina en el aeropuerto le fue ocupado un maletín con \$800,000. El raudo escape del personaje hubiera dado fin al asunto, a no ser por que en diciembre de ese año, tres ciudadanos venezolanos y uno uruguayo fueron arrestados en Miami por el FBI, donde reside Antonini, acusados de actuar como agentes de Venezuela para intentar persuadirlo de que no declarara que el dinero era para financiar la campaña de la Presidenta Kirchner de 2007, Faccini, Humberto F. y Fernández, S.P., *Los 7 pecados capitales del Chavismo*, Trafford Publishing, Miami, FL, 2008, pp. 525-528.

en éste aquellos rezagos del régimen anterior para descartar el rendimiento de cuentas ante las autoridades del entrante sistema político. Aunque esto resultara contradictorio con los postulados del Estado de derecho en un régimen liberal democrático. De esto dependía que elites políticas sobrevivientes pudieran mantener en pie los pilares de las ventajas económicas que definían su poder hegemónico.

2.28 El fin de la Guerra Fría, marcado por el desplome del Muro de Berlín en 1989, coincidió con la crisis terminal del Estado burocrático-autoritario chileno. Incapaz de proveer para el bienestar general de la población, éste tuvo que conceder el marasmo de su gestión pública. El país se dividió entre grandes masas desposeídas y sectores privilegiados por los aportes del gobierno a la empresa privada. Esto contribuyó en parte a revitalizar las diferencias políticas del pasado. Detrás de estas resurgieron las estructuras partidistas preexistentes al golpe de Estado. A su mando se encumbraron los miembros de las antiguas elites. Pero no antes de atravesar un proceso de reciclaje ideológico. La moderación y la flexibilidad fueron los atributos de los líderes que se aclimataron y sobrevivieron a la dictadura. Sin embargo, el cambio de táctica no significó un abandono total del objetivo estratégico de eliminar las instituciones dejadas por la dictadura. El PDC desde el centro y los principales partidos de izquierda, el PS, el PPD y el PRSD, dieron un perfil programático común a esta voluntad a través de la Concertación Democrática (CD).<sup>2028</sup> Si bien en principio el objetivo de la CD fue impulsar la transición desde la dictadura, el cemento que fraguó esta unión a largo plazo fue la defensa de los derechos humanos. En otros asuntos, principalmente los que atañen a cuestiones de orden social, los demócratacristianos y la izquierda conservaron criterios independientes.<sup>2029</sup> Esto marcó una diferencia en perspectivas filosóficas que demoró el desarrollo del derecho de acceso a los documentos administrativos.

2.29 Desde la derecha, el bloque compuesto por RN y la UDI, finalmente denominado la Alianza por Chile (AC), conformó una alternativa política real, aunque no haya logrado todavía un triunfo electoral. Su crecimiento y estabilidad creció en la medida que sus dirigentes comprendieron la necesidad de romper el cordón umbilical con el antiguo régimen. Es menester reconocer su relativo éxito para desembarazarse de la

---

<sup>2028</sup> Huneeus, Carlos (2001), *supra*, p. 108.

<sup>2029</sup> Londregan, John, B., *supra*, pp. 237-241.

oprobiosa herencia legada por las violaciones a los derechos humanos cometidas por los militares. No obstante, la escandalosa exposición de la corrupción del pinochetismo se volvió un fardo demasiado pesado de cargar. Estos partidos no lograron un alejamiento táctico oportuno del escándalo. Pero éste demérito no se volvería fatal a sus aspiraciones futuras. Después de todo, su estabilidad institucional estaba asegurada por el sistema electoral binominal.<sup>2030</sup> Por otro lado, el gobierno de la CD opera bajo un entendido con el sector propietario del país que beneficia su visión económica. Como oposición de derecha con posibilidades de triunfo, su apoyo al proceso de democratización se ha tornado irreversible. Extirpado el pinochetismo como ideología, estos partidos han logrado una sana convivencia con la izquierda en el sistema político. Esto permite explicar su endoso cabal a la transparencia gubernamental. Esta quedó demostrada en el coauspicio de las medidas aprobadas. Sin embargo, esto se produjo luego de una reticencia inicial que retrasó esta evolución.

2.30 El primer gobierno de la CD en Chile quedó inaugurado el 11 de marzo de 1990. En un plazo breve el nuevo gobierno adelantó su agenda de reformas sin alterar el delicado equilibrio de poder del sistema político. Por otro lado, su victoria electoral frente al régimen les evitaba tener que bajar totalmente la cerviz ante la estructura castrense. Mientras en Argentina Seineldín tomaba por asalto la sede del Estado Mayor del Ejército en la última acometida del movimiento Carapintada, los chilenos ensayaban su primer enfrentamiento cívico para intentar saber lo verdaderamente ocurrido durante la dictadura. Las condiciones bajo las que se inició la transición a la democracia en Chile fueron más arduas que en los demás países del Cono Sur.<sup>2031</sup> El avance de las políticas de apertura durante el primer gobierno de la CD se caracterizó por el sostenimiento de un constante duelo con las Fuerzas Armadas. Este borrascoso clima institucional y las enormes dificultades que el sistema político oponía para reconducir la situación, sólo permiten calificar el régimen inicial de la transición como uno meramente pseudo democrático. Una poliarquía desprovista de algunos de sus elementos esenciales.

---

<sup>2030</sup> Las elites políticas tenían incentivos para su mantenimiento debido a que éste beneficiaba la permanencia de las coaliciones partidistas, Siavelis, Peter (2000), *Continuidad y cambio en el sistema partidista chileno. Sobre los efectos de transformación de una reforma, electoral*, Revista de Ciencia Política, Vol. XX, N° 2, Año 2000, pp. 97-100.

<sup>2031</sup> Linz, Juan J. y Stepan, Alfred, *Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, Johns Hopkins University Press, Baltimore & London, 1996, p. 206.

2.31 La Administración Aylwin logró adelantar una agenda de reformas legales manteniendo la estabilidad económica y la gobernabilidad. Los obstáculos a la implantación de cambios constitucionales radicales eran enormes. En primer lugar, el propio presidente carecía de información cabal sobre lo que ocurría en su gobierno. El incidente del cargamento de armas a Croacia fue la mejor prueba. Por otro lado, se encontraba la estricta unidad de propósito demostrada por las Fuerzas Armadas. Acopladas a las instituciones creadas por la dictadura pinochetista, se constituyeron en una barrera difícil de salvar. El COSENA, el Tribunal Supremo y el propio Tribunal Constitucional, guardaron a la Concertación de impulsar reformas legales bruscas al sistema informativo. Simultáneamente, la preponderancia artificial de la derecha en el Senado, junto al alto umbral de votos necesarios para enmendar la Constitución, les aseguró a los valedores del antiguo régimen el poder para bloquear a la Concertación.

2.32 Durante esta primera etapa de la transición chilena, quedaron descartadas las negociaciones normales de un sistema de partidos. Tampoco resultaba viable el logro de una acción concertada con las organizaciones de la sociedad civil. Luego de superado el temporal autoritario, los partidos y las organizaciones civiles partieron rumbos. La apatía política cundía entre la ciudadanía. Las alteraciones graduales a la Constitución de 1980 terminaron por legitimarla. Pero distinto a lo esperado, los sucesivos gobiernos de la CD se negaron usufructuar el legado autoritario.<sup>2032</sup> En su lugar, aprovecharon el temor de la derecha a que esto ocurriera, para impulsar su abolición. Mientras tanto, el desprestigio de la gestión de gobierno de la dictadura allanó el camino para el abandono de sus aspectos más polémicos. La Reforma Constitucional de 2005 es el verdadero inicio de la transición a la democracia. Entre los cambios llevados a cabo se incluyó el reconocimiento del derecho de acceso a los documentos administrativos. No obstante, los partidos políticos de ambos bloques carecieron de la voluntad para articular esta facultad ciudadana de forma directa. La opacidad gubernamental, aunque aceptada como un problema político, ideológicamente no era reconocida como un requisito democrático por el liderato de los partidos políticos de los dos bloques mayoritarios.

---

<sup>2032</sup> Resultado contrario a lo predicho por Londegren, John, B., *supra*, pp. 231-236 y Siavelis, Peter, M., *The President and Congress in Postauthoritarian Chile. Institutional Constraints to Democratic Consolidation*, The Pennsylvania State University Press, University Park, PA, 2000, p. 197.

2.33 El principal obstáculo para las elites de la CD proclives a aumentar la transparencia del Estado estribó, en que la represión ejercida durante el régimen dictatorial había transformado la cultura política chilena. El primer impacto fue en el decrecimiento de la actividad cívica. Son varias las explicaciones elaboradas para este fenómeno. En el proceso de transición prevalecieron las fórmulas legitimadoras del régimen. La ascensión al poder de estos actores políticos marcó un estilo comedido en el ejercicio del gobierno. De esta forma, las nuevas reglas del juego político reprodujeron la aversión a la confrontación que resultó la estrategia ganadora para lidiar con la dictadura. La negociación entre estas elites produjo fatiga política en una ciudadanía que se sintió excluida de participación. La impunidad de la que gozaron en principio los colaboradores del pinochetismo resultó desalentadora. Cuando los líderes partidistas se avinieron a las fórmulas legales diseñadas por el régimen dictatorial, renunciaron los reclamos de justicia de las víctimas de la represión. Por otro lado, algunos de los que sufrieron experiencias traumáticas durante la dictadura, es natural que optaran por la evasión de la política. Luego de tres lustros de esfuerzos, la dicotomía entre el discurso y la acción auspiciada por las elites partidistas en aras de la gobernabilidad debió parecer un acto hipócrita.<sup>2033</sup>

2.34 A este incómodo acomodo del gobierno de la CD con las ejecutorias de los golpistas, se unió el asentamiento de la visión neoliberal en el gobierno. En este paradigma, se privilegia las actividades de los individuos dentro de una sociedad de mercado. Cuando amplios sectores de la población se visualizan primordialmente como clientes y consumidores, más que como ciudadanos, la calidad de la democracia decrece.<sup>2034</sup> Aunque estas explicaciones para el desencanto político de las masas tienen coherencia, sólo describen la experiencia de parte de Chile. En una sociedad que privilegia al mercado, el combate de la pobreza y la desigualdad social cobraron mayor importancia. Rescatando la experiencia de resistencia a la dictadura, muchos ciudadanos retornaron a los foros cívicos para abordar los conflictos sociales apremiantes. Las primeras experiencias se produjeron en la lucha por los derechos humanos.

---

<sup>2033</sup> Salazar, Mauro y Valderrama, Miguel, *Dialectos en transición: política y subjetividad en el Chile actual*, LOM Ediciones, Santiago de Chile, 2000, pp. 146-148.

<sup>2034</sup> Garretón, Manuel A., *The incomplete democracy. Studies on politics and society in Latin America and Chile*, North Carolina University Press, 2003; Rindelfjäll, Teresia, *supra*, pp. 99-101.



2.35 La clave para estos eventos fue el avance en el campo de los derechos humanos iniciado por la Comisión Rettig. En contemplación con los resultados alcanzados por la CONADEP en Argentina, al principio sus logros pudieron parecer insuficientes. Sin embargo, las circunstancias políticas que rodearon ambas experiencias fueron distintas. Los militares chilenos, a diferencia de los argentinos, no salieron en vergüenza del gobierno. Análogo a lo sucedido en Uruguay, las Fuerzas Armadas chilenas habían logrado justificar sus actuaciones detrás de una retórica de servicio a la nación. El General Pinochet se mantuvo como un actor político influyente luego ceder el mando. A pesar de algunos devaneos, sus subalternos le seguían guardando un alto grado de lealtad. Esta situación se prolongó hasta la mella a su coartada de salida hecha por el Informe Rettig. El quebranto a ese mito removió la inercia a legado por su régimen. Esto abrió un espacio de maniobra a la CD antes inexistente. Los diversos mecanismos de reivindicación a las víctimas pusieron en marcha cambios político-sociales inspirados por la dignidad concedida a sus reclamos. Esto permitió vincular estrechamente el tema de los derechos humanos con la obtención de otras reformas. Entre ellas, el establecimiento del derecho de acceso a la información pública. El camino de esta redención seguirá en adelante un tortuoso proceso lleno de giros inesperados.

2.36 En vista de los obstáculos ofrecidos por el sistema político, la exigencia de responsabilidades penales por violaciones a los derechos humanos quedó relegada. Esto tornó el escrutinio de lo verdaderamente ocurrido en una cuestión primordial. Se trataba de un tema sensitivo para los actores autoritarios. Su preocupación no provenía únicamente del escarnio al que serían sometidos. La corrupción de los funcionarios del régimen, especialmente de Pinochet y sus allegados, resultaba un asunto igual de enervante. Dos movimientos de tropas azuzados por el *Caso de los Pinocheques* dan cuenta de ello. Dentro de esta ecuación, la oposición de derecha empezó a ceder a reformas institucionales en protección de sus intereses. Pero el paradigma político se resistía a aprobar reformas tendientes a aumentar la transparencia gubernamental. Esto requería la destrucción y reestructuración de las bases constitucionales, institucionales y culturales que limitaban este cambio.

2.37 El agente catalizador de estas reformas será el desprestigio que arrojó a la gestión del gobierno por Pinochet debido a la corrupción. Mientras la inmunidad por las

violaciones a los derechos humanos había sido pactada como condición para la transición, la indulgencia por este tipo de fechorías no. En vista de la honestidad de la que se vanagloriaba Pinochet, el destape de sus latrocinios podía resultar en un escándalo rupturista. No obstante, la segunda administración de la CD encabezada por Frei Ruiz-Tagle se abstuvo de usar hasta esta arma política. En su lugar optó por la convivencia con las facciones más recalcitrantes de la derecha. El precio a pagar fue el debilitamiento de la fiscalización de los militares. Vale la pena destacar en ese sentido, el ignominioso final del *Caso de los Pinocheques*. En contraste, su gestión para completar el mosaico liberal de enmiendas constitucionales fue más efectiva. La reforma del Tribunal Supremo abrió las puertas a un cambio decisivo de política pública en contra de la impunidad de militar.

2.38 La detención de Pinochet en Londres en octubre de 1998 sirvió de catalizador inesperado para el proceso de cambio institucional. En los Estados Unidos motiva la generación de voluntad política para abrir sus archivos gubernamentales secretos sobre Chile. Las operaciones clandestinas de la Administración Nixon crearon una enorme cantidad de minutas de reuniones de la Casa Blanca, reportes de la CIA, cables entre el Departamento de Estado y la Embajada norteamericana en Santiago, reportes de análisis del Departamento de Defensa, memorandos del Consejo de Seguridad Nacional, e incluso, transcripciones de conversaciones telefónicas y manuscritos personales. La decisión de la Administración Clinton de desclasificar estos documentos, entre junio de 1999 y noviembre de 2000, produjo un ingente volumen de documentos. Su estudio corroboró la falsedad del relato de los militares chilenos y los partidos de derecha. Esta aclaración heurística en Estados Unidos repercutió sobre el curso de la transición a la democracia en Chile. Un cambio de rumbo que, curiosamente, permitió el ascenso del derecho de acceso a información pública en ambos países.

2.39 La búsqueda de la verdad se convirtió en instrumento de la justicia. Esto sirvió de aliciente a los partidarios del rescate del haz de derechos comprendidos en el acceso a la información pública. La Ley N° 19.653 publicada en el Diario Oficial de 24 de diciembre de 1999 fue el primer paso. No obstante, la reacción a su implantación reveló la gravedad del problema de la cultura del secreto en la burocracia chilena. El interés por sancionar legalmente el derecho de acceso a los documentos administrativos coincidió con la necesidad de castigar las faltas a la probidad gubernamental del régimen militar.

La gravedad de los delitos denunciados permitió la consecución de un consenso entre los actores políticos sobre la idoneidad de propiciar una reforma en ambas direcciones. El cuestionamiento del régimen anterior primero condujo a crear conciencia de que la falta de transparencia obstaculizaba los reclamos de grupos ecológicos, en defensa de los consumidores y de la libertad de prensa.

2.40 El gobierno del socialista Lagos asumió el poder en el año 2000, transcurridos 10 años de la entrega oficial del poder por la dictadura militar. A pesar de las reformas constitucionales efectuadas hasta entonces, todavía existían instituciones que lastraban la democracia. Especialmente aquellas que prolongaban la tutela de la milicia sobre el sistema político.<sup>2035</sup> Luego del escandaloso regreso de Pinochet a Chile, garantizar la gobernabilidad requería remozar el sistema informativo gubernamental. En ese sentido, es preciso destacar el valioso aporte que significó la aprobación de la Ley de Prensa en el 2001. Esta produjo un reconocimiento tácito desde la derecha, de que la transición a la democracia no podía completarse sin una ampliación de las características liberales del sistema político. Consiguientemente, ambos bloques partidistas se pusieron de acuerdo en la Reforma Constitucional del año 2005. Las enmiendas hechas en el Artículo 8° reconocen el carácter público de los actos y resoluciones de los órganos del Estado. Sin embargo, el derecho de acceso a los documentos administrativos no adquiere un carácter fundamental. Su imprecisa redacción reconocía el derecho de manera contingente al tema de la probidad. La regulación específica del procedimiento se dejó pendiente referido a una ley de quórum cualificado. Esto permitió la hemorragia de restricciones a su ejercicio que proliferaron a partir del RSRAD. Simultáneamente, los tribunales Supremo y Constitucional continuaron limitando su desarrollo. Para ello se ampararon en interpretaciones que extendían de manera irrazonables las excepciones permitidas. Sólo un cambio en la cultura política chilena podía imponer reformas institucionales que aseguraran la transparencia gubernamental. Este desarrollo requirió la acción decisiva desde la Sociedad Civil en alianza con los defensores de la apertura gubernamental en los partidos. Esta surgió en el marco de un sonado caso de corrupción relativo a la administración de las normas sobre el medio ambiente. No obstante, en el trasfondo de esta lucha operaban traspuestas, las graves cuestiones de derechos humanos no resueltas.

---

<sup>2035</sup> Rehren, *supra*, pp. 74-77.

2.41 La Administración Lagos hizo de la participación cívica uno de los principales ejes de su gobierno. Sin embargo, la misma estuvo acotada dentro de parámetros precisos. La autonomía de operacional de las organizaciones de base cívica era minada por los programas gubernamentales que las financiaban.<sup>2036</sup> De esta manera se neutralizó su capacidad organizativa a largo plazo. La participación y la apertura se producían en el ámbito de determinados programas y políticas públicas. Una vez alcanzadas estas, desaparecía la estructura que las sostenía. Este modelo generó críticas en el sentido de que, en el contexto de una economía neoliberal orientada hacia la exportación de materias primas, la CD consideraba riesgoso fortalecer a la Sociedad Civil.<sup>2037</sup> Pero la desregulación administrativa seguía generando conflictos en las áreas más opacas del gobierno. La deforestación masiva se constituyó en el conflicto emblemático. Entre los defensores del medio ambiente, el Estado chileno todavía se mostraba hostil a desalojar el oscurantismo de su predecesor.<sup>2038</sup> No es casualidad entonces que la sentencia en el caso *Trillium* se produzca paralelamente con la Reforma Constitucional de 2005. La esperada condena de Chile ante la CIDH en el caso *Claude* dejó al descubierto como el complejo entramado de legal para regular el acceso a los documentos públicos, ocultaba la inercia de la burocracia y la renuencia de los tribunales a condenarla.

2.42 La CIDH acogió la causa en marzo del 2005 mediante un informe que adelantaba que el Estado chileno había infringido el derecho de información y expresión de los demandantes. No obstante en términos laudatorios al Artículo 8° de la Constitución chilena y a la Ley N° 19.653, su texto y estructura era insuficiente. La solidaridad internacional resultó en adelante decisiva para el desarrollo de la

---

<sup>2036</sup> La población dentro de la misma comuna era segmentada por criterios demográficos y sociológicos a la hora de determinar la elegibilidad de un auspicio estatal para un proyecto. Esto promovía la competencia interna en lugar de la solidaridad, Rindeljäll, Teresia, *supra*, pp. 112-121.

<sup>2037</sup> Chile encontró su nicho en la economía mundial los sectores de minería, productos agrícolas y la silvicultura. En realidad para Leiva, Fernando, *supra*, pp 81-83, las políticas de participación ciudadana de las primeras tres administraciones de la CD tuvieron como objetivo fortalecer las políticas económicas neoliberales destruyendo los valores que hilvanan la fibra social chilena. En contraste véase, Del Campo Esther, *Estado y sociedad en el Chile postautoritario. La Ley de Bases de participación Ciudadana*, en Alcántara Manuel y Ruiz, Leticia, *Chile: política y modernización democrática*, Ediciones Bellaterra, Ediciones Bellaterra, Barcelona, 2006, pp. 199-231 que considera los avances en el todavía restringido contexto político existente.

<sup>2038</sup> Para una descripción del conflicto en el aspecto atinente a la confrontación de los indios Mapuche con las Administraciones de la CD ver, Huaghney, Diane, *Sustained Development or Sustained Conflict* en Nagy-Zekmi, Silvia and Leiva, Fernando, *Democracy in Chile. The Legacy of September 11, 1973*, Sussex Academic Press, Portland, OR, 2005, pp. 89-91.

transparencia gubernamental en Chile. El intercambio de ideas con organizaciones extranjeras contribuyó a la adopción de nuevas formas de denuncia social. Los grupos ciudadanos chilenos implantaron estrategias probadas como efectivas en otros países, construyendo sus propias versiones. Principalmente, la presentación de casos de prueba ante los tribunales. En ese sentido, la estrategia de Pro Acceso en el caso contra el Servicio Nacional de Aduanas resulta ejemplar. Igualmente la realización de estudios de respuesta a peticiones de información en agencias gubernamentales auspiciados por Chile Transparente y *Open Society*. Fruto de esta cooperación se auspiciaron numerosos foros y seminarios que ayudaron a crear conciencia del problema. En algunos casos, el apoyo exterior se tradujo en acciones más asertivas. En este renglón se puede apuntar a la participación como *amicus curiae* en acciones judiciales y el financiamiento de actividades educativas. Este movimiento desembocó en la adopción de un adelantado sistema de acceso a documentos públicos diseñado con ayuda de la Sociedad Civil mediante la Ley N° 20.285 de 11 de agosto de 2008.

2.43 El periodo más enconado de la Guerra Fría coincide en Puerto Rico con el principio del agotamiento del modelo económico del ELA. Basado en exenciones contributivas para atraer capital extranjero, el aumento del costo de producción y transportación creado por la Crisis del Petróleo de 1973, tuvo que ser compensado con más incentivos locales a estas industrias. Esto obró a desmedro del fisco y del financiamiento disponible para las empresas autóctonas. Para mantener viable a la colonia como paraíso corporativo estadounidense se generó un ejército de desempleados. En adelante, el masivo influjo de fondos de transferencia federales para alimentos y otros gastos de subsistencia se convirtió en un pilar del sostenimiento del territorio. En las elecciones de 1976 triunfan los sectores más activamente pronorteamericanos del PNP. La derecha por primera vez alcanzó el control de todos los poderes electivos del gobierno. Su hegemonía coincide con la revisión de la relación entre Estados Unidos y América Latina emprendida por la Administración Carter. Paradójicamente, este gobierno demócrata reconocería la posible renuncia por el Congreso de su soberanía sobre la Isla como una opción entre varios proyectos de desarrollo político. La mera posibilidad de que se considerara esta alternativa colocó a la derecha PNP en rumbo de colisión con los grupos independentistas. Las denuncias antiimperialistas de estos últimos

resultaban un anatema para los partidarios del advenimiento de la estadidad. En Puerto Rico ya existían programas de represión política, como el COINTELPRO, coordinados entre los cuerpos policiales locales y el FBI. Este legado facilitó el empleo en este periodo de las mismas técnicas terroristas usadas en el Cono Sur contra los grupos ideológicos independentistas en la Isla al clasificar a estos como subversivos.

2.44 La Doctrina de la Seguridad Nacional tenía también su agenda en la pequeña isla caribeña. La ventaja para Estados Unidos era que en su territorio no tenían que mediatizar la creación del sistema informativo gubernamental para encubrir su implantación. La Constitución del ELA, no reconoce el derecho de acceso a la información pública. De hecho, su inclusión fue rechazada deliberadamente por la mayoría del PPD en la Convención Constituyente. Mientras se tejía su texto se encontraban vigentes en el país las infames leyes de La Mordaza encargadas de suprimir preventivamente la expresión política independentista. La reacción violenta del Partido Nacionalista justificó en adelante una más cruenta persecución de estos y de la oposición política independentista electoral en el PIP. El menoscabo al derecho de acceso a los documentos públicos se encuentra imbricado como uno de los elementos esenciales de este sistema represivo. En adelante su reclamo quedó sujeto a la invocación de diversas normas dispersas dentro de varios ordenamientos sustantivos y procesales que lo hacen confuso y contradictorio. Al punto de que para su interpretación se requiere consultar en códigos españoles derogados. Esta complejidad fue formulada adrede como un impedimento para que, sin que se negara la existencia de esta facultad ciudadana, su uso ciudadano con fines investigativos resultara difícil. Los asesinatos en la cumbre del Cerro Maravilla del 25 de julio de 1978 dieron al traste con esta situación. Este evento dio inicio al escándalo político más resonante en la historia política de la Isla. Las investigaciones periodísticas, de entidades ciudadanas y legislativas, impidieron que la versión oficial difundida prendiera en la opinión pública. La evidencia así obtenida desmintió la propaganda que pintaba a los policías como héroes que habían repelido el ataque de un peligroso grupo terrorista. La pesquisa conducida por el Senado, en control del PPD a partir de las elecciones de 1980, confirmó el encubrimiento de los policías y fiscales a cargo de la investigación. Puerto Rico descubrió que era otro frente de la Guerra Fría desde donde hacía tiempo se libraba en secreto una sórdida batalla.

2.45 La Opinión del Tribunal Supremo de 1982 en Soto vs. Secretario, *supra*, reconociendo el derecho ciudadano a tener acceso a documentos públicos, constituyó una rareza judicial en muchos sentidos. Su autor, el Juez Negrón García, logró sumar el voto del Juez Presidente Trías Monge. El Secretario de Justicia en tiempo de las Leyes de Mordaza, y que como miembro de la Convención Constituyente se opuso a la adopción en su texto de este derecho, se unió la mayoría de jueces nombrados por el PPD para reconocerlo. El Juez Martín, nombrado por el Gobernador Ferré del PNP, signó la única opinión disidente. Para éste el texto de la norma impugnada no era ni vago ni ambiguo. El prolongado tiempo de veda para el examen de los documentos podía ser razonable. En su lugar hubiera devuelto la controversia a instancia para determinar si se justificaba. Dicho Juez, luego de retirarse sería uno de los Comisionados encargados de la entrega de las carpetas de subversivos ordenada bajo el caso Noriega vs. Hernández Colón, *supra*. El Juez Irizarry Yunqué concurre con las pautas dictadas para determinar cuáles documentos se deben mostrar a los demandantes, pero no con la declaración de inconstitucionalidad de la ley, encontrando que esta simplemente adolecía de una reglamentación adecuada. Este resultado permitía adivinar, que era cuestión de tiempo para que el péndulo empezara a oscilar de un lado para otro, aumentando y achicando el derecho al ritmo de la ideología dominante de los jueces del Alto Tribunal.

2.46 El acceso a información y documentos públicos en Puerto Rico, depende también, de la combatividad del solicitante en su reclamo. El examen *in extenso* de los oficios instados en Casta Developers, Inc., *supra* y Trans Ad, *supra*, para obtener la información solicitada del Estado demuestra, las debilidades y fortalezas respectivamente, de un sistema de acceso a documentos públicos así fundado. Las vías al documento público a través de este proceso minan la tenacidad y los recursos del litigante débil. Estas partes soportaron el largo proceso debido a que contaban con la holgura económica y el apremiante interés de preservar su libertad o su negocio. En el caso de un ciudadano interesado en fiscalizar la corrupción gubernamental, el alto listón que debe remontar hace muy difícil esta tarea. El sistema vigente requiere expresar la motivación de la solicitud, tener un interés legítimo, además de que la misma no está sujeta a excepciones legales.<sup>2039</sup>

---

<sup>2039</sup> No muy distinto en efecto al interés directo (*properly and directly concerned*) que se requería a los solicitantes mediante la Sec. 3 de la *Administrative Procedure Act of 1946* en plena Guerra Fría.

Esto es especialmente difícil cuando el objetivo es llevar a la justicia a un miembro de la elite del poder. Las agencias cuentan con absoluta discreción para ignorar o negar las solicitudes de documentos administrativos con fines investigativos. Estos atributos tornan al derecho de acceso a documentos públicos en el aspecto más defectuoso de un sistema informativo gubernamental aquejado por otros muchos problemas. El otro sería la flexibilidad en el uso de fondos públicos para diseminar propaganda gubernamental cínicamente escudada en la excusa de que se trata de otra vertiente de ese derecho.

2.47 El dinero y el tiempo que es necesario emplear para investigar al Estado usando documentos públicos en Puerto Rico es usado como un mecanismo de discrimen político. Aún para una organización periodística o un legislador de minoría, es difícil solventar el costo ante un resultado incierto. En las solicitudes de documentos con fines fiscalizadores denegadas en Guadalupe Pérez, *supra*, Periódico Claridad, *supra* y Nieves Falcón, *supra*, el factor común es que todos son personas u organizaciones independentistas. Sin embargo, cuando se solicita la veda de publicar información obtenida de documentos públicos filtrados por atentar contra la intimidad personal, el Tribunal se ha mostrado excesivamente deferente con los elementos de la derecha.<sup>2040</sup> El reto planteado a los integrantes de la Sociedad Civil es enorme. Puerto Rico. La Isla es una colonia regida por un sistema político autoritario. La normativa de su sistema informativo gubernamental es análoga a la de Chile y Argentina en los periodos pseudo-democráticos posteriores a la salida de las últimas dictaduras. El más que centenario experimento político estadounidense en el país se estancó con el fracaso de su componente cultural en 1952. Aunque la “americanización” no se produjo, sus instituciones autoritarias siguen operando. Estas fueron impuestas desde arriba sin consulta y mediante procesos electorales donde los electores se manifestaron vigentes leyes restrictivas de la libertad de expresión.<sup>2041</sup> En ese sentido, contrario a lo que afirmaba el maestro WHITEHEAD, Puerto Rico no es una democracia.<sup>2042</sup> La estabilidad económica del proyecto colonial, ha sido

---

<sup>2040</sup> Pérez vda. de Muñoz Varela v. Criado Amunategui y otros, 151 DPR 355 (2000). Este caso se origina en la publicación por el periódico La Crónica en mayo de 1984 de las fotos de la autopsia del connotado activista contra el embargo a Cuba Carlos Muñoz Varela, violentamente asesinado el 30 de abril de 1979. La decisión de la Corte Suprema Argentina en Ponzetti de Balbín, *supra*, sobre hechos ocurridos coetáneamente, pero con resultados diametralmente distintos.

<sup>2041</sup> Lewis, Gordon K., *Puerto Rico: libertad y poder en el Caribe*, Editorial Edil, Inc., Río Piedras, 1969, pp. 387-402.

<sup>2042</sup> Whitehead, Laurence, *The Imposition of Democracy: The Caribbean*, en Whitehead, Laurence (ed.), The



conservada gracias al reconocimiento de la identidad puertorriqueña, pero a cambio de menoscabos fundamentales a su soberanía. Esta imposición ha sido encubierta mediante un sistema informativo que encubre la verdadera naturaleza de las relaciones coloniales. Este se convierte así en un imperativo categórico para su existencia. La inequidad real de su operación queda lastrada cada vez que se descubren las instancias de violaciones a los derechos humanos de las minorías que se oponen a la hegemonía de la metrópoli sobre el país. Para ocultarlo, este opaco sistema informativo gubernamental se cimenta sobre la inexistencia de una norma de acceso a documentos públicos.

### **3. Conclusiones: exposición del análisis comparativo de los derechos de acceso entre los sistemas de alto y bajo nivel de desarrollo democrático.**

El ejercicio de las libertades informativas en un contexto social responde a un atributo humano esencial e irreprimible. Uno que se ha entremezclado indisolublemente con el desarrollo de la democracia como régimen político. Los países en los que las personas, los grupos o los movimientos pueden expresar libremente sus opiniones y acceder a las fuentes de información pública y privada son más democráticos que los países en que esto no se puede viabilizar.<sup>2043</sup> La descripción de eventos coetáneos en los sistemas políticos de los países avanzados democráticamente, permitió identificar similitudes en cuanto a los factores formativos de sus principales normas de acceso a documentos públicos. Un análisis inductivo de lo ocurrido confirmó la relación entre escándalos políticos de alto nivel en la estructura de poder y el movimiento en la política pública sobre transparencia gubernamental. No obstante, el examen de esta hipótesis en los países de menor desarrollo democrático también demostró la existencia de otras explicaciones alternas.

Las principales fueron: (1) El legado autoritario del coloniaje español en los sistemas políticos, de partidos y la cultura institucional desarrollada por sus burocracias a partir de la independencia; (2) La influencia de la política exterior de Estados Unidos en sus conflictos domésticos, particularmente en las confrontaciones entre elites y grupos

---

International Dimensions of Democratization, Oxford University Press, 2002, pp. 64-71, 83 y 265.

<sup>2043</sup> O'Donnell, Guillermo, *Disonancias. Críticas democráticas a la democracia*, Prometeo Libros, Buenos Aires, 2007, pp. 74-75.

sociales que desembocaron en la crasa violación de derechos humanos a gran escala. El análisis sistemático de estas variables en permite concluir que la hipótesis ofrecida como variable explicativa sirve como referente útil para explicar el movimiento de la variable dependiente. Si bien las elites políticas de los países de menos desarrollo democrático, se encuentran influenciadas de manera distinta por su pasado colonial y por el desarrollo de actores políticos nacionales distintos, las tres se mostraron vulnerables a los esfuerzos estadounidenses para influenciar sus políticas públicas sobre manejo de la información pública durante la Guerra Fría. Esto contribuyó a uniformar sus políticas dentro de un marco liberal, democrático y republicano similar.

Desde su fundación sus sistemas informativos gubernamentales estuvieron condicionados por parámetros socio-políticos que facilitaban la penetración de influencias desde el extranjero. Esto facilitó la aceptación en los paquetes de ayuda y financiamiento norteamericano de una agenda de exigencias de lealtad. Estas incluían prominentemente, la pacificación de sus conflictos políticos internos subyugando a la oposición. Particularmente de aquella cuyo signo ideológico se asociaba al socialismo o comunismo. En ocasiones, junto a la ayuda exportada se incluían elementos de política pública tan incómodos que fueron mantenidos secretos por décadas. En esta lista figura prominentemente la experimentación con seres humanos.<sup>2044</sup> Debido a los problemas éticos y de abuso de poder imbricados esta fue mantenida al margen del escrutinio público. Especialmente debido a que esta se centraba sobre sujetos inadvertidos y por lo general provenientes de grupos tradicionalmente oprimidos.

En cada uno de estos países se desarrollaron sistemas informativos opacos para responder a esa influencia. Estos empezaron a asemejarse en función de la necesidad de

---

<sup>2044</sup> Reverby, Susan M., “Normal Exposure” and Inoculation Syphilis: A PHS “Tuskegee” Doctor in Guatemala, 1946-48, 23 *Journal of Policy History*, vol. 1, (Winter 2011), detalla la historia de los experimentos conducidos por investigadores médicos estadounidenses en Guatemala. Estos deliberadamente infectaron sífilis y gonorrea a prisioneros, soldados y pacientes mentales. Uno de los médicos a cargo del programa, el Dr. John Cutler, también participó en las pruebas llevadas a cabo en Tuskegee, Alabama con personas de ascendencia afroamericana, Reverby, Susan M. *Examining Tuskegee: The Infamous Syphilis Study and its Legacy*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 2009, pp. 144-151. La Dra. Reverby sugiere que esto pone en entredicho las alegaciones de que a estos pacientes “simplemente” se les dejó progresar la enfermedad sin tratamiento. Los documentos públicos examinados por esta apoyan ahora la hipótesis de que también se les pudo inocular los patógenos. La noticia provocó una solicitud oficial de disculpa al gobierno de Guatemala a través de la Secretaria de Estado Hilary Rodham Clinton el 2 de octubre de 2010.

operar concertadamente bajo los esquemas estadounidenses. En todos los asesinatos y la violación masiva de derechos civiles se convirtió en un instrumento de domesticación política. Los grados de intensidad varían. Igualmente el desarrollo de las respuestas posteriores en el orden de la transparencia gubernamental. En la década de 1960 y 1970 el intervencionismo norteamericano condujo a la imposición de gobiernos dictatoriales afines a sus intereses. Posteriormente, en sus procesos de transición a la democracia, la ocurrencia de escándalos político de corrupción de alto nivel fue factor decisivo en el comportamiento de sus actores políticos al diseñar los nuevos sistemas informativos.

La inexistencia en España de una Comisión de la Verdad, como en Argentina y Chile, representó un factor decisivo en el abandono del modelo difuso para la estructuración de las normas de acceso a documentos públicos. Sin embargo, en Chile el escándalo político que signó el ocaso del pinochetismo se convirtió en un catalítico más efectivo del avance de estas leyes. En Argentina y España, el relativo éxito con el que sus respectivas elites de la transición campearon los vendavales políticos que enfrentaron determinó un resultado menos drástico. La continuidad del proyecto económico legado por el régimen anterior en Chile cesó de depender de la hegemonía de Pinochet. El desprestigio de sus políticas durante su mandato permitió el divorcio de la derecha de su recuerdo. En contraste, entre Estados Unidos y Puerto Rico, a pesar del similar paradigma gubernamental, la ocurrencia de escándalos políticos de alto relieve ha producido resultados distintos.

La represión auspiciada desde la metrópoli descubierta en el territorio, no ha llegado más allá de la creación de un derecho nominalmente fundamental, pero que no tiene un entronque legislativo sólido. Sus elites nunca han sido impactadas por escándalos políticos que pongan en peligro la hegemonía del sistema colonial. El derecho de acceso a los documentos públicos depende del entreverado de numerosas leyes y disposiciones procesales a la luz de la interpretación en boga de su Tribunal Supremo. Mientras tanto, en Estados Unidos, los grandes escándalos de poder continúa sirviendo de baremo a la expansión de las normas. El escándalo surgido sobre el manejo de los derechos humanos a raíz de la Guerra contra el Terrorismo es el último ejemplo. El Presidente Bush sorteó con relativo éxito las acusaciones directas contra su administración basadas en escandalosas revelaciones de documentos públicos. La reforma de las leyes siguientes

confirma el patrón dibujado en España y Argentina anteriormente. A final de cuentas la Administración Obama no ha encontrado necesario enmendar la FOIA o cualquiera de las demás leyes del sistema informativo gubernamental para prevenir los abusos perpetrados antes. La validez de estas observaciones básicas sobre la posibilidad de comprobar la hipótesis planteada en este estudio requiere ahondar en los hechos que sustentan sus premisas:

3.1 El contubernio del menemismo con elementos de la dictadura anterior resultó en que su proyecto económico pareció ser una continuidad del de esta. Las concordancias estribaron hasta en el manejo del sistema de información pública. Dentro de las coordenadas de una democracia liberal Menem pudo paliar al principio el efecto de los escándalos políticos mediante el abuso de los poderes presidenciales. La proliferación de decretos de necesidad y urgencia y la zafra de leyes que impusieron a rajatabla la economía de mercado. Posteriormente, se produce una verdadera manifestación del «Estado espectáculo» mediante el empleo de la propaganda para realzar su figura y estilo de gobierno que. La trivialización de lo político estuvo coronada por su control del Tribunal Supremo. El rol de esta institución como impedimento del cambio se hizo más patente a partir de 2002. La misma corre paralela a las de los avances impulsados por Kirchner para descubrir la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos cometidos por la dictadura del Proceso. Luego de que en el 2007 una renovada Corte Suprema de Justicia declarará inconstitucional los indultos concedidos por Menem en 1990 se inaugura una nueva era. Sin embargo, los casos contra Menem no culminaron con su encarcelación definitiva. Los centros del poder más opuestos a la apertura gubernamental fueron derrotados pero no efectivamente privados de poder real.

3.2 En consecuencia, el Decreto 1172/2003, parecido al caso del Artículo 37 de la LRJAP/PAC, constituye una solución intermedia en cuanto a transparencia gubernamental. La estructura de ambos procedimientos es asimilable a un Estado liberal democrático en cuanto reconoce formalmente como fundamental el derecho de acceso a los documentos públicos. Pero simultáneamente se vale de su complejidad administrativa para disuadir su empleo intenso por la ciudadanía como herramienta investigativa. No obstante, siguiendo los lineamientos de las organizaciones cívicas estadounidense, las de Argentina se han acomodado a las posibilidades que permite el sistema para intentar

explotar a toda su capacidad su potencial latente. Esta estrategia no obstante no ha sido culminada con un nuevo escándalo político que desbanque los cimientos de la elite hegemónica. Al presente esta norma se encuentra en equilibrio entre los grupos con poder decisivo que apoya el sector kirchnerista dentro del peronismo. Los asaltos investigativos, aunque han volado tan alto como para involucrar a ministros en truculentos deslices, nunca han alcanzado a la Presidenta Fernández vda. de Kirchner.

3.3 En contraste la primera norma general sobre acceso a la información oficial que se constituyó en Chile a través de la Ley sobre Probidad Administrativa de los Órganos de la Administración del Estado, Ley N° 19.653 de 24 de diciembre de 1999 pudo ser superada. La adopción posterior de la avanzada Ley N° 20.285 de 11 de agosto de 2008 que contribuye a promover la transparencia de la función pública en el gobierno contó con el apoyo de la UDI. El proceso que terminó en su adopción resulta análogo al de las leyes especiales de Estados Unidos y la Unión Europea. Esta perspectiva ha sido elaborada a lo largo de la coincidencia de un factor común. La ocurrencia de una crisis constitucional que le arrancó concesiones a los estamentos supremos del poder. La aprobación de la FOIA no es comprensible si no se considera la insurrección social que en 1966 asolaba esta nación. Sin estar exactamente él personalmente tocado por los escándalos que afectaban a su presidencia, Johnson resultó afectado directamente de manera política y quedó obligado a abrir las compuertas para aliviar la presión social.

3.4 El *Caso Watergate* rompió el dique cambiando totalmente la geografía democrática de los Estados Unidos. La FOIA actual es un campo más nivelado para las batallas de poder entre las partes. El arresto de Pinochet en Londres en 1990 y la secuela de escándalos que asolaron su imagen le concedieron a Frei-Ruiz Tagle y a Lagos un inusitado poder político. El *caso del Banco Riggs* sirvió igualmente para destrozarse los últimos resquicios de respetabilidad del pinochetismo. Manchado ya desde antes el clan Pinochet por numerosos enredos públicos, el arresto y acusación del patriarca, vino a ser lo que restaba para envilecer definitivamente su legado político. Su renuncia por los partidos políticos de derecha les permitió unirse al esfuerzo de suplir al gobierno de instituciones democráticas.

3.5 La Ley N° 20.285 contiene normas que garantizan el derecho de acceso a la información de los ciudadanos y la facultad de fiscalizar el cumplimiento de las leyes por

el Estado. De forma similar al Decreto 1172/2003 en Argentina, su creación requirió despejar el cuadro de instituciones dejadas por el autoritarismo para entorpecer la búsqueda de la verdad. La reivindicación de los derechos de las víctimas de la represión se convirtió en el motor del desarrollo de la transparencia. El Tribunal Supremo Chileno se constituyó en la piedra de toque del antiguo régimen. Mientras Menem empieza a conformar la “mayoría automática” en 1993, en Chile la Administración Lagos le asestó un golpe mortal al Tribunal Supremo guardián del pinochetismo. La condena ese año del Ministro Hernán Cereceda fue un escándalo decisivo para reconstruir el sistema informativo gubernamental chileno. La introducción de la transparencia entre los principios de probidad administrativa incorporados a la Ley N° 18.575 durante 1999 y la reforma constitucional que introdujo el Artículo 8° en la Constitución Política en el año 2005 manifestaron voluntad de apertura gubernamental. El mandato de Bachelet terminó de abrir espacio al reclamo público con la enunciación de la Ley N° 20.285 en 2008.

3.6 A partir de la aprobación de la Constitución del ELA la falta de transparencia ha estado inextricablemente unida a la persecución de los sectores políticos independentistas. No obstante, la lucha de estos contra este “déficit democrático” no se volcó de inmediato hacia el reclamo cívico del derecho de acceso a documentos administrativos. Por ejemplo, las denuncias de experimentos con radiaciones sobre Pedro Albizu Campos, nunca provocaron un escándalo rupturista en el sistema político. Carecían del sostén que brinda la evidencia basada en documentos públicos. El sistema informativo gubernamental mantiene adormecida la conciencia colectiva. No es hasta la flagrante violación a derechos civiles producida por el escándalo del Cerro Maravilla que un enfrentamiento entre las elites políticas del PPD y PNP rompió el *impasse* sobre el tema. Pero no al punto de que estos partidos reconozcan legislativamente el derecho de acceso a la información pública. La secuela de indignación popular y oprobio para el sistema político, en contraste con Estados Unidos, abrió las puertas de una jurisprudencia que reconoció su existencia constitucional. Sin embargo, este reconocimiento judicial, al margen de una normativa clara y específica, se presta para interpretaciones equívocas.

3.7 La situación de Puerto Rico como territorio colonial de los Estados Unidos no ha permitido que los actores cívicos que usualmente develan grandes escándalos políticos o de corrupción derriben los cimientos del sistema político. La prensa investigativa es

agresiva, pero nunca han logrado desvelar un secreto que toque directamente a la elite del poder local.<sup>2045</sup> La cercanía geográfica y cultural del país a Cuba ha determinado que estas islas queden unidas en su destino como el último bolsillo de la Guerra Fría en el mundo. A pesar de ser directamente relacionado como autor intelectual o al menos encubridor en el caso del Cerro Maravilla, esto no le impidió al entonces Gobernador Romero continuar activo en la política puertorriqueña de manera destacada. En contraste, Videla siguió sometido a la justicia por violaciones a los derechos humanos a pesar de su avanzada edad. La Administración Piñera de la UDI en Chile se negó a indultar a los militares convictos por estos crímenes. Todavía más distante se encuentra la posibilidad de alcanzar al poder real que reside en Estados Unidos. A esta situación debe sumarse, la renuencia de sus gremios y medios de comunicación a que se regule el sistema de información pública.<sup>2046</sup> Sin el apoyo estratégico de este sector de la Sociedad Civil, la lucha por la aprobación de legislación especial que regule el derecho es cuesta arriba, por no decir imposible.

3.8 Mientras tanto, en la Isla sólo los ciudadanos de mayor poder pueden reclamar el derecho a plenitud. Las organizaciones dedicadas a la transparencia gubernamental se encuentran en etapa incipiente. La escasez de recursos limita significativamente su radio de acción. El estado actual del debate legislativo es secundario al trance perenne de la situación del status político. El secreto seguirá como norma del quehacer gubernamental

---

<sup>2045</sup> En este panorama han incursionado actores civiles que podrían ocasionar cambios a esta situación. El Centro de Periodismo Investigativo (CPI), adscrito a la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana, se fundó el 10 de noviembre de 2008. Para apoyar su desarrollo cuenta con una clínica de acceso a la información pública dentro la Facultad. La misma está modelada en las existentes en las universidades de Yale y Chicago-Kent. El CPI cuenta con el apoyo económico *del Fund for Investigative Journalism* y la Fundación Angel Ramos, nombrada en honor del fundador del periódico *El Mundo*, <http://www.cpippr.org>, última revisión, 30 de enero de 2011.

<sup>2046</sup> Agradezco al Prof. José Julián Álvarez de la Facultad de Derecho de la U.P.R. haberme llamado la atención sobre este hecho. En contraste con la oposición de la Asociación de Periodistas de Puerto Rico al P. de la C. 397 que proponía la creación de una “Ley de Transparencia Gubernamental en Puerto Rico”, <http://asppro.org/articulos.php?id=69>, última revisión, 30 de enero de 2010 el gremio se expresó acorde con el P. del S. 1019 de 14 de diciembre de 2005 para la creación de la “Ley de Protección de las fuentes periodísticas del E.L.A. de Puerto Rico”, Sociedad Interamericana de Prensa, Informe Anual ante la reunión de Medio Año, Quito, Ecuador, 17 al 20 de marzo de 2006, [http://www.sipiapa.org/español/pulications/informe\\_puertorico2006.cfm](http://www.sipiapa.org/español/pulications/informe_puertorico2006.cfm), última revisión, 30 de enero de 2010. El último intento legislativo para regular el acceso a la información pública, P. del S. 678 de 9 de mayo de 2005, escuetamente propone dotar a los ciudadano del derecho a revisar los expedientes administrativos en la formación de los procesos de decisiones para la adopción de reglas y reglamentos por las agencias. Sin embargo, su trámite colapsó en la Cámara de Representantes.

puertorriqueño mientras sirva a la preservación del sistema colonial. La falta de soberanía esta cimentada sobre el apagón informativo al que está sometida la población. Resulta de fundamental importancia que en Puerto Rico nunca se ha convocado una Comisión de la Verdad. No para investigar las violaciones a los derechos humanos ejemplificadas por el Caso del Cerro Maravilla, tampoco el de las violaciones demostradas a través del “Caso de las Carpetas”.<sup>2047</sup>

Mucho menos por los flagrantes esquemas de corrupción organizada que minaron la legitimidad del gobierno durante las administraciones de los gobernadores Rosselló y Acevedo Vilá. Esto no resulta conveniente para mantener la gobernabilidad de la colonia. Algunas de las medidas de restricción a la información adoptadas por la Administración Fortuño son similares a las del Presidente Bush II. Esto no es tan sorprendente, como el hecho de que la declaración de estados de emergencia, desregulaciones, privatizaciones y achicamiento del gobierno se asemejan a las del Presidente Menem en Argentina. Incluso el aumento de jueces del Tribunal Supremo, solicitado por los jueces nombrados por el Gobernador Fortuño, guarda un patente paralelo con la designación de la “mayoría automática” con la que aquél se garantizó durante años la impunidad de sus actuaciones corruptas. En vísperas de un anunciado plebiscito, es patente el control del sistema informativo gubernamental que esta situación jurisdiccional le otorga sobre sus oponentes. La *Pax Americana* mantiene su hegemonía como la ideología dominante de las elites que le sirven dentro y fuera de Puerto Rico.

---

<sup>2047</sup> De hecho, uno de los últimos actos del Juez Andreu fue viabilizar con su firma en la Orden Administrativa OAN-2003-5<sup>a</sup> de 29 de septiembre de 2003 la destrucción de las carpetas no reclamadas, conforme lo intimaba el caso, Noriega v. Gobernador II, *supra*. No obstante, su sucesor interino el Juez Rebollo revocó dicha orden considerando el “valor histórico” de dichos documentos, Orden Administrativa EM-2003-8 de 3 de noviembre de 2003.



## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

Acosta Lespier, Ivonne, *The Smith Act goes to Washington* en Bosque-Pérez, Ramón, y Colón Morera, Javier, Puerto Rico Under Colonial Rule, Political Persecution and the Quest for Human Rights, State University of New York Press, Albany, NY, 2006; \_\_\_\_\_, *La palabra como delito: los discursos por los que condenaron a Pedro Albizu Campos, 1948-1950*, Editorial Cultural, Río Piedras, Puerto Rico, 1993; \_\_\_\_\_, *La mordaza: Puerto Rico, 1948-1957*, Editorial Edil, Río Piedras, 1989.

Acuña, Carlos H. y Smulovitz, Catalina, *Militares en la transición argentina: del gobierno a la subordinación constitucional* en Carlo H. Acuña, La nueva matriz política argentina, Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 1995.

Adler, Allan (ed.), *Litigation under the Federal Open Government Laws: The Freedom of Information Act, the Privacy Act, The Government in the Sunshine Act, the Federal Advisory Committee Act*, American Civil Liberties Union Foundation, Washington, D.C., 1997.

Adserá Ribera, Elena (coord.), *Guía práctica de Derecho Comunitario*, Editorial La Ley-Actualidad, S.A., 2001.

Agee, Philip, *Inside the Company. CIA Diary*, Penguin, London, 1975.

Agnic Krstvlavic, Orsen, *Pinochet, S.A. La base de la fortuna*, RIL Editores, Santiago, 2006.

Aguilar Fernández, Paloma, *Políticas de la memoria y memorias de la política. El caso español en perspectiva comparada*, Alianza Editorial, Madrid, 2008; \_\_\_\_\_, *Justicia, política y memoria: los legados del franquismo en la transición española* en en Barahona de Brito, Aguilar Fernández y González Enríquez, Las políticas hacia el pasado. Juicios, depuraciones y olvido en las nuevas democracias, Ediciones Istmo, Madrid, 2000.

Aguilera de Prat, Cesáreo, *La transición política en España, 1975-1982*, en Alcántara Manuel y Martínez Antonia (eds.), Política y Gobierno en España, 2da. ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

Aguilera Fernández, Antonio, *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa e información (posibilidades y límites constitucionales)*, Editorial Comares, Granada, 1990.

Aguirre Bellver, Ricardo, *Antes y después del golpe, el ejército calla*, Ed. Santa Fe, Madrid, 1981.

Albor, Mariano, *La doctrina Sullivan/Gertz: Una categoría jurídica para la información*, Asociación de Comunicadores Francisco Zarco, H.C., México, 1999.

Alcalá, César, *Secretos y mentiras de los Franco*, Styria, Barcelona, 2008.

Alcántara Sáez, Manuel, *Sistemas Políticos de América Latina*, Volúmen I, América del Sur, Editorial Tecnos, Madrid, 3ra. ed., 2003; \_\_\_\_\_, *Sistemas Políticos de América Latina*, Vol. II, México, América Central y el Caribe, Ed. Tecnos, Madrid, 2da. ed. 1999; \_\_\_\_\_ y Martínez Antonia, *El poder judicial*, en Alcántara Manuel y Martínez Antonia (eds.), Política y Gobierno en España, 2da. ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

Almond, G.A. y Powell, G.B., *Política comparada*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1972.

Almunia Joaquín, *El consenso constitucional veinticinco años después*, en Balado Manuel y García Regueiro, J.A. (eds.), La Constitución Española de 1978 en su XXV Aniversario, Ed. Bosch, Madrid, 2003.

Alonso, José A. y Garcimartín, Carlos, *La corrupción: definición y criterios de medición*, en Alonso, José A. y Mulas-Granados, Carlos, Corrupción, cohesión social y desarrollo. El caso de Iberoamérica, Fondo de Cultura Económica de España, Madrid, 2011.

Alterman, Eric, *When Presidents Lie, A History of Official Deception and its Consequences*, Viking, Penguin Group, New York, 2004; \_\_\_\_\_, and Green, Mark, *The Book on Bush. How George W. (Mis)leads America*, Pengui Books, New York, NY, 2004.

Álvarez González, José Julián, *Derecho Constitucional de Puerto Rico y Relaciones Constitucionales con Estados Unidos*, Editorial Temis, S.A., Bogotá, 2009.

Amnistía Internacional, *España: Poner fin al silencio y a la injusticia. La deuda pendiente con las víctimas de la Guerra Civil española y del régimen franquista*, julio de 2005; \_\_\_\_\_, *Desapariciones forzadas y homicidios políticos. La crisis de los derechos humanos en los noventa*, en Manual para la acción, EDAI, Madrid 1994; \_\_\_\_\_, *Informe de una misión de Amnistía internacional a la República Argentina: 6-15 de noviembre de 1976*, Amnesty International Publications, 1977.

Andersen, Martin Edwin, *Dossier Secreto. El mito de la guerra sucia Argentina*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2000.

Anderson, David y Benjaminson, Peter, *Investigative Reporters*, Indiana University Press, Bloomington, IN, 1976.

Anderson, Ferry, *Den of Lions*, Ballantine Books, Random House, New York, NY, 1994.

Anderson, Robert W., Anderson, Robert W., *Politics and Government*, en Bender, Lynn-Darrell (ed.), The American Presence in Puerto Rico, Puerto Rico, USA Centennial

Commission, San Juan, 1998; \_\_\_\_\_, *Gobierno y partidos políticos en Puerto Rico*, Editorial Tecnos, Madrid, 1973.

Andrew, Christopher, *For the Presidents Eyes Only. Secret Intelligence*, New York, NY, 1995.

Anduiza Perea, Eva, Crespo, Ismael y Méndez, Lago, Mónica, *Metodología de la Ciencia Política*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1999.

Anonymous, *Through our enemies' eyes: Osama bin Laden, radical Islam, and the future of America*, Brassey's, Washington, D.C., 2003.

Ansuátegui Roig, Francisco Javier, *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*, Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994.

Aparicio, Miguel A., *Introducción al sistema político y constitucional español*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1989.

Aponte Vázquez, Pedro I., *Pedro Albizu Campos, su persecución por el F.B.I.*, Publicaciones René, San Juan, 1991.

Argüelles, María del Pilar, *Morality and Power: The U.S. Colonial Experience in Puerto Rico from 1898 to 1948*, University Press of America, Inc., Lanham, Md., 1996.

Arias, María Fernanda, *Carisma y poder. El ascenso de Carlos Saúl Menem a la presidencia de la Argentina*, Temas Grupo Editorial, Buenos Aires, 2002.

Aristóteles, *La Política*, Editorial Porrúa, México, D.F., 1991.

Armagnague, Juan F., *Derecho a la información* en Armagnague, Juan F (dir.); Ábalos, María y Arrabal de Canals, Olga P. (coords.), Derecho a la información, hábeas data e Internet, Ediciones La Roca, Buenos Aires, 2002.

Arriagada, Genaro, *De la República de 1925 a la Constitución de 1980: El sistema político chileno*, en Walker, Ignacio (ed.) Democracia en Chile. Doce conferencias, CIEPLAN, Santiago, 1986

Asociación por los Derecho Civiles y Open Society Justice Initiative, *Una Censura Sutil. Abuso de publicidad oficial y otras restricciones a la libertad de expresión en Argentina*, Open Society Institute, New York, NY, 2005.

Attard, Emilio, *La Constitución por dentro. Evocaciones del proceso constituyente, valores, derechos y libertades*, Editorial Argos Vergara, S.A., Barcelona, 1983.

Auyero, Javier, *Routine Politics and Violence in Argentina. The Gray Zone of State Power*, Cambridge, University Press, 2007.

Ayo Fernández, Manuel, *Jurisprudencia Constitucional Penal del Artículo 24 de la Constitución Española*, La Ley-Actualidad, S.A., Madrid, 1997.

Azurmendi, Ana, *Derecho de la información, guía jurídica para los profesionales de la comunicación*, EUNSA, S.A., Pamplona, 1997.

Badeni, Gregorio, *Libertad de Prensa*, Editorial Abeledo-Perrot, 2da. Ed., Buenos Aires, 1997.

Bahamonde Magro, Ángel, *Prólogo*, en Payne, Stanley, El Franquismo, Primera Parte 1939-1950, Arlanza Ediciones, S.A., Madrid, 2005; \_\_\_\_\_ (coord.), *Historia de España Siglo XX, 1875-1939*, Ed. Cátedra, Madrid, 2000.

Balado, M. y García Regueiro, J.A. (dirs.), *La Constitución Española de 1978 en su XXV Aniversario*, Centro Internacional de Estudios Políticos, Ed. Bosch, S.A., Madrid, 2003.

Bamford, James, *Body of Secrets, Anatomy of the Ultra-Secret National Security Agency*, Doubleday, New York, NY, 2001; \_\_\_\_\_, Bamford, James, *The Puzzle Palace: A Report on America's Most Secret Agency*, Houghton Mifflin, Boston, MA, 1982.

Baqués Quesada, Joseph, *El neocoservarudismo: Fundamento teóricos y propuestas políticas*, Institut de Ciències Politiques i Socials, Barcelona, 2000.

Barahona de Brito, Alexandra, *et al.*, *Las políticas hacia el pasado: juicios, depuraciones, perdón y olvido en nuestras democracias*, Ed. Istmo, Madrid, 2002.

Barriuso Ruiz, Carlos, *Administración Electrónica*, Dykinson, Madrid, 2007.

Bartolini, Stefano, *Tiempo e investigación comparativa*, en Sartori Giovanni y Morlino, Leonardo (comps.), La comparación en las Ciencias Sociales, Alianza Editorial, Madrid, 2002.

Baño León, José María, *Los interesados y los derechos y deberes de los ciudadanos ante la Administración*, en Leguina, Jesús y Sánchez Morón, Miguel, La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Madrid, Técnos, 1993.

Barroso Asenjo, Porfirio, *Límites constitucionales al derecho de la información*, Editorial Mitre, Barcelona, 1984.

Barsamian, David y Chomsky Noam, *Propaganda and the Public Mind*, Pluto Press, London, 2001.

Bascuñán, C.E., *La izquierda sin Allende*, Editorial Planeta, Santiago, 1990.

Basterra, Marcela I., *El derecho fundamental de acceso a la información pública*, LexisNexis Argentina, S.A., Buenos Aires, 2006.

Behrend, Jackeline, *Mobilization and Accountability. A study of Social Control in the “Cabezas” case in Argentina*, en Peruzzotti, Enrique y Smulovitz, Catalina, (eds.) Enforcing the Rule of Law. Social Accountability in the New Latin American Democracies, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, PA, 2006.

Benito, Ángel, *La socialización del poder de informar*, Editorial Pirámide, S.A., Madrid, 1978; *Fundamentos de Teoría General de la información*, Editorial Pirámide, S.A., Madrid, 1982.

Bennett, James R., *Control of Information in the United States: An Annotated Bibliography*, Meckeer Corp., Washington, D.C., 1987.

Berg, Richard K., Klitzman, Stephen H. y Edles, Gary J., *An Interpretative Guide to The Government in the Sunshine Act*, ABA Publishing, 2nd. Ed, Chicago, IL, 2005.

Berman, Harold J., *Law and Revolution the Origins of Western Legal Tradition*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1983.

Bermejo Vera, José (dir.): *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Madrid, Civitas, 1994.

Birkinshaw, Patrick, *Freedom of Information, the Law, the Practice and the Ideal*, 2nd. Ed., Butterworths, London, 1996.

Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England: A Facsimile of the First Edition of 1765—1769, Commentaries on the Law of England*, The University of Chicago Press, Chicago, Vol. 4, 1979

Blanco Valdés, Roberto, L., *La Constitución de 1978*, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 2003.

Blass, Thomas, *The Man Who Shocked the World: The Life and Legacy o Stlanley Milgram*, Basic Books, New York, NY, 2004.

Blustein, Paul, *And the Money Kept Rolling In (and Out). Wall Street, The IMF, and the Bankrupting of Argentina*, Public Affairs, New York, 2005.

Bobbio, Norberto, *La democracia y el poder invisible*, en El futuro de la democracia, México, Fondo de Cultura Económica, 1992; \_\_\_\_\_, *Democracy and Dictatorship. The Nature and Limits of State Power*, University of Minneapolis Press, Minneapolis, MN, 1989; \_\_\_\_\_, Giuliano Pontara y Salvatore Veca, *Crisis de la Democracia*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1985.

Bomberg, Elizabeth y Stubb, Alexander, *The European Union: How Does it Work?* Oxford University Press, New York, 2003.

Bonet, Jordi, *El Derecho a la Información en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos*, PPU, Barcelona, 1994.

Bosque Pérez, Ramón, *Political Persecution Against Puerto Rican Anti-Colonial Activists in the Twentieth Century*, en Bosque-Pérez Ramón y Morera Colón, José Javier (eds.), Puerto Rico Under Colonial Rule. Political Persecution and the Quest for Human Rights, State University of New York Press, Albany, NY, 2006; \_\_\_\_\_, *Carpetas y persecución política en Puerto Rico: La dimensión federal*, en Bosque Pérez, Ramón y Colón Morera, José Javier (eds.), Las Carpetas: Persecución política y derechos civiles en Puerto Rico, Centro para la Investigación y Promoción de los Derechos Civiles, Inc., Río Piedras, 1997.

Bothwell, Reece B., *Orígenes y desarrollo de los partidos políticos de Puerto Rico, 1869-1980*, Editorial Edil, Río Piedras, 1987; \_\_\_\_\_, *Puerto Rico: Cien años de lucha de lucha política*, Editorial Universitaria, Río Piedras, Vol. III, 1996.

Bowart, Robert, *Operation Mind Control*, Dell, New York, NY, 1978.

Brajnovic, Luka, *El ámbito científico de la información*, EUNSA, Pamplona, 1979.

Branch, Taylor, *Parting the Waters: America in the King Years: 1954-1963*, Simon and Schuster, New York, NY, 1988

Branscomb, Anne Wells, *Who owns information?: From privacy to public access*, Basic Books, New York, 1994.

Brescia, Maura, *Manos limpias: La corrupción en las empresas públicas 1980-2001*, Editorial Mare Nostrum, Santiago de Chile, 2001.

Bronowski, J., *The Ascent of Man*, Little, Brown and Co., Boston, 1973.

Bryman, Alan, *Charisma and Leadership in Organization*, SAGE Publications, London, 1992.

Bull, Martin y Newell, James, *Corruption in Contemporary Politics*, Palgrave, London, 2003.

Burnes, Brian, *Harry S. Truman: His Life and Times*, Kansas City Star Books, Kansas City, MO, 2003.

Bush, George W., *Decision Points*, Crown Publishers, New York, NY, 2010.

Cabán, Pedro, *Redefining Puerto Rico's Political Status* en Meléndez, Edwin y Meléndez

Edgardo (eds.), Colonial Dilemma, Critical Perspectives on Contemporary Puerto Rico, South End Press, Boston, Mass., 1993.

Caciagli, Mario, *Clientelismo, corrupción y criminalidad*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.

Cafiero, Mario y Llorens, Javier, *La Argentina robada*, Grupo Editor Macchi, Buenos Aires, 2002.

Caistor, Nick, *Chile. A Guide to the People, Politics and Culture*, Interlink Publishing Group, Inc., New York, NY, 2002.

Canelo, Paula, *El Proceso en su laberinto: la interna militar de Videla a Bignone*, Prometeo Libros Editorial 2008.

Cañas Kirby, Enrique, *Proceso político en Chile: 1973-1990*, Editorial Andrés Bello, México, D.F., 1997.

Capella Juan Ramón, *La Constitución tácita*, en Capella, Juan Ramón (ed.), Las sombras del sistema constitucional español, Editorial Trotta, S.A., Madrid, 2003.

Caraballo, Liliana; Charlier, Noemí y Garulli, Liliana, *La dictadura (1976-1983) Testimonios y documentos*, EUDEBA, 1998.

Carbonell, Sonia, *El ajusticiamiento de Riggs y el asesinato de Rosado y Beauchamp: la mano dura bajo Winship* en Acosta Lespier, Ivonne (ed.), El asesinato político en Puerto Rico, Editorial LEA, Ateneo Puertorriqueño, San Juan, 1998.

Cárdenas, Fernando y González, Jorge, *Los Watergates Latinos*, Ediciones B, Bogotá, 2006.

Cardoso Fernando y Falletto, *Dependencia y desarrollo: ensayo de interpretación sociológica*, Siglo XXI Editores, México, D.F. 1969.

Carmona Salgado, Concepción: *Libertad de expresión e información y sus límites*, Madrid, Edersa, 1991.

Carón, Simone M., *Who Chooses? American Reproductive History since 1830*, University Press of Florida, Gainesville, FL, 2008.

Carp, Benjamin L., *Rebels Rising: Cities and the American Revolution*, Oxford University Press, New York, NY, 2007.

Carr, Raymond, *España: 1808-2008*, Ediciones Ariel, Barcelona, 2009.

Carreño Carlón, José y Villanueva Villanueva, Ernesto (coords.), *Temas Fundamentales de Derecho a la Información en Iberoamérica*, Editorial Fragua, Madrid, 1998.

Cascajo José Luis y Bustos, Rafael, *Constitución y forma de gobierno en España*, en Alcántara Manuel y Martínez Antonia (eds.), Política y Gobierno en España, 2da. ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2001.

Castells Arteche, José Manuel, *Derecho a la privacidad y procesos informáticos: análisis de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre (LORTAD)*, en Libertades Públicas y Derecho Administrativo, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 1994.

Castillo Iribarra, Benedicto, *Pinochet, el gran comisionista*, Editorial Mare Nostrum, Santiago de Chile, 2007.

Castro Arroyo, María de los A. y Luque de Sánchez, María, D., *Puerto Rico en su historia. El rescate de la memoria*, Editorial La Biblioteca, San Juan, 2001.

Caute, David, *The Great Fear: The Anti-Communist Purge Under Truman and Eisenhower*, Simon and Schuster, New York, 1978.

Cava, Claudia A., *Medida autosatisfactiva y amparo*, en Medidas autosatisfactivas, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1999.

Cavallo, Ascanio, *Historia oculta de la transición. Memoria de una época, 1990-1998*, Grijalbo, Santiago de Chile, 1998; \_\_\_\_\_, Salazar, Manuel y Sepúlveda, Oscar, *Chile, 1973-1988: La historia oculta de la dictadura militar*, Editorial, Antártica, Santiago, 1989.

Cavallo, Domingo, *El peso de la verdad*, Editorial Planeta. Buenos Aires, 1997.

Cavarozzi, Marcelo, *Political Cycles in Argentina since 1955* en O'Donnell, Guillermo, Schmitter, Phillippe C. y Whitehead, Laurence, Transitions from Authoritarian Rule. Latin America, The John Hopkins University Press, Baltimore, 1986.

Cerrillo Martínez Agustí, *Régimen jurídico de la información administrativa*, en Tornos Mas y Galán Galán (coords.), Comunicación pública. La información administrativa al ciudadano, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2000.

Chardón, Carlos, *Politics and Government*, en Bender, Lynn-Darrell, (ed.), *The American Presence in Puerto Rico*, Puerto Rico, USA Centennial Commission, 1998.

Chappell Jr., Henry W. y Keech, William, *Citizen Information, Rationality and Politics of Macroeconomic Policy*, en Ferejohn, John A. and Kuklinski, James H. (eds.), Information and Democratic Process, University of Illinois Press, Chicago, IL.1990.



Chehabi, H.E. y Linz, Juan J. (eds.), *Sultanistic Regimes*, The John Hopkins University Press, Baltimore, 1998.

Cheresky, Isidoro, *¿Hay todavía lugar para la voluntad política? Consenso economicista, liderazgo personalista y ciudadanía en Argentina*, en Di Tella, Torcuato, S. (comp.) Crisis de representatividad y sistema de partidos políticos, Grupo Editorial Latinoamericano, Buenos Aires, 1998.

Chiesa, Ernesto L., *Tratado de Derecho Probatorio*, Publicaciones JTS, San Juan, 1993, Tomos I-II; \_\_\_\_\_, *Práctica Procesal Puertorriqueña, Tomo I, Evidencia*, Publicaciones JTS, 1984.

Chomsky, Noam, *Understanding Power. The indispensable Chomsky*, Mitchell, Peter R. y Schoeffel, John (eds.), Vintage, London, 2003; \_\_\_\_\_, *New Horizons in the Study of Language and Mind*, Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom, 2000.

Chunchang, Gao, *African Americans in the Reconstruction*, Garland Publishing, Inc. New York, NY, 2000

Churchill, Ward y Vander Wall, Jim, *The Cointelpro Papers*, South End Press, Boston, 1990.

Clarke, Paul Barry, *Ser ciudadano*, Ediciones Sequitur, Madrid, 1999.

Clarke, Richard A., *Against All Enemies: Inside America's War on Terror*, Free Press, New York, NY, 2004.

Clérici, Andrés, *Militares y sistemas de partidos: la Argentina y Chile en Kvartenik, Eugenio, Elementos para el análisis político. La Argentina y el Cono Sur en los '90*, Universidad del Salvador, Ediciones Paidós, Buenos Aires, 1998.

Cobo Olvera, Tomás, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, Análisis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero*, Editorial E.C.A.J. (El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados), Madrid, 1999.

Cockburn, Alexander y St. Clair, Jeffrey, *Whiteout: The CIA, Drugs and the Press*, Verso, New York, NY, 1998.

Colby, William y Forbath, Peter, *Honorable Man: My Life in the CIA*, Simon and Schuster, New York, NY, 1978.

Cole, David, *The Course of Least Resistance: Repeating History in the War on Terrorism* en Brown, Cynthia (ed.) Lost Liberties. Ashcroft and the Assault on Personal Freedom, The New Press, New York, NY, 2003.

Colomer, Josep M., *La transición a la democracia en el modelo español*, Editorial Anagrama, Barcelona, 1998.

Collier, David, *El método comparativo: Dos décadas de cambio*, en Sartori Giovanni y Morlino, Leonardo (comps.), La comparación en las Ciencias Sociales, Alianza Editorial, Madrid, 2002.

Collier, Simon y Sater, William, F., *A History of Chile, 1808-1994*, Cambridge University Press, Cambridge, U.K., 1996.

Comadira, Julio Rodolfo, *Función pública y corrupción*, Revista Jurídica de Buenos Aires, Lexis/Nexis, Buenos Aires, 2004.

CONADEP, *Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas. Nunca Más*, EUDEBA, 8va. ed., 2006.

Constable Pamela y Valenzuela, Arturo (eds.), *A Nation of Enemies: Chile Under Pinochet*, W.W. Northon & Co., Inc., New York, NY, 1991.

Cousido González, Pilar, *Comentarios a la Ley de Secretos Oficiales y su Reglamento*, Editorial Bosh, S.A., Barcelona, 1995

Craig, Paul A., y De Búrca, Grainne, *EU Law. Cases and Materials*, 4th ed., Oxford University Press, Oxford, 2008.

Crespo Eduardo Demetrio, *Consideraciones sobre la Corrupción y los delitos sobre la Administración Pública*, en Ferré Olivé Juan Carlos (ed.), Fraude y Corrupción en la Administración Pública. Delitos financieros, fraude y Corrupción en Europa, Colección Aquilafuente, núm. 39, Ediciones Universidad de Salamanca, 1999.

Cruz, María Angélica, *Silencios, contingencias y desafíos: El Archivo de la Vicaría de la Solidaridad en Chile* en Da Silva Catela, Ludmila y Elizabeth, Jelin, (comps.), Los archivos de la represión: Documentos, memoria y verdad, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2002.

Cunningham, David, *There is Something Happening Here: The New Left, The Klan, and FBI Counterintelligence*, University of California Press, 2005.

Cunill Grau, Nuria, *Critical Junctures of Social Accountability*, en Peruzzotti, Enrique y Smulovitz, Catalina, (eds.) Enforcing the Rule of Law. Social Accountability in the New Latin American Democracies, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, PA, 2006.

Curry Richard O. (ed.), *Freedom at Risk: Secrecy, Censorship, and Repression in the 1980's*, Temple University Press, Philadelphia, PA, 1988.

Curtin, Deidre, *Democracy, Transparency and Political Participation: Some Progress Post-Amsterdam*, en Deckmyn, Veerle, y Thomson, Ian (eds.), Openness and

Transparency in the European Union, European Institute of Public Administration, Maastricht, 1998.

Curtis, Michael, *The Great Political Theories*, Vols. I and II, Avon Books, Harper Collins Publishers, New York, 1981.

Cruz Mundet, J. R., y Mikelarena Peña F., *Información y documentación administrativa*, Madrid, Editorial Tecnos, 1998.

Dagger, Richard, *Civic Virtues. Rights, Citizenship and Republican Liberalism*, Oxford University Press, Oxford, 1997.

Dahl, Robert, *Polyarchy. Participation and Opposition*, Yale University Press, New Haven (1971); \_\_\_\_\_, *Modern Political Analysis*, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice Hall, 1963; \_\_\_\_\_, *La democracia y sus críticos*, Paideia, Buenos Aires, 1972.

Dallek, Robert, *Harry S. Truman*, New York Times Books, New York, NY, 2008

Dashwood, Alan, *Decisión-Making at the Summit*, The Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol. 3, 2000.

Da Silva Catela, Luzmila y Jelin Elizabeth (comps.), *Los archivos de la represión: Documentos, memoria y verdad*, Siglo XXI Editores, S.A., Madrid, 2002.

Da Silva Ochoa, J.C., *Derechos de los ciudadanos, con especial referencia a lenguas y acceso a registros*, en B. Pendas García, Administraciones públicas y Ciudadanos. Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Barcelona, Praxis, 1993.

Davis, James K., *Spying on America: The FBI's Domestic Counterintelligence Program*, Praeger, New York, NY, 1992.

Davis, William Columbus, *Warnings from the Far South. Democracy versus Dictatorship in Uruguay, Argentina, and Chile*, Praeger, Westport, CN, 1995.

Dean, John W., *Worse than Watergate, The Secret Presidency of George W. Bush*, Little, Brown and Co, New York, NY, 2004.

Dearriba, Alberto, *El Golpe (24 de marzo de 1976)*, Editorial Sudamericana, S.A., Buenos Aires, 2001.

D'Adamo, Orlando J., García Beaudoux, Virginia y Freidenberg, Flavia, *Medios de comunicación y opinión pública*, Editorial de Belgrano, Buenos Aires, 2000.

De Burgh, Hugo (ed), *Investigative Journalism: Context and Practice*, Routledge, London and New York, 2<sup>nd</sup> ed., 2008.

De Carreras Serra, Lluís, *Régimen Jurídico de la Información*, Ed. Ariel Derecho, S.A., Barcelona, 1996.

De Fleur, Melvin L. y Ball-Rokeach, *Theories of Mass Communication*, Longman, Inc., New York, NY, 3<sup>rd</sup> ed., New York, NY, 1975.

De Miguel Sánchez, Noelia, *Secreto médico, confidencialidad e información sanitaria*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

Del Campo, Esther, *Estado y sociedad en el Chile postautoritario. La Ley de Bases de participación Ciudadana*, en Alcántara Manuel y Ruiz, Leticia, Chile: política y modernización democrática, Ediciones Bellaterra, Ediciones Bellaterra, Barcelona, 2006, pp. 199-231; \_\_\_\_\_, *Estado y Mercado: Una revisión de la ciudadanía en el caso de Chile*, en Alcántara Manuel y Crespo, Ismael, Los Límites de la democracia en América Latina, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1999.

Della Porta, Donatella y Vannucci, Alberto, *Corrupt Exchanges: Actors, Resources, and Mechanisms of Political Corruption*, Aldine de Gruyter, New York, 1999.

Dempsey, James X. *The CIA and Secrecy* en Athan G. Theoharis (ed.) A Culture of Secrecy: The Government versus the People's Right to Know, University Press of Kansas, Lawrence, 1998.

De Riz, Liliana, *Historia Argentina. La política en suspenso. 1966/1976*, Editorial Paidós, Vol. 8, Buenos Aires, 2000.

De Salas López, Fernando, *Los militares en la Constitución Española*, en La Constitución Española de 1978 en su XXV Aniversario, Ed. Bosch, S.A., Madrid, 2003.

Desantes Guanter, José M.: *La información como derecho*, Ed. Nacional, Madrid, 1974; \_\_\_\_\_, *Fundamentos del derecho a la información*, Confederación Española de Cajas de Ahorro, Madrid, 1977; \_\_\_\_\_, *Significado jurídico-documental del Artículo 105.b) de la Constitución*, en Historia, Política y Derecho. Estudios en homenaje al profesor Diego Sevilla Andrés, Vol. 1, Universidad de Valencia, 1984; \_\_\_\_\_, *Teoría y régimen jurídico de la documentación*, Madrid, Eudema, 1987; \_\_\_\_\_, *Documentación*, Editorial Eudema, S.A., Madrid, 1987; \_\_\_\_\_, *Derecho de la Información (II): Los mensajes informativos*, Editorial Colex, S.A., Madrid, 1994.

Dianna, Antonio Gerardo, *Il diritto di accesso e la tutela dell'interessesse qualificato del cittadino verso la Pubblica Amministrazione*, Casa Editoriale Antonio Milani, Verona, 2000.

Díaz Herrera, José y Durán, Isabel, *El saqueo de España*, Ediciones Temas de Hoy, S.A., Madrid, 6ta. ed., 1996.

Díez-Picazo, Luis María, *La criminalidad de los gobernantes*, Editoria Crítica, Barcelona, 1996.

Díez Sánchez, Juan José, *Razones de Estadoy Estado de Derecho*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999; \_\_\_\_\_, *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, Madrid, Civitas, 1992.

Dietz, James L., *Economic History of Puerto Rico*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 1986.

Dinges, John, *The Condor Years: How Pinochet and his Allies Brought Terrorism to Three Continents*, New Press, New York, NY, 2004.

Domscheit-Berg, Daniel, Klopp, Tina (CON), *Inside WikiLeaks: My time with Julian Assange at the World's Most Dangerous Website*, Crown Publishing Group, London, 2011.

Draper, Theodore, *A Very Thin Line: The Iran-Contra Affaire*, Hill and Wang, New York, NY, 1991.

Driessen Bart, *Transparency in the EU Institucional Law. A Practitioner's Handbook*, Cameron May Ltd., London, 2008.

Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina-Hispania Libros, Buenos Aires, 11va. Ed., 2006.

Dudley, William (ed.), *Political Scandals. Opposing Viewpoints*, Greenhaven Press, Inc. San Diego, CA, 2001

Durandin, Guy, *La información, la desinformación y la realidad*, Ediciones Paidós, Barcelona, 1995.

Duverger, Maurice, *La democracia sin el pueblo*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1968.

Dyrberg, Peter, *Accountability and Legitimacy: What is the Contribution of Transparency?*, en Arnall, Anthony and Wincott, Daniel, (eds.) Accountability and Legitimacy in the European Union, Oxford University Press, Oxford, 2002.

Echevarría Vargas, Javier A., *Derecho Administrativo Puertorriqueño*, Ediciones SITUM, Inc., San Juan, 2010.

Elliot, Jonathan (ed.), *The Debates in Several States Conventions on the Adoption of the Federal Constitution*, Burt Franklin Reprint, Nueva York, NY, 1974.

Emmanuel Jimémez, Rolando, *Prontuario de Derecho Probatorio Puertorriqueño*, Ediciones SITUM, San Juan, 2010.

Embid Irujo, Antonio, *El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos*, en Leguina Villa, J. y Sánchez Morón, A. (dirs.), La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Madrid, Técnos, 1993, pp. 99-125.

Ensalaco, Mark, *Pinochet. A Study in Impunity*, en Nagy-Zekmi, Silvia and Leiva, Fernando, Democracy in Chile. The Legacy of September 11, 1973, Sussex Academic Press, Portland, OR, 2005; \_\_\_\_\_, *Chile Under Pinochet. Recovering the Truth*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, PA, 2000.

Epstein, David, F., *La teoría política de "El Federalista"*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1987.

Erhard Denninger, *Government Assistance in the Exercise of Basic Rights (Procedure and Organization)*, en Ch. Joerges y D.M. Trubek (coords.) Critical Legal Thought: An American-German Debate, Nomos, Baden-Baden, 1989.

Escarpit, Roger, *Teoría general de la información y la comunicación*, Editorial Icaria, S.A., Madrid, 1977.

Escobar de la Serna Luis, *Derecho de la información*, Editorial Dykinson, Madrid, 1998.

Fabián Caparrós, Eduardo A. (coord.), *La corrupción: Aspectos Jurídicos y Económicos*, Ratio Legis, Salamanca, 2000.

Faccini, Humberto F. y Fernández, S.P., *Los 7 pecados capitales del Chavismo*, Trafford Publishing, Miami, FL, 2008.

Farrell, Robert H., *Harry S. Truman: A Life*, University of Missouri Press, Columbia, MO, 1996.

Fayt, Carlos, *La Corte Suprema y sus 198 Sentencias sobre Comunicación y Periodismo- Estrategias de la Prensa ante el Riesgo de Extinción*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001.

Feldman, Stephen M., *Free Expression and Democracy in America: A History*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2008.

Ferrajoli, Luigi, *El Estado constitucional de derecho hoy: El modelo y su divergencia de la realidad*, en Ibáñez, Perfecto Andrés (ed.), Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción, Editorial Trotta, Madrid, 1996.

Fernández-Miranda y Campoamor, Alfonso, y García Banz, Rosa María, *Comentario al Artículo 20: Libertad de expresión y derecho a la información*, en Alzaga Villamil, Oscar (dir.), Comentarios a la Constitución española de 1978, t. II, Madrid, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, 1997.

Fernández Quiñones, Demetrio, *Derecho Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme*, 2da. ed., Ed. Forum, San Juan, 2001.

Fernández Ramos, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000.

Fernández Vázquez, Emilio, *Diccionario de Derecho Público*, Editorial Astrea, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1981.

Fernando Pablo, Marcos M. y Rivero Ortega, Ricardo, *La publicidad de las sentencias en el orden contencioso-administrativo*, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2001; \_\_\_\_\_, *La motivación del acto administrativo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993.

Fernos Isern, Antonio, *ELA de Puerto Rico: antecedentes, creación y desarrollo, hasta la época presente*, Editorial Universitaria, Río Piedras, 1974.

Ferrao, Luis A., *Pedro Albizu Campos y el nacionalismo puertorriqueño*, Editorial Cultural, Río Piedras, 1990.

Ferré Olivé, Juan Carlos, *Corrupción y fraude de subvenciones*, en Ferré Olivé, Juan Carlos (ed.), Fraude de subvenciones comunitarias y corrupción. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa, Vol. I, Colección Aquilafuente, núm. 31, Ediciones Universidad de Salamanca, 2002.

Finan, Christopher, *From the Palmer Raids to the Patriot Act. A History of the Fight for Free Speech in America*, Beacon Press, Boston, MA, 2007.

Finley, Moses I., *Politics in the Ancient World*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1983.

Flores, Oscar, *Libertad de Prensa y Derecho a la Intimidad de los Funcionarios Públicos*, La Ley, Buenos Aires, 2004.

Floria, Carlos A. y García Belsunce, César, A., *Historia política de la Argentina contemporánea*, Alianza Editorial, Madrid, 1988.

Florín Ann, *The End of Secrecy*, en Finel, Bernard I. and Lord Kristin M. (eds.), Power and Conflict in the Age of Transparency, Palgrave Macmillan, New York, 2002.

Foerstel, Herbert, *Freedom of Information and the Right to Know: The Origins and Applications of the Freedom of Information Act*, Greenwood Publishing Group,

Incorporated, Westport, Connecticut, 1999; \_\_\_\_\_, *Surveillance in the Stacks: The FBI's Library Awareness Program*, Greenwood Press, New York, NY, 1991.

Foner, Eric, *Forever Free. The Story of Emancipation and Reconstruction*, Alfred A. Knopf, New York, NY, 2005.

Foucault Michel, *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*, Ed. Alianza, Madrid, 2001; \_\_\_\_\_ *Las palabras y las cosas, una arqueología de las ciencias humanas*, Siglo XXI Editores, S.A., Madrid, 1984.

Frazier, Leslie Jo, *Salt in the Sand. Memory, Violence, and the Nation-State in Chile, 1890 to the present*, Duke University Press, Durham, NC, 2007.

Freixes Sanjuán, Teresa, *Libertades informativas e integración europea*, Ed. COLEX, Madrid, 1996.

Friederich, C.J., *The Pathology of Politics: Violence, Betrayal, Corruption, Secrecy and Propaganda*, Harper and Row, New York, 1972.

Friedrichs, David O., *Trusted Criminals: White Collar Crime in Contemporary Society*, Wadsworth Cengage Learning, 4ta. Ed., 2010.

Friedländer, Saul, *Nazi Germany and the Jews. The Years of Persecution, 1933-1939*, Vol. I, Harper Collins Publishers, New York, 1997.

Frígola Vallina, Joaquín y Escudero Moratalla, José, F., *Honor, secreto profesional y cláusulas de conciencia en los medios de comunicación. Límites y aspectos jurídicos civiles y penales*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 1998.

Funk, William F., Lubbers, Jeffrey S., Pou, Charles, *Federal Administrative Procedure Sourcebook*, ABA Publishing, Section of Administrative Law and Regulatory Practice, 4th ed., 2008.

Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método*, Editorial Sígueme, 2da. Ed., Salamanca, 1984.

Gamuri R., Cristian, *Ponencia*, en Matias Tagle D. (ed.), La crisis de la democracia en Chile. Antecedentes y causas, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1992.

García Arán, Mercedes, *La protección del Estado como límite penal a las libertades de información y expresión*, Anuario 1990, Universidad Autónoma de Barcelona, PPU.

García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, 9na. ed., Madrid, Civitas, 1999; \_\_\_\_\_ y Muñoz Machado, Santiago, *Código de Leyes Administrativas*, Tomo I, Thomson-Civitas, 13va. ed., 2005.

García Echevarría, Santiago, *Reingeniería de procesos en las administraciones públicas: el papel de la tecnología de la información y las comunicaciones*, Instituto de Dirección y Organización de Empresa, Alcalá de Henares, 1995.



García Macho, Ricardo, *El derecho a la información, la publicidad y transparencia en las relaciones entre la Administración, el ciudadano y el público*, en García Macho, Ricardo (ed.), Derecho Administrativo de la información y administración transparente, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 27-47.

García Mexía, Pablo, *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*, Aranzadi Editorial, Elcano (Navarra), 2001.

García Muñiz, Humberto, *La estrategia de los Estados Unidos y la militarización del Caribe*, Instituto de Estudios del Caribe, U.P.R., San Juan, 1988.

García Passalacqua, Juan Manuel, *Los secretos del patriarca: Memorias secretas de Luis Muñoz Marín*, Centro de Estudios Avanzados de Puerto Rico y el Caribe, Editorial Cultural, Río Piedras, 1996.

García-Pelayo, Manuel, *Sobre las razones históricas de la razón de Estado*, en Del mito y de la razón en la historia del pensamiento político, Madrid, Revista de Occidente, 1986.

García, Prudencio, *El drama de la autonomía militar, Argentina bajo las Juntas Militares*, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1995.

García Rodríguez, José Carlos, *El caso Strauss. El escándalo que precipitó el final de la II República*, Editorial Akrón, Astorga, León, 2008.

Gardner, Lloyd C., *The Long Road to Baghdad: A History of U.S. Foreign Policy from the 1970's to the Present*, New Press, New York, NY, 2008.

Garretón, Manuel Antonio, *Coping with Opacity. The financing of politics in Chile* en Carlos Malamud y Eduardo Posada Carbó (eds.), The financing of politics. Latin American and European perspectives, Institute of Latin American Studies, University of London, London, 2005; \_\_\_\_\_, *The political Opposition and the Party System Under the Military Regime*, en Drake Paul W. e Iván Jaksic, The Struggle for Democracy in Chile, University of Nebraska Press, Lincoln, 1995.

Garrido Falla, Fernando, *La elaboración de la Constitución española*, en La Constitución Española de 1978 en su XXV Aniversario, Ed. Bosch, S.A., Madrid, 2003.

Garrorena Morales, Ángel, *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987.

Garrow, David, *The FBI and Martin Luther King, Jr.*, Penguin Books, New York, NY, 1983.

Garzaro, Rubén, *Puerto Rico, colonia de Estados Unidos*, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 2da. ed., 1980.

Garzón Valdés, Ernesto, *Acerca del concepto de la corrupción*, en Laporta Francisco J. y Álvarez, Silvina (eds.), La corrupción política, Alianza Editorial, Madrid, 1997.

Géigel Polanco, Vicente, *La farsa del Estado Libre Asociado*, Editorial Edil, San Juan, 1972.

Gellately, Robert, *The GESTAPO and German Society. Enforcing Racial Policy 1933-1945*, Oxford University Press, 1991.

Geyer, George, Anne, *El patriarca de las guerrillas. La historia secreta de Fidel Castro*, Editorial Kosmos, S.A., México, D.F., 1991.

Gil Villa, Fernando, *La cultura de la corrupción*, MAIA Ediciones, Madrid, 2008.

Gill, Lesley, *Escuela de las Américas: Entrenamiento militar, violencia política e impunidad en las Américas*, LOM Ediciones, Santiago de Chile, 2005.

Gilmore, Glenda Elizabeth, *Defying Dixie. The Radical Roots of Civil Rights 1919-1950*, W.W. Norton Company, New York, NY, 2008.

Go, Julian, *American Empire and the Politics of Meaning: Elite Political Cultures in the Philippines and Puerto Rico during U. S. Colonialism*, Duke University Press, Durham, NC, 2008.

Godswood Roy (ed.) *Covert Actions 35 years of Deceptions*, Transaction, New York, NY, 1980.

Gómez Jaramillo, Carlos, *El acceso público a la información estatal y el derecho de petición de información*, Bogotá, Trabajo de Grado, Pontificia Universidad Javeriana, 1984.

González Alonso, Luis Norberto, *Comentario Artículo 42*, en Mangas Martín, Araceli y González Alonso, Luis Norberto (eds.), Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Comentario artículo por artículo, Fundación BBVA, Bilbao, 2009; \_\_\_\_\_, *Transparencia y Acceso a la Información en la Unión Europea*, ed. Colex, Madrid, 2002.

González Enciso, Agustín y Matés Barco, Juan Manuel, *Historia económica de España*, Editorial Ariel, Barcelona, 2006.

González Pérez, Jesús, *La ética en la administración pública*, Civitas, Madrid, 2da. ed., 2000; \_\_\_\_\_, *Administración pública y moral*, Civitas, Madrid, 1995; \_\_\_\_\_ y González Navarro, F., *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 noviembre)*, Civitas, Madrid, 1993; \_\_\_\_\_ *Comentarios a la LRJAP/PAC, Tomos I y II*, Civitas, 1997; \_\_\_\_\_, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, Civitas, 3ra. Ed., Madrid, 2000.

González Quintana, Antonio, *Los archivos de los “servicios de seguridad de los Estados” en los proceso de transición política: de la represión a la reparación*, en De la Calle Velasco, María Dolores y Redero San Román, Manuel (eds.), Guerra Civil. Documentos y memoria, Editorial Aquilafuente, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2006.

González Rodío, Vicente, *Ética, administración e información*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1996.

González Vera, Myriam, *Los Archivos del Terror de Paraguay, La Historia Oculta de la Represión* en Da Silva Catela, Ludmila y Elizabeth, Jelin, (comps.), Los archivos de la represión: Documentos, memoria y verdad, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2002. Goñi, Uki, *The Real Odessa. Smuggling the Nazi's to Perón's Argentina*, Granta Books, London, 2002.

Gorbachov, Mikail, *Perestroika*, Círculo de Lectores, Barcelona, 4ta. ed., 1989.

Gordillo, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, T° III, T° IV, 8° ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2004; \_\_\_\_\_, *La administración paralela*, Ed. Civitas, Madrid, 1982; \_\_\_\_\_, *Problemas del control de la administración pública en América Latina*, Ed. Civitas, Madrid, 1981; \_\_\_\_\_, *Planificación, participación y libertad en el proceso de cambio*, Ed. Macchi, Buenos Aires, 1974.

Goubert, Pierre, *Historia de Francia*, Editorial Crítica, Barcelona, 1987.

Griffith, Robert, *The Politics of Fear: Joseph R. McCarthy and the Senate*, 2nd. Ed., University of Massachussets Press, Boston, MA, 1987.

Grimaldos Feito, Alfredo, *La sombra de Franco en la Transición*, Obrerón, Madrid, 2004.

Grondona, Mariano, *La Corrupción*, Planeta, Buenos Aires, 1993.

Gross, Oren, *The Prohibition on Torture and the Limits of the Law* en Levinson, Sanford, Torture. A Collection, Oxford University Press, Oxford, 2004.

Grow, Michael, *U.S. Presidents and Latin American Interventions: Pursuing Regime Change in the Cold War*, University Press of Kansas, Lawrence, KN, 2008.

Guerra Alfonso, *Cuando el tiempo nos alcanza*, Espasa Calpe, S.A., Madrid, 2004.

Guerra, Francois-Xavier, *El soberano y su reino*, en Sábato, Hilda, Ciudadanía política y formación de naciones: perspectivas históricas de América Latina, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1999.

Guichot, Emilio, *Transparencia y acceso a la información en el Derecho Europeo*, Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo, Editorial Derecho Global, Sevilla, 2011; \_\_\_\_\_, *Datos personales y Administración Pública*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005.

Guggenbühl, Alain, *A Miracle Formula or an Old Powder in a New Packaging? Transparency and Openness after Amsterdam* en Deckmyn, Veerle, y Thomson, Ian (eds.), Openness and Transparency in the European Union, European Institute of Public Administration, Maastricht, 1998.

Gup, Ted, *Nation of Secrets. The Threat to Democracy and the American Way of Life*, Doubleday, New York, NY, 2007.

Habermas, Jurgen, *Teoría de la acción comunicativa*, Vol. I, Ed. Taurus, Madrid, 4ta. ed., 2003; \_\_\_\_\_, *Historia y crítica de la opinión pública*, Ed. G. Gilli, Barcelona, 1981.

Halperín, Jorge, *Entrevista a Marcos Cytrynblum* en Noticias del poder. Buenas y malas artes del periodismo político, Aguilar, Buenos Aires, 2007.

Hartley, Richard, *Corporate Crime: A Reference Handbook*, ABC-CLIO, Inc., Santa Barbara CA, 2008.

Halperín, Morton H., Berman, Jerry J., Borosage, Robert L. y Marvick, Christine M., *The Lawless State: The Crimes of the U.S. Intelligence Agencies*, Penguin Books, New York, 1976.

Haslam, Jonathan, *The Nixon Administration and the Death of Allende's Chile*, Verso, London, 2005.

Heidenheimer, Arnold y Johnston, Michael (eds.) *Political Corruption: Concepts and Contexts*, Transaction Publishers, 3rd. ed., New Brunswick, NJ, 2002.

Hentoff, Nat, *The War on the Bill of Rights and the Gathering Resistance*, Seven Stories Press, New York, 2003.

Herrero de Miñón, *El valor de la Constitución*, Ed. Crítica, Barcelona, 2003.

Herring, George C., *From Colony to Superpower: U.S. Foreign Relations since 1776*, Oxford University Press, New York, NY, 2008.

Hersh, Seymour M., *Chain of Command: The Road from 9/11 to Abu Ghraib*, Harper Collins, New York, 2004.

Hickman, John, *News from the End of the World, A Portrait of Chile*, St. Martin's Press, New York, NY, 1998.

Hilbink, Lisa, *Judges beyond politics in democracy and dictatorship: lessons from Chile*, Cambridge University Press, New York, 2007.

Hobbes, Thomas, *Leviathan, or the Matter, Form, and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil* (1651) en The English Works of Thomas Hobbes, editado por Sir William Molesworth, Vol. III, John Bohn, 1869, segunda reimpresión, Scientia Verlag, Aalen, Darmstadt, Alemania, 1966.

Hoff, Joan, *Faustian Foreign Policy from Woodrow Wilson to George W. Bush: Dreams of Perfectibility*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2008.

Holzman, Michael, *James Jesús Angleton, the CIA, and the Craft of Counterintelligence*, University of Massachusetts Press, Amherst, MA, 2008.

Huaghney, Diane, *Sustained Development or Sustained Conflict* en Nagy-Zekmi, Silvia and Leiva, Fernando, Democracy in Chile. The Legacy of September 11, 1973, Sussex Academic Press, Portland, OR, 2005, pp. 92-94.

Huggins, Martha K., *Political Policing. The United States and Latin America*, Duke University Press, Durham, NC, 1998, pp. 119-140.

Human Rights Watch, *Los límites de la tolerancia : Libertad de expresión y debate público en Chile*, Lom Ediciones, Santiago, 1998.

Hutchinson, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Tomo I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987.

Ianni, Octavio, *Imperialismo y cultura de la violencia en América Latina*, Siglo XXI Editores, México, D.F., 1970.

Ibáñez, Perfecto Andrés (ed.), *Corrupción y Estado de Derecho*, Editorial Trotta, Madrid, 1996.

Innerarity, Daniel y Vaz, Aires (eds.) *Información y derechos humanos, Actas de las I Jornadas de Ciencias de la Información*, EUNSA, S.A. Pamplona, 1987.

Irons, Peter, *A Peoples History of the Supreme Court*, Penguin Books, New York, 2000.

Jaramillo Guerreira, Miguel Ángel, *Archivos y memoria*, en De la Calle, María D. y Redero San Román, Miguel, Guerra Civil. Documentos y memoria, Colección Aquilafuente 108, Editorial de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 2006.

Jelin, Elizabeth, *Los derechos humanos entre el Estado y la sociedad*, en Suriano, Juan (dir.) Nueva Historia Argentina. Dictadura y Democracia (1976-2001), Tomo X, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2005.

Jiménez Plaza, María Isabel, *El derecho de acceso a la información Municipal*, Ed. Iustel, Madrid, 2006.

Jiménez Sánchez, Fernando, *Posibilidades y límites del escándalo político como una forma de control social*, en Laporta Francisco J. y Álvarez, Silvina, (eds.), La corrupción política, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1997; \_\_\_\_\_, *Detrás del escándalo político: opinión pública, dinero y poder en la España del Siglo XX*, Tusquets, Madrid, 1995.

Joseph, Gilbert y Spenser, Daniela (eds.) *In from the Cold War: Latin America's New Encounter with the Cold War*, Duke University Press, Durham, NC, 2008.

Jover Zamora, J.M., Gómez Ferrer, G., Fusi, Aizpúrua, J.P., *España: Sociedad, Política y Civilización, (Siglos XIX-XX)*, Editorial Debate, S.A., Madrid, 2001.

Jeffreys-Jones, Rhodri, *The CIA and American Democracy*, Yale University Press, New Haven, CN, 1989.

Kanenguiser, M., *La maldita herencia. Una historia de la deuda y su impacto en la Economía Argentina: 1976-2003*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2003.

Kant, Immanuel *Crítica de la razón práctica*, Editorial Porrúa, México, D.F., 2004.

Karpinski, Janis, *One Woman's Army: The Commanding General of Abu Ghraib Tells Her Story*, Miramax Books, New York, 2005.

Kau, Marcel, *Justice and Home Affairs in the European Constitutional Process. Keeping the Faith and Substance of the Constitution* en Griller, Stefaqn y Ziller, Jacques, The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?, Springer Wien, New York, NY, 2008.

Kaufinan, Edy, *Análisis de los patrones represivos en el Cono Sur: Los regímenes militares argentinos (1976-1983)* en Senkman, Leonardo Sznajder, Mario (eds.) El legado del autoritarismo. Derechos humanos y antisemitismo en la Argentina contemporánea, Instinto Harry S. Truman, Universidad Hebrea de Jerusalem, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1995.

Keane, John, *Civil Society: Old Images, New Visions*, University of California Press, Stanford, CA, 1998.

Keck, Margaret E. y Sikkink, Kathryn, *Activistas sin fronteras. Redes de defensa en política internacional*, Siglo Veintiuno Editores, México, D.F., 2000.

Keller, William, *The Liberals and J. Edgar Hoover: Rise and Fall of the Domestic Intelligence State*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1989.

Kircheimer, Otto, *The transformation of the Western European Party System*, en Lapalombra, C. y Winer, M. (eds.), *Political Parties and Political Development*, Princeton University Press, Princeton, 1966.

Kissinger, Henry, *Diplomacy*, Simon and Schuster Publishers, New York, 1994.

Klein, Naomi, *La doctrina del shock. El auge del capitalismo del desastre*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 2010.

Klitgaard, Robert, Maclean-Abaroa, Ronald, Lindey Parris, H., *Corrupt Cities, A Practical Guide to Cure and Prevention*, Institute for Contemporary Studies, Oakland, California, 2000.

Knabb, Ken, *La guerra y el espectáculo* en Secretos a voces: textos del Bureau of Public Secrets, Ediciones Literatura Gris, Madrid, 2001.

Kornbluh, Peter, *Finding the Pinochet File, Pursuing Truth, Justice, and Historical Memory through Declassified US Documents*, en Nagy-Zekmi, Silvia and Leiva, Fernando, Democracy in Chile. The Legacy of September 11, 1973, Sussex Academic Press, Portland, OR, 2005: \_\_\_\_\_, *The Pinochet File*, The New Press, New York, 2003.

Kotz, Nick, *Judgement Days: Lyndon Bine Johnson and the Laws that Changad America*, First Mariner Books, 2006.

Kouppi, Nilo, *Democracy, social resources and political power in the European Union*, Manchester University Press, Manchester, 2005.

Krieger, Joel (ed.), *The Oxford Companion to Politics of the World*, Oxford University Press, 2<sup>nd</sup>. Ed., Oxford, 2000.

Kronenberg, Herke, y Voermans, Wim, *Access to Information in the European Union. A Comparative Analysis of EC and Member State Legislation*, Europa Law Publishing, London, 2005.

Kutler, Stanley, *Abuse of Power: The New Nixon Tapes*, Simon and Schuster, New York, NY, 1997

Kwitny, Jonathan, *Endless Enemies: America's Worldwide War Against It's Own Best Interests*, Congdon and Weed, New York, NY, 1984.

Lanao, Jairo E. (comp.), *La libertad de prensa y la ley. Normas legales que afectan el periodismo en las Américas*, Sociedad Interamericana de Prensa, Miami, 1999.

Laporta Francisco J. y Álvarez, Silvina (eds.), *La corrupción política*, Alianza Editorial, Madrid, 1997.

Lascoumes, Pierre, *Corrupciones. El poder frente a la Ética*, Ediciones Bellaterra, Barcelona, 2000.

Leigh, David y Harding, Luke, *WikiLeaks y Assange*, Deusto, Barcelona, 2011.

Leiras, Marcelo, *Todos los caballos del rey. La integración de los partidos políticos y el gobierno democrático de la Argentina, 1995-2003*, Prometeo Libros, 2007.

Lees, Charles, *Limits of Party Based Euroscepticism in Germany* en, Szczerbiak Aleksy y Taggart, Paul A., Opposing Europe: The Comparative Party Politics of Euroscepticism. Cases study and Country, Oxford University Press, Oxford, 2008.

Leiva, Fernando, *From Pinochet's State Terrorism to the Politics of Participation*, en Nagy-Zekmi, Silvia and Leiva, Fernando, Democracy in Chile. The Legacy of September 11, 1973, Sussex Academic Press, Portland, OR, 2005.

Lesumes Serrano, Carlos; Buisán García, Nieves; Fernández García, José Arturo y Guerrero Zaplana, José, *La Ley de Protección de Datos. Análisis y Comentario de su Jurisprudencia*, Editorial Lex Nova, S.A., Valladolid, 2008.

Levinson, Sanford, *How Many Times has United States Constitution Been Amended? (A) < 26; (B) 26; (C) 27; (D) >27: Accounting for Constitutional Change*, en Sanford Levinson, Ed., Responding to Imperfection. The Theory and Practice of Constitutional Amendment, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1995.

Levitsky, Steven, *Argentina. Democratic Survival amidst Economic Failure* en Hagopian, Frances and Mainwaring, Scout P.(eds.), The Third Wave of Democratization in Latin America. Advances and Setbacks, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

Lewis, Collin M., *Argentina. A Short History*, Oneworld publications, Oxford, 2002.

Lewis, Gordon K., *Puerto Rico: Colonialismo y revolución*, Ed. Era, S.A., México D. F., 1977.

Lewis Jeffrey, *The Council of the European* en Cini Michelle, European Union Politics, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, Oxford, 2007.

Lichtman, Allan J., *The Keys to the White House. A Surefire Guide to Predicting the Next President*, Lexington Books, Lanham, Maryland, 2000.

Linde Paniagua, Enrique, *Guía Práctica de Derecho de la Unión Europea*, Editorial COLEX, 2002.

Linz, Juan J. y Stepan, Alfred, *Problems of Democratic transition an consolidation*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 1996.



Londegran, John B., *Legislative Institutions and Ideology in Chile*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2000.

López Baralt, José, *The Policy of the United States Toward its Territorios with Special reference to Puerto Rico*, Editorial de la Universidad de Puerto Rico, San Juan, 1999.

López Pina, Antonio, *Los tratados de la Unión Europea*, INAP, Marcial Pons, Madrid, 2007.

López Yepes, José, (coord.), *Manual de Información y Documentación*. Editorial Pirámide, S.A., Madrid, 1996.

Loveman, Bryan, *The Political Left in Chile 1973- 1990*, en Barry Carr y Steve Ellner, eds., *The Latin American Left, From the Fall of Allende to Perestroika*, Westview Press, Boulder, CO, 1993.

Lozada, Salvador María, *Los derechos humanos y la impunidad en la Argentina (1974-1999). De López Rega a Alfonsín y Menem*, Nuevo Hacer, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1999.

Lozano Cutanda, Blanca, *La desclasificación de los secretos de Estado*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1998.

Lynch, John, Cortés Conde Roberto, Gallo Ezequiel, Rock, David, Torre, Juan Carlos y De Riz, Liliana, *Historia de la Argentina*, Editorial Crítica, Barcelona, 2001.

Llamazares Calzadilla, María Cruz, *La libertad de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III, Madrid, Ed. Civitas, 1979.

Mackenzie, Angus, *Secrets: The CIA's War at Home*, University of California Press, Los Ángeles, CA, 1997.

Madison, James, *Carta de James Madison a W.T. Barry, 4 de agosto de 1822*, en *The Writings of James Madison*, Gaillard Hunt (ed.), New York, NY, 1910.

Magadán Díaz, Marta y Rivas García, Jesús, *Corrupción y fraude. Economía de la transgresión*, Dykinson, Madrid, 1999.

Magee, Malcolm D., *What the World Should Be: Woodrow Wilson and the Crafting of a Faith-Based Foreign Policy*, Baylor University Press, Waco, TX, 2008.

Mahle, Melissa Boyle, *Denial and Deception: An Insider's View of the CIA from Iran-Contra to 9/11*, Nation Books, New York, 2004.

Malavet, Pedro A., *America's Colony. The Political and Cultural Conflict between The United States and Puerto Rico*, New York University Press, New York, N.Y., 2004.

Malem Seña, Jorge F., *La corrupción, aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Gedisa Editorial, Barcelona, 2000; \_\_\_\_\_, *Globalización, comercio internacional y corrupción*, Gedisa Editores, Barcelona, 2000.

Malloy, Sean, *Atomic Tragedy: Henry L. Stimson and the Decision to Use the Bomb against Japan*, Cornell University Press, Ithaca, NY, 2008.

Maloy, J. S., *The Colonial American Origins of Modern Democratic Thought*, Cambridge University Press, New York, NY, 2008.

Manfroni, Carlos A. y Werksman, Richard, *La Convención Interamericana contra la Corrupción. Anotada y Comentada*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.

Mangas Martín, Araceli, *Introducción*, en Mangas Martín, Araceli y González Alonso, Luis Norberto, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Comentario artículo por artículo, Fundación BBVA, Bilbao, 2009; \_\_\_\_\_ y Liñán Nogueiras, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, Madrid, 5ta. ed., 2005.

Maravall, José María, *El control de los políticos*, Taurus, Madrid, 2003.

Marchetti, Victor y Marks, John D., *The CIA and the Cult of Intelligence*, Dell Publishers, New York, 1974.

Marks, John D., *In Search of the "Manchurian Candidate": The CIA and Mind Control*, Times Books, New York, NY, 1979.

Martin, Lionel, *El joven Fidel. Los orígenes de su ideología comunista*, Ediciones Grijalbo, S.A. Barcelona, 2da.ed., 1982.

Martín García, Fernando, *La tierra prometida*, Ed. Libertad, San Juan, Puerto Rico, 1996.

Martínez Fernández, Luis, *El Partido Nuevo Progresista, trayectoria hacia el poder y los orígenes de sus fundadores (1967-1968)*, Editorial Edil, Río Piedras, 1984.

Martínez Valentín, José, *Más de cien años de carpeteo en Puerto Rico*, [S.ed.], 2da. ed., San Juan, 2003.

Matas, Jordi (ed.), *El control político de la Administración*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 2001.

Mathews, Anthony S., *The Darker Reaches of Government, Access to Information About Public Administration in the United States, Britain and South Africa*, University of California Press, Berkeley, 1978.

Mathew, Thomas, *La política puertorriqueña y el Nuevo Trato*, Editorial de la Universidad de Puerto Rico, Río Piedras, 1970.

McDermott, Patrice, *Who Needs to Know. The State of Public Access to Federal Government Information*, Bernan Press, Lanham, MD, 2008.

Maurich, Mario Liendo, Gabriela, *¿Estilo decisionista de gobierno o estrategia decretista de gobierno? La Argentina de Alfonsín y Menem en Kvartenik*, Eugenio, Elementos para el análisis político. La Argentina y el Cono Sur en los '90, Universidad del Salvador, Ediciones, Buenos Aires, 1998.

Morello, Augusto M., *La Lucha contra la Corrupción. Aspectos procesales*, en Morello, Augusto M. y Aguirre Obarrio, Eduardo, La cláusula ética de la Constitución Nacional (artículo 36 in fine): Aspectos de derecho penal y procesal, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1998.

McClellan, Scott, *What Happened: Inside the Bush White House and Washington's Culture of Deception*, Deans, Public Affairs, Washington, D.C., 2008.

McCluer Calhoon, Robert, *Political Moderation in America's First Two Centuries*, Cambridge University Press, New York, NY, 2009.

McDonald, John y Jones, Clive, H. (eds.), *The Law of Freedom of Information*, Oxford University Press, Oxford, England, 2003.

McHale, John, *El entorno cambiante de la información*, Editorial Tecnos,S.A., Madrid, 1981.

Melanson, Philip H., *Secrecy Wars. National Security, Privacy, and the Public's Right to Know*, Brassey's Inc., Washington, D.C. 200; \_\_\_\_\_, *The Assassination of Martin Luther King*, Shapolski, New York, NY, 1991.

Meseguer Yebra, Joaquín, *El trámite de información pública en el procedimiento administrativo*, Bosch, Barcelona, 2001.

Mestre Delgado, Juan Francisco, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos: Análisis del Artículo 105.b) de la Constitución*, Madrid, Civitas, 1998; \_\_\_\_\_, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Madrid, Civitas, 1993.

Mires Fernando, *La rebelión permanente. Las revoluciones en América Latina*, Editorial Siglo XXI, México, D.F., 1988.

Mengozzi, Paolo, *Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, Madrid, 2000.

Miller, Nathan, *Theodore Roosevelt. A Life.*, Harper Collins, New York, NY, 1994; \_\_\_\_\_, *Stealing from America. A History of Corruption from Jamestown to Reagan*, Paragon House, New York, 1992.

Montalvo-Barbot, Alfredo, Political Conflict and Constitutional Change in Puerto Rico: 1898-1952, University Press of America, Lanham, MD, 1997.

Montoya, Roberto y Pereyra, Daniel, *El Caso Pinochet y la impunidad en América Latina*, Editorial Pandemia, Buenos Aires, 2000.

Morello, Augusto M. y Vallefin, Carlos A., *El amparo. Régimen procesal*, Librería Editora Platense, 4ta. ed., La Plata, Argentina. 2000.

Moreno Molina, José Antonio, *Procedimiento y Proceso Administrativo Práctico*, Editorial La Ley, Madrid, 2006.

Morlino, Leonardo, *Problemas y opciones en la comparación*, en Sartori Giovanni y Morlino, Leonardo (comps.), La comparación en las Ciencias Sociales, Alianza Editorial, Madrid, 2002.

Mouffe, Chantal, *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*, Ediciones Paidós Ibérica, S.A., Barcelona, 1999.

Moynihan, Daniel P., *Secrecy: The American Experience*, Yale University Press, New Haven, CN, 1998.

Moulian, Tomás, *Estabilidad democrática en Chile: Una Mirada histórica*, en Walker, Ignacio (ed.) Democracia en Chile. Doce conferencias, CIEPLAN, Santiago, 1986.

Muñón de Lara, Manuel (dir.), *Transición y Democracia en Historia de España*, Tomo X, Ed. Labor, Madrid, 1992.

Muñoz Alonso, A. y Rospir, J. I. (eds.), *Democracia mediática y campañas electorales*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1999.

Muñoz, Heraldo y Tulchin, Joseph S., *Latin American Nations in World Politics*, Westview Press, Sabatier, PA, 1996.

Muñoz Amato, Pedro, *Nuevas Disposiciones para la Carta en Entorno a la Constitución*, Sección de Publicaciones e Impresos, Departamento de Instrucción Pública, Serie de Artículos publicados en el periódico *El Mundo* (circa 1952); \_\_\_\_\_, *La Nueva Constitución de Puerto Rico*, Ediciones de la Universidad de Puerto Rico, Río Piedras, Escuela de Administración Pública, 1954.

Nader, Ralph, *The Good Fight*, Harper Collins, New York, 2004.

Nasheri, Hedieh, *Economic Espionage and Industrial Spying*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

Negron de Montilla, Aida, *Americanization in Puerto Rico and the Public School System, 1900-1930*, Editorial Edil, Inc., San Juan, 1971.

Negrón Portillo, Mario, *El autonomismo puertorriqueño: su transformación ideológica (1895-1914)*, Ediciones Huracán, San Juan, 1981.

Nelson, Anne, Murder Under Two Flags. The U.S., Puerto Rico and the Cerro Maravilla Cover-Up, Ticknor & Fields, New York, 1986, pp. 215-234

Nicolás Marín, María Encarna, *El franquismo, Historia de España, El régimen de Franco y la transición a la democracia (1939 a hoy)*, Capítulo 1, Editorial Planeta, S.A., Barcelona, 1991.

Nieto, Alejandro, *Corrupción en la España democrática*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1997.

Nieves, Ramón Luis, *Estado Libre Asociado del Siglo XXI*, Publicaciones Puertorriqueñas Editores, San Juan, 2002.

Nieves Falcón, Luis *Un siglo de represión política en Puerto Rico (1898:1998)*, Instituto de Estudios Caribeños, Río Piedras, 2009.

Nino, Carlos Santiago, *Un país al margen de la ley: Un estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino*, Editorial Ariel, Buenos Aires, 2005.

Nohlen, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1996.

Novaro, Marcos y Palermo, Vicente, *La Dictadura Militar (1976-1983). Del golpe de Estado a la restauración democrática*, Paidós, Buenos Aires, 2002, pp. 48-49.

Nye, Joseph, *Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis* en, Heidenheimer, Arnold, et als. (eds.) Political Corruption. A Handbook, Transaction Publishers, New Brunswick, NJ, 1989.

O'Brien, David M., *Constitutional Law and Politics, Struggles for Power and Governmental Accountability*, Vol. 1, 4th ed. , W.W. Norton and Co., New York, NY, 2000; \_\_\_\_\_, *Privacy, Law and Public Policy*, Praeger Publishers, New York, 1979; \_\_\_\_\_, *El derecho del público a la información. La Suprema Corte de los E.U.A. y la Primera Enmienda Constitucional*, Publigráficos, S.A., México, D.F., 1983.

O'Donnell, Guillermo, *Disonancias. Críticas democráticas a la democracia*, PrometeoLibros, Buenos Aires, 2007; \_\_\_\_\_, *Horizontal Accountability and New*

*Polyarchies*, en Schelder, Andreas, Diamond, Larry y Plattner Mark (comps.), The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies, Lynner Rienner Publisher, Boulder, 1999; \_\_\_\_\_, *Contrapuntos: estudios escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1997, Capítulo IX; \_\_\_\_\_, *El Estado burocrático-autoritario: 1966-1973, triunfos, derrotas y crisis*, Editora de Belgrano, Buenos Aires, 1982, 2da. Edición, 1997; \_\_\_\_\_, G., Schmitter, P.C. y Whitehead, L., *Transitions from Authoritarian Rule*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1986; \_\_\_\_\_, *Tensions in the Bureaucratic-Authoritarian State and the Questions of Democracy* en Collier David, The New Authoritarianism in Latin America, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1979.

Oliver, Richard W., *What is Transparency?*, McGraw-Hill Co., Inc., New York, 2004.  
Open Society Institute, *Chilean Report: Monitoring the Access to Public Information*, Instituto Participa, 15 de noviembre de 2004.

Oppenheimer, Andrés, *Ojos vendados: Estados Unidos y el negocio de la corrupción en América Latina*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 3ra. Ed., 2001.

Oquendo, Ángel R., *Latin American Law*, Foundation Press, New York, NY, 2006.

O'Reilly, Kenneth, *Hoover and the Un-Americans: The FBI, HUAC, and the Red Menace*, Temple University Press, Philadelphia, PA, 1983.

Organization for Economic Cooperation and Development, *OECD Territorial Reviews: Chile 2009*, OECD Publishing, Santiago, 2009.

Orwell, George, *1984*, Ediciones Destino, S.A., Barcelona, 2003.

O'Shaughnessy, Hugh, *Pinochet, The Politics of Torture*, New York University Press, New York, NY, 2000.

Osorio, Víctor e Iván Cabezas, *Los hijos de Pinochet*, Ed. Planeta, Barcelona, 1995.

Pagán, Bolívar, *Historia de los Partidos Políticos Puertorriqueños 1898-1956*, Tomo II, Librería Campos, San Juan, 1959.

Parada Vázquez, José Ramón, *Artículo 105*, en Comentarios a las leyes políticas, T. VIII, Madrid, 1985; \_\_\_\_\_, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 noviembre)*, Madrid, Marcial Pons, 1993.

Parejo Alfonso, L., Jiménez-Blanco, A., y Ortega Álvarez, L., *Manual Derecho Administrativo*, Barcelona, Ariel, 3ra. ed., 1994.

Panbianco, Angelo, *Political Parties: Organization and Power*, Cambridge University Press, Cambridge and New York, 1988.

Parkes, Henry B., *Gods and Mens. The Origins of Western Culture*, Alfred A. Knopf, New York, 1959.

Parra González, Ana V., *Medios, opinión pública y corrupción*, en Fabián Caparros, Eduardo y Pérez Cepeda, Ana I., Estudios sobre corrupción, Ratio Legis, Salamanca, 2010.

Pasquino, Gianfranco, *La oposición*, Alianza Editorial, S.A., Madrid, Quinta reimpresión, 2003.

Pastor Borgoñón, Blanca, *El Sistema Jurisdiccional de la Comunidad Europea tras el Tratado de Niza*, en Álvarez Conde, Enrique y Garrido Mayol, Vicente (dirs.) Comentarios a la Constitución Europea, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

Pattillo, Guillermo, *Allocation of Resources to the Armed Forces in Chile: A Case of Limited Transparency*, en Brauer, Jurgen and Dunne, Paul J. (eds), Arming the South: the economics of military expenditure, arms production, and arms trade in developing countries, Palgrave, New York, 2002.

Payne, Stanley, *El Franquismo, Primera Parte 1939-1950*, Arlanza Ediciones, S.A., Madrid, 2005.

Peces Barba, Gregorio, *Estudios sobre la Constitución española*, Universidad Carlos III, Madrid, B.O.E., Madrid, 1994; \_\_\_\_\_, *La Constitución Española de 1978. Un estudio de derecho y política*, Fernando Torres-Editor, S.A., Valencia, 1981.

Peñalver i Cabré, Alexandre, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, en Tornos Mas, J. (coord.), Administración Pública y Procedimiento Administrativo. Comentarios a la Ley 30/1992, Bosch, Barcelona, 1994.

Pérez Picazo, María Teresa, *Historia de España del Siglo XX*, Ed. Crítica, Barcelona, 1996.

Pérez Viera, Edgardo, y García Passalacqua, Juan M., *El juicio de la historia: Contrainsurgencia y asesinato político en Puerto Rico*, First Book Publishing of P.R., San Juan, 2000.

Pernice, Ingolf, *The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights*, en Griller, Stefan y Ziller, Jacques, The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?, Springer Wien, New York, NY, 2008.

Perusse, Roland I., *The United States and Puerto Rico*, Robert E. Krieger Publishing Co., Malabar, Fla.1990.

Peruzzotti, Enrique y Smulovitz, Catalina, *Social Accountability. An Introduction* en Peruzzotti, Enrique y Smulovitz, Catalina, (eds.) Enforcing the Rule of Law. Social

Accountability in the New Latin American Democracies, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, PA, 2006; \_\_\_\_\_, *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*, Temas Grupo Editorial, Buenos Aires, 2002.

Petschen, Santiago, *La Constitución Europea. Una visión del poder*, Plaza y Valdés, S.A. de C.V., México, D.F., 2005.

Peyrano, Jorge W., *La medida autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución*, en VV.AA., Medidas autosatisfactivas, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1999.

Picazo Verdejo, Inés, *Chile. Renovación Nacional (RN)* en Alcántara Sáez Manuel y Flavio Freidenberg (eds.), Partidos políticos de América Latina: Cono Sur, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001.

Picó, Fernando, *Historia General de Puerto Rico*, Editorial Huracán-Academia, San Juan, 1986.

Pierini, Alicia y Lorences, Valentín, *Financiamiento de los partidos políticos. Para una democracia transparente*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999.

Pinder, John, *The European Union: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, New York, 2001.

Piñar Mañas, J. L., *Transparencia y protección de datos: las claves de un equilibrio necesario*, en Ruiz Ojeda, A. L., (coord.), El gobierno local. Estudios en homenaje al profesor Luis Morell Ocaña, Iustel, Madrid, 2010; \_\_\_\_\_ *Transparencia y protección de datos: Las claves de un equilibrio necesario*, en García Macho, Ricardo (ed.), Derecho Administrativo de la información y administración transparente, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 81-101.

Piñol, Josep M., *La transición democrática de la Iglesia Católica Española*, Editorial Trotta, Madrid, 1999.

Pisarello, Ricardo, *Constitución y gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad*, en Capella, Juan Ramón (ed.), Las sombras del sistema constitucional español, Editorial Trotta, S.A., Madrid, 2003.

Plataforma Argentina contra la Impunidad (ed.), *Coloquio*, en Contra la impunidad. Simposio contra la impunidad y en defensa de los derechos humanos, Icaria Editorial, Barcelona, 1998.

Pomed Sánchez, Luis Alberto, *El acceso de los ciudadanos a los archivos administrativos*, Madrid, INAP, 1989.



Pomer, León, *La corrupción, una cultura argentina*, Editorial Leviatán, Buenos Aires, 2004.

Poole, Stuart C., *An Introduction to Linguistics*, McMillan Press, Ltd., London, 1999.

Popper, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, Parte II, Capítulo 23, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1957.

Portales, Carlos, *External Factors and the Authoritarian Regime* en Drake Paul W. e Iván Jaksik, Introduction, The Struggle for Democracy in Chile, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1995, pp. 264-269.

Pou Viver, Tomás, *Información (Derecho Administrativo)*, NEJ, t. XII, 1977, pp. 547-749.

Powell, Charles, *España en democracia. Las claves de la profunda transformación de España*, Plaza & Janés, Barcelona, 2001.

Powers, Richard, *Secrecy and Power: The Life of J. Edgar Hoover*, Free Press, New York, NY, 1987.

Powledge, Fred, *The Engineering of Restraint: The Nixon Administration and the Press (A Report of the American Civil Liberties Union)* Public Affairs Press, Washington, D.C., 1971.

Prados, John, *Safe for Democracy. The Secret Wars of the CIA*, Ivan R. Dee Publisher, Chicago, IL, 2006.

Preston, Paul, *El holocausto español. Odio y exterminio en la Guerra Civil y después*, Debate, Barcelona, 2011.

Pringle, Henry F., *Theodore Roosevelt: A Biography*, Harcourt Brace and Co., New York, NY, 2000.

Prutsch, Úrsula, *Creating Good Neighbors? Die Kultur- und Wirtschaftspolitik der USA in Lateinamerika, 1940-1946*, Steiner, Stuttgart, 2008.

Przeworski, Adam, *Democracia sustentable*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1998; \_\_\_\_\_ y Teune, H., *The Logic of Comparative Social Inquiry*, Wiley, Nueva York, 1970.

*Publius* (Hamilton, Jay y Madison), *The Federalist Papers*, No. 51; No. 84.

Putnam, Robert D., *Solo en la bolera, Colapso y resurgimiento de la comunidad norteamericana*, Galaxia-Gutemberg, Barcelona, Círculo de Lectores, 2002.

Quevedo Vicky; Torres Manuel y Santa Cruz, Guadalupe, *Foro Ciudadano II: Una Agenda política de la Sociedad Civil*, Lom Ediciones, Santiago, 2003.

Quiñones Calderón, Antonio, *Trayectoria política de Puerto Rico*, Ediciones Nuevas de Puerto Rico, San Juan, 1988.

Ragin, Charles C., *The Comparative Method: Moving Beyond Qualitative and Quantitative Strategies*, University of California Press, Berkeley, 1987

Ramírez Necochea, Hernán, *Las Fuerzas Armadas y la Política en Chile (1810-1970)* en J. Pinto (ed.) *Obras Escogidas*, Vol. II, LOM Ediciones, Santiago, 2007.

Ramos, Aaron G., *Las ideas anexionistas en Puerto Rico bajo la dominación norteamericana*, Ediciones Huracán, Río Piedras, 1987.

Ramos de Santiago, Carmen, *El gobierno de Puerto Rico*, Editorial de la Universidad de Puerto Rico, Río Piedras, San Juan, 1984.

Rams Ramos, Leonor, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2008

Ranelagh, John, *The Agency: The Rise and Fall of the CIA*, Simon and Schuster, New York, NY, 1986.

Rappaport, Roy A., *Ritual y religión en la formación de la humanidad*, Cambridge University Press, Madrid, 2001.

Razquin Lizarraga, José Antonio y Ruiz de Apodaca Espinosa, Ángel, *Información, Participación y Justicia en materia de Medio Ambiente. Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

Rebollo Delgado, Lucrecio, *El derecho fundamental a la intimidad*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005.

Rebollo Vargas, Rafael, *Aproximación a la jurisprudencia constitucional: Libertad de expresión e información y límites penales*, P.P.U., S.A., Barcelona, 1992.

Rector, John L., *The History of Chile*, Greenwood Press, Westport, CN, 2003

Reeves, Thomas C., *McCarthyism* en Krieger, Joel (ed.), *The Oxford Companion to Politics of the World*, Oxford University Press, Oxford, 2000.

Reed, Amar Akhil, *The Bill of Rights*, Yale University Press, New Haven, CN, 1998.

Revenge Sánchez, Miguel, *El imperio de la política. Seguridad nacional y secreto de Estado en el sistema constitucional norteamericano*, Ed. Ariel, S.A., Barcelona, 1995.

Reverby, Susan M., *Examining Tuskegee: The Infamous Syphilis Study and its Legacy*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 2009.

Rezzoagli, Bruno Ariel, *Corrupción y contratos públicos. Una visión desde la fiscalización del tribunal de Cuentas*, Editorial Ratio Legis, Salamanca, 2005.

Rimondi, Jorge Luis, *Calificación Legal de los Actos de Corrupción en la Administración Pública*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005.

Rindefjäll, Teresia, *Democracy Beyond the Ballot Box. Citizen Participation and Social Rights in Post-Transition Chile*, Lund Political Studies 137, Department of Political Sciences, Lund University, Sweden, 2005.

Ripol Carulla, Santiago, *Las libertades de información y de comunicación en Europa*, Ed. Tecnos, S.A., Madrid, 1995.

Rivé Rivera, David, *Recursos Extraordinarios en Puerto Rico*, Programa de Educación Legal Continuada de la Universidad Interamericana, Facultad de Derecho, 1989.

Rivera, Ángel Israel, *Ficción y mitología en sus alternativas de status*, Ed. Nueva Aurora, San Juan, 1996.

Rivera, Ignacio, *Diccionario de términos jurídicos*, Equity Publishing Co., Oxford, NH, 1981

Rivera, Marcia, *Las elecciones de 1968 en Puerto Rico*, CEREP, San Juan, 1972.

Rivera Ramos, Efrén, *American Colonialism in Puerto Rico. The Judicial and Social Legacy*, First Markus Wiener Publishers, Princeton, NJ, 2007.

Rivero Ortega, Ricardo, *El Expediente Administrativo. De los Legajos a los Soportes Electrónicos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2da. Ed., 2008; \_\_\_\_\_, *Introducción al Derecho Administrativo Económico*, Ratio Legis, 3ra. ed., Salamanca, 2005; \_\_\_\_\_ *El Estado vigilante*, Tecnos, S.A., Madrid, 2000; \_\_\_\_\_, *Administraciones Públicas y Derecho Privado*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1998.

Rivero Ysern, José Luis: *Manual de Derecho Local*, Madrid, Civitas, 1993.

Roberts, Alasdair, *Blacked Out: Government Secrecy in the Information Age*, Cambridge University Press, New York, 2006.

Robin, Marie-Monique, *Escuadrones de la Muerte: La Escuela Francesa*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2005.

Rock, David, *Argentina 1516-1987 desde la colonización española hasta Alfonsín*, Alianza Editorial, S.A. Madrid, 1988, pp. 413-428.

Rodríguez Héctor, *Administración pública y corrupción. Los límites de la estrategia normativa y de información ciudadana*, Revista Jurídica de Buenos Aires, Lexis/Nexis, Buenos Aires, 2004.

Rodríguez Beruff, Jorge, *Política militar y dominación: Puerto Rico en el contexto latinoamericano*, Ediciones Huracán, San Juan, 1988.

Rodríguez García, Nicolás y Fabián Caparrós, Eduardo, A., *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, Ratio Legis, Salamanca, 2004.

Rodríguez Sánchez, Israel, *Escándalo político y periodismo en Puerto Rico*, Ediciones Huracán, San Juan, 2007.

Rodríguez Vázquez, José Juan, *El sueño que no cesa. La nación deseada en el debate intelectual político puertorriqueño 1920-1940*, Ediciones Callejón, San Juan, 2004.

Rojo, Luis Ángel, Rojo, *El pensamiento económico ante el paro y la crisis, 1919-1939*, en Cabrera, Mercedes, Juliá, Santos y Martín Aceña, Europa en crisis 1919-1939, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 1991.

Romero, José Luis, *Breve historia de la Argentina*, Fondo de Cultura Económica de la Argentina, 5ta. Edición, 2005; \_\_\_\_\_, *Breve Historia Contemporánea de Argentina*, Fondo de Cultura Económica, S.A., México, D.F., 1998; \_\_\_\_\_, *A History of Argentina in the Twentieth Century*, The Pennsylvania State University Press, University Park, PA, 2002.

Romero Coloma, A. M., *Derecho a la información y libertad de expresión*, Ed. Bosch, Barcelona, 1984.

Roniger, Luis y Sznajder, *The Legacy of Human Rights Violations in Southern Cone. Argentina, Chile, and Uruguay*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

Rosati, Jerel, *The Politics of United States Foreign Policy*, Wadsworth, Thomson Learning, Inc., Belmont, CA, 2004.

Rose-Ackerman, Susan, *La corrupción y los gobiernos. Causas, consecuencias y reforma*, Siglo XXI de España Editores, S.A., 2001.

Rotter, Andrew J., *Hiroshima: The World's Bomb*, Oxford University Press, New York, NY, 2008.

Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993; \_\_\_\_\_, *Derechos fundamentales y principios constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1995.

Sabán Godoy, Alfonso, *El marco jurídico de la corrupción*, Cuaderno Civitas, S.A., Madrid, 1991.

Sabine, George, *Historia de la teoría política*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1975.

Saborido, Jorge R.E., *Breve historia de la Argentina*, Alianza Editorial, Madrid, 2006; \_\_\_\_\_ y de Privitellio, Luciano, *Breve historia de la Argentina*, Alianza Editorial, Madrid, 2006.

Sagües, Néstor P., *Acción de Amparo*, Editorial Astrea, 4ta. Ed., Buenos Aires, 1998; \_\_\_\_\_, *Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo*, T. 3, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995; Sagües, Néstor P., *Las leyes secretas*, Editorial Depalma Buenos Aires, 1977.

Sáinz Moreno, Fernando, *Secreto e información en el Derecho público*, en Estudios sobre la Constitución española (Homenaje al profesor García de Enterría), t. III, Madrid, Cívitas, 1991, págs. 2863 y ss. ; \_\_\_\_\_, *Principios y ámbito de aplicación de la LAP*, en B. Pendas García (coord.), Administraciones Públicas Ciudadanos, Barcelona, Praxis, 1993.

Salazar, Gabriel y Pinto, Julio, *Historia Contemporánea de Chile. Estado, legitimidad, ciudadanía*, Vol. I, Editorial LOM, Santiago, 1999.

Salerno, Antonella, *La “comunicación institucional” o “comunicación de imagen”*, en Tornos Más y Galán Galán (coords.), Comunicación pública. La información administrativa al ciudadano, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2000.

Sampedro Blanco, Víctor, *Opinión pública y democracia deliberativa. Medios, sondeos y urnas*, Istmo, Madrid, 2000.

Sánchez Cuenca, Ignacio y Pablo Lledó, *Artículos federalistas y antifederalistas. El debate sobre la Constitución americana*, Alianza Editorial, Colección Ciencia Política, Madrid, 2002.

Sánchez Ferris, Remedios, *El derecho a la información*, Cosmos, Valencia, 1974

Sánchez González, Santiago, *La libertad de expresión*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1992; \_\_\_\_\_, *Los medios de comunicación y los sistemas democráticos*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1996.

Sánchez Morón, Miguel, *La corrupción y los problemas del control de las administraciones públicas*, en Laporta Francisco J. y Álvarez, Silvina, (eds.), La corrupción política, Alianza Editorial, Madrid, 1997; \_\_\_\_\_, *Derecho de la función pública*, Ed. Tecnos, 4ta. ed., Madrid, 1993; \_\_\_\_\_, *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

Sánchez Sánchez, Zulima, *Nuevas tecnologías, administración y participación ciudadana*, Comares, Granada, 2010; \_\_\_\_\_, *Estudio práctico de las asociaciones: Democracia directa y otras formas de participación ciudadana*, Lex Nova, Valladolid, 2004.

Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1988; \_\_\_\_\_ y Cosculluela, L. (dir.), *La actividad de la Administración (Título IV)*, Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Madrid, Librería Jurídica Carperi, 1993, pp. 141-146.

Santoro, Daniel, *Venta de armas: Hombres de Menem. La investigación periodística que reveló el escándalo de venta ilegal de armas argentinas a Ecuador y Croacia*, Editorial Planeta, 2001.

Sapin, Barbara J., *Beyond Garcetti: The Limits of Protection under the Whistleblower Protection Act of 1989*, en Secunda Paul (ed.) Retaliation and Whistleblowers, Chapter 17, Proceedings of the New York University 60<sup>th</sup> Annual Conference on Whistleblowing and the Law, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, 2008.

Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Taurus Alfaguara, S.A., Madrid, 2003.

Saussure, Ferdinand de, *Curso de lingüística general*, Planeta-Agostini, Barcelona, 1985.

Sautu, Ruth, *La corrupción endémica en un país prebendario*, Capítulo II en Sautu, Ruth (comp.) Catálogo de prácticas corruptas. Corrupción, confianza y democracia, Ediciones Lumiere, Buenos Aires, 2004; \_\_\_\_\_, Freidin, Betina, Boniolo, Paula y Perugorría, Ignacia, *Catálogo lego de prácticas corruptas*, Capítulo IV en Sautu, Ruth (comp.) Catálogo de prácticas corruptas. Corrupción, confianza y democracia, Editorial Lumiere, Buenos Aires, 2004; \_\_\_\_\_ y Dalle, Pablo, *La democracia argentina: Crisis, corrupción y derechos ciudadanos*, Capítulo VI en Sautu, Ruth (comp.) Catálogo de prácticas corruptas. Corrupción, confianza y democracia, Editorial Lumiere, Buenos Aires, 2004.

Scarano, Francisco, *Puerto Rico: cinco siglos de historia*, McGraw-Hill, México, D.F., 2da. ed., 2000.

Scarpit, Roger, *Teoría general de la información y la comunicación*, Icaria Ed., S.A., Barcelona, 1976.

Schattuck, John H., *Rights of Privacy*, National Textbook, Co., Skokie, Illinois and the American Civil Liberties Union.

Schedler, Andreas, *Conceptualizing Accountability* en Andreas Schedler, Larry Diamond y Mark F. Plattner (eds.), The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies, Lynne Rienner. Boulder, CO, 1999.

Schmidt Jr., Benno C., *Freedom of the Press vs. Public Access*, Praeger Publishers, New York, 1976.

Schorr, Daniel, *Forgive Us Our Press Passes*, Hastings Communications and Entertainment Law, San Francisco, California, 1999.

Scoffoni, Guy: *Le droit a l'information administrative aux Etats-Unis. Du modèle américain au système français de transparence*, París, Economica, 1992.

Seijo, Bruno, Miñi, *La Insurrección nacionalista en Puerto Rico 1950*, Editorial Edil, Inc., Río Piedras, Puerto Rico, 1989.

Seoane, María, *El saqueo de la Argentina*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2003.

Schaffer, David, *Chile*, Thomson & Gale, Detroit, MI, 2005, pp. 6-7.

Schlesinger, Stephen y Kinzer, Stephen, *Bitter Fruit: The Untold Story of the American Coup in Guatemala*, Doubleday, Garden City, NY, 1982.

Shujman, Mario, *1975-2003: Economía, legislación y sociedad: legalidad y seguridad jurídica*, Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 2003.

Seco Serrano, Carlos, *La transición a la democracia (1975-1982)*, en Domingo Ortiz, Antonio (dir.), Historia de España, Ed. Planeta, Barcelona, 1991.

Seoane, María y Muleiro, Vicente, *El dictador: La historia secreta y pública de Jorge Rafael Videla*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2006, pp. 373-382.

Serrano Geyls, Raúl, Derecho Constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico, Instituto de Educación Práctica, Inc., Colegio de Abogados de Puerto Rico, 1986, Vols. I-II.

Sigmund, Paul E., *The United States and Democracy in Chile*, John Hopkins University Press, 1993.

Silva Bascuñán, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VI, Secs. 62-65, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

Silva Galdames, Osvaldo, *Breve historia contemporánea de Chile*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1995.

- Silva Muñoz, Federico, *La transición inacabada*, Editorial Planeta, Barcelona, 1980.
- Silvestrini, Blanca G. y Luque de Sánchez, María D., *Historia de Puerto Rico: Trayectoria de un Pueblo*, Editorial Puertorriqueña, Inc., 1987.
- Simpson, John, and Jana Bennett, *The Disappeared and the Mothers of the Plaza: The Story of the 11,000 Argentinians Who Vanished*, New York, St. Martin's Press, 1985
- Sinclair, Barbara, *Party Wars. Polarization and the Politics of National Policy Making*, University of Oklahoma Press, Norman, OK, 2006.
- Skocpol, Theda, *Visions and Method in Historical Sociology*, Cambridge, University Press, Cambridge, 1984.
- Snepp, Frank W., *Decent Interval. An Insider's Account of Saigon's Indecent End. Told by the CIA's Chief Strategy Analyst in Vietnam*, Random House, New York, 1977.
- Somoano, Julio, *¿Qué ha pasado con la Constitución?*, MAEVA ediciones, Madrid, 2003.
- Soriano Ruíz, Ramón, *Las libertades públicas*, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1990.
- Souviron Morenilla, José María, *Notas para una ley sobre la información*, Cuadernos de documentación, Instituto nacional Prospectiva, Madrid, 1980.
- Spooner, M.H., *Soldiers in a Narrow Land: The Pinochet Regime in Chile*, University of California Press, Berkeley, CA, 1994.
- Sniderman, Paul M., Glaser, James M. y Griffin, Robert, *Information and Electoral Choice* en Ferejohn, John, A. y Kuklinski, James H. (eds.) Information and Democratic Process, University of Illinois Press, Urbana y Chicago, 1990.
- Star, Alexander, *Open Secrets: WikiLeaks, War and American Diplomacy*, The New York Times Co, New York, NY, 2011.
- Stephen George, y Bache, Ian, *Politics in the European Union*, Oxford University Press, New York, 2003.
- Stockwell, John, *In Search of Enemies*, Norton, New York, NY, 1978.
- Stoll, Ira, *Samuel Adams: A Life*, Free Press, New York, NY, 2008.
- Stone, Geoffrey, *Mr. Wilson's First Amendment* en Cooper, John M. (ed.), Reconsidering Woodrow Wilson: Progressivism, Internationalism, War, and Peace, Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 2008.



Stone, Norman, *La Europa transformada. 1878-1919*, Siglo XXI Editores, S.A, Madrid, 1985.

Stone, Seidman, Sunstein y Tushnet, *Constitutional Law*, 3<sup>rd</sup>. ed., Little Brown and Co., Boston, 1996.

Suárez, Manuel, *El Caso Maravilla: Asesinatos premeditados y no prescritos* en Acosta Lespier, Ivonne (ed.), *El asesinato político en Puerto Rico*, Editorial LEA, Ateneo Puertorriqueño, San Juan, 1998; \_\_\_\_\_, *Réquiem en Cerro Maravilla*, Waterfront Press, Newark, NJ, 1987.

Summers, Anthony, *Official and Confidential: The Secret Files of J. Edgar Hoover*, Putnam, New York, NY, 1993.

Sunstein, Cass R., *The Partial Constitution*, Harvard University Press, Cambridge, Massachussets, 1993.

Suviano, Juan, *Nueva historia de Argentina. Dictadura y democracia (1976-2001)*, Editorial Sudamericana, S.A., Buenos Aires, 2005.

Szusterman, Celia, “*Que se vayan todos!*”. *The Struggle for Democratic Party Politics in Contemporary Argentina* en Webb, Paul y White, Stephen (eds.) *Party Politics in New Democracies*, Oxford University Press, Oxford, 2007,

Tamanes, Laura y Tamanes, Ramón, *Introducción a la Constitución Española*, Alianza Editorial, 8va. Ed., Madrid, 1997.

Tello, Antonio, *Historia breve de Argentina. Claves de una impotencia*, Silex ediciones, S.A., Madrid, 2006, pp. 28-32.

Theoaris, Athan G., *The Quest for Absolute Security: The Failed Relations among U.S. Intelligence Agencies*, Ivan R. Dee, Chicago, IL, 200; \_\_\_\_\_, *A Culture of Secrecy*, University Press of Kansas, Lawrence, KN, 1998.

Thomas, William H., *Unsafe for Democracy: World War I and the U.S. Justice Department's Covert Campaign to Suppress Dissent*, University of Wisconsin Press, Madison, WI, 2008.

Thompson, Andrés, “*Think Tanks*” en la Argentina. *Conocimiento, instituciones y política*, CEDES, 1994.

Thompson, John, B., *El escándalo político. Poder y visibilidad en la era de los medios de comunicación*, Ediciones Paidós Ibérica, S.A., Barcelona, 2001.

Tijeras, Ramón, *La revolución de los jueces. De Falcone a Barbero: Una cruzada contra la corrupción política, el crimen internacional y la razón de Estado*, Ediciones Temas de Hoy, S.A., Madrid, 1994.

Timerman, Jacobo, *Chile, Death in the South*, Alfred A. Knopf, New York, 1987.  
Tomás y Valiente, Francisco, *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1989.

Tornos Más, Joaquín y Galán, Alfredo (coords.), *Comunicación pública. La información administrativa al ciudadano*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2000.

Torres, José Arsenio, *Iconografía de una generación ejemplar* en Acevedo, Héctor Luis (ed.), La generación del cuarenta y la Asamblea Constiuyente, Universidad Interamericana de Puerto Rico, San Juan, 2003.

Torres-Rivas, Edelberto, Epílogo: Reflexiones sobre el terror, la violencia, el miedo y la democracia, Capítulo XII de la obra *Las sociedades del miedo*, Kees Koonings y Dirk Krujitz (eds.), Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002.

Tortella, Gabriel, *La revolución del Siglo XX: Capitalismo, Comunismo y Democracia*, Ed. Taurus, Madrid, 2000.

Tortosa, José María, *Corrupción*, Icaria Editorial, Barcelona, 1995.

Trías Monge, José, *Teoría de Adjudicación*, Editorial de la Universidad de Puerto Rico, San Juan, 2000; \_\_\_\_\_, *The Trials of the Oldest Colony in the World*, Yale University Press, New Haven, Conn., 1999; \_\_\_\_\_, *Prólogo*, en Proposiciones y Resoluciones de la Convención Constituyente de Puerto Rico 1951-1952, Academia Puertorriqueña de Jurisprudencia y Legislación, San Juan, 1992, pp. 9-10; \_\_\_\_\_, *El choque de dos culturas jurídicas en Puerto Rico*, Equity Pub. Co., San Juan, 1991; \_\_\_\_\_, *Historia Constitucional de Puerto Rico*, Editorial Universitaria, San Juan, Tomo I, 1981: \_\_\_\_\_, *La crisis del Derecho en Puerto Rico*, Academia Puertorriqueña de la Lengua Española, San Juan, 1979; \_\_\_\_\_, *El sistema judicial de Puerto Rico*, Editorial Universitaria, San Juan, 1978.

Tribe, Laurence, *American Constitutional Law*, Foundation Press, New York, 3<sup>rd</sup>. ed., 2000.

Tulsin, Joseph S. y Espach, Ralph, H. (eds.), *Combating Corruption in Latin America*, The Woodrow Wilson Center Press, Washington, D.C., 2000.

Turner, Stansfield, *Secrecy and Democracy: The CIA in Transition*, Houghton, Mifflin, Boston, MA, 1985.

Tusell, Javier, *La transición española a la democracia*, Biblioteca Historia 16, Madrid, 1991.

Úbeda-Portugués, José, *Quince años de construcción de la Unión Europea a través de sus tratados (1992-2007)*, Editorial Liber Factory, Madrid, 2008

Unger, Irwin, *The Best of Intentions: The Triumphs and Failures of the Great Society Under Kennedy, Johnson, and Nixon*, The Doubleday Religious Publishing Group, 1996

Urbano, Pilar, *Garzón: El hombre que veía amanecer*, Plaza y Janés, Editores, S.A., Barcelona, 5ta. ed., 2000.

Uriarte, Claudio, *Almirante Cero. Biografía no autorizada de Emilio Massera*, Editorial Planeta, Buenos Aires, 1992

Vadrí, Teresa, y Ponce, Julio, *La nueva posición de los ciudadanos en su relación con la Administración Pública*, Tornos Más, Joaquín (coord.), Administración Pública y Procedimiento Administrativo, Barcelona, Bosch, 1994.

Valenzuela, Arturo, *The Breakdown of Democratic Regimes: Chile*, John Hopkins University Press, Baltimore, MD, 1978.

Valenzuela, J. Samuel, *La Constitución de 1980 y el inicio de la redemocratización en Chile* en Di Tella, Torcuato, S, (comp), Crisis de representatividad y sistema de partidos políticos, Grupo Editorial Latinoamericano, Buenos Aires, 1998.

Vaughn, Robert, G. (ed.), *Freedom of Information*, Ashgate Publishing Limited, Dartmouth, NH, 2000.

Vázquez Bermúdez, Miguel A., *Noticias a la carta. Periodismo de declaraciones o la imposición de la agenda*, Editorial Comunicación Social, S.C., Sevilla, 2009.

Vega Ramos, Luis, *La nación en asociación: síntesis puertorriqueñista para el Siglo XXI*, Ed. del autor, San Juan, Puerto Rico, 2000.

Velasco Caballero, Francisco, *La información administrativa al público*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1998.

Verbitsky, Horacio, *Un mundo sin periodistas: Las tortuosas relaciones de Menem con la ley, la justicia y la verdad*, Editorial Planeta, Buenos Aires, 1997; \_\_\_\_\_, *El Vuelo*, Editorial Planeta, Buenos Aires, 1995; \_\_\_\_\_, *Hacer la Corte*, Editorial Planeta, Buenos Aires, 1993; \_\_\_\_\_, *Robo para la corona*, Editorial Planeta. Buenos Aires, 1991; \_\_\_\_\_, *Robo para la corona. Los frutos prohibidos del árbol de la corrupción*, Editorial Planeta. Buenos Aires, 1991.

Villarroya, Joaquín Tomás, *Proceso constituyente y nueva Constitución. Un análisis crítico*, en Estudios sobre la Constitución Española de 1978, Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, Secretariado de Publicaciones, 1980.

Villanueva Villanueva, Ernesto, *Derecho de la Información: Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, 2007; \_\_\_\_\_, *Derecho de acceso a la información en el mundo*, Porrúa-UNAM, México DF, 2006; \_\_\_\_\_ y Luna Plá, Issa, *Derecho de acceso a la información pública. Valoraciones iniciales*, UNAM, México, D.F., 2004; \_\_\_\_\_, *Régimen constitucional de las libertades de expresión e información en los países del mundo*, Ed. Fragua, Madrid, 1997.

Villaverde Menéndez, Ignacio, *Estado democrático e información: el derecho a ser informado*, Madrid, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1994; \_\_\_\_\_, *Derecho a ser informado y el artículo 20.1 de la Constitución española*, en Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto, Universidad de Oviedo, 1993.

Villoria, Manuel, *La corrupción política*, Síntesis, Madrid, 2006.

Vitelli, Guillermo, *Negocios, corrupciones y política. Las repeticiones de la Argentina*, Prendergast Editores, Buenos Aires, 2006.

Vodanovic, Hernán, *Un socialismo renovado en Chile*, Ed. Andante, Santiago, 1988.

Volk, Steven S., *Chile and the United States Thirty Years Later. Return of the Repressed* en Nagi-Zekmi, Silvia y Leiva, Fernando, Democracy in Chile. The Legacy of September 11, 1973, Sussex Academic Press, Portland, OR, 2005.

VV.AA., *Meaning of term "agency" for purpose of Freedom of Information Act (5 USCS §552)*, 57 ALR Fed 295.

Waisman, Carlos H., *Argentina: Autarkic Industrialization and Illegitimacy*, en Diamond, Larry, Linz, Juan y Lipset, Seymour Martin (eds.), Democracy in Developing Countries, Volume Four, Latin America, Lynne Rienner Publishers, Boulder, CO, 1989, pp. 69-80.

Weber, Max, *Bureaucracy*, tomado de *Essays in Sociology*, H.H. Gerth y C. Wright Mills (eds.), New York, Oxford University Press, 1946; \_\_\_\_\_, *Economía y Sociedad, Teoría de la Organización Social* (1922), Tomo II, Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 1969; \_\_\_\_\_, *El político y el científico*, Prometeo Libros, Madrid, 2003.

Weinberg, Steve, *The Reporters Handbook: An Investigative Guide to Documents and Techniques*, St. Martin's Press, 3<sup>rd</sup> ed., Boston, MA, 1994

Welsome, Eileen, *The Plutonium Files: America's Secret Medical Experiments in the Cold War*, Random House, New York, NY, 1999.

White, Richard D., *Kingfish. The Reign of Huey P. Long*, Random House, New York, NY, 2006.

Wise, David y Ross, Thomas, *The Invisible Government*, Random House, New York, NY, 1974.

Wittgenstein, Ludwig, *Las investigaciones filosóficas*, Ed. Altaya, Madrid, 1953.

Woodward, Bob, *Plan of Attack*, Simon and Schuster, New York, Ny, 2004; \_\_\_\_\_, *State of Denial*, Simon and Schuster, New York, NY, 2006.

Wright, Thomas C., *State Terrorism in Latin America. Chile, Argentina, and International Human Rights*, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., Lanham, MD, 2007.

Ysàs, Pere, *Disidencia y subversión. La lucha del franquismo por su supervivencia (1960-1975)*, Ed. Crítica, Madrid, 2004.

Zinn, Howard, *A People's History of the United States. 1492-Present*, Harper Collins, Publishers, New York, NY, 2005.

Zlotogwiazda, Marcelo y Balaguer Luis, *Citibank vs. Argentina: historia de un país en bancarrota*, Editorial Sudamericana, 2da. Ed., Buenos Aires, 2003.

## **Artículos**

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *El acceso a la información como derecho*, en González, Felipe y Viveros, Felipe (eds.) Igualdad, libertad de expresión e interés público, Cuadernos de Análisis Jurídico, N° 10, Universidad Diego Portales, 2000, pp. 197-203.

Accorinti, Susana Silvia y Leonetti, Juan Eduardo, *Saber de que se trata*, Revista del Colegio de Abogados de la Capital Federal, Vol. 77, Julio 2004, pp. 52-53

Acevedo Vilá, Aníbal, *La cláusula de inmunidad parlamentaria y la función informativa de la Asamblea Legislativa*, 54 Rev. Jur. UPR 662, 673-674 (1985).

Ackerman, John M., y Sandoval, Irma E., *The Global Explosion of Freedom of Information Laws*, 58 Administrative Law Review 85, (Winter 2006), pp. 85-130.

Aftergood, Steven, *Reducing Government Secrecy: Finding What Works*, 27 Yale Law & Policy Review 399 (2009).

Agirreazkuenaga Iñaki y Chinchilla, Carmen, *El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones públicas*, REDA, núm. 109, enero-marzo 2001, pp. 35-59.

Agnero, Felipe, *Militares, estado y sociedad: Mirando el futuro desde la comparación histórica*, Revista de Ciencia Política, Vol. XXII, Núm. 1, 2000, pp. 48-50.

Aguilera, Carolina, *Participación Ciudadana en el gobierno de Bachelet: Consejos asesores presidenciales*, América Latina Hoy, Núm. 46, Año 2007, pp. 120-122.

Aitchison, Danae J., *Reining in the Glomar response: Reducing CIA Abuse of the Freedom of Information Act*, U.C. Davis Law Review, v. 27 (Fall 1993), pp. 219-254.

Albertsen, Jorge, *La Oficina Anticorrupción*, Documentación Administrativa, Vol. 269-270, Mayo-Diciembre 2004, El Derecho Administrativo en Argentina: Situación y Tendencias Actuales II, Instituto Nacional de Administración Pública.

Alcántara Sáez, Manuel, *La ideología de los partidos políticos chilenos: Rasgos constantes y peculiaridades*, Revista de Ciencias Políticas, Vol. XXIII, Nº 2, 2003, pp. 73-76.

Alonso Álamo, Mercedes, *Protección penal del honor. Sentido actual y límites constitucionales*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1983, pp. 127-152.

Alonso de Antonio, José Antonio, *El deber de secreto de los parlamentarios*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 76, 1989-90, pp. 3-26.

Alsina Gispert, Pedro A., *Acceso a la documentación municipal por parte de los concejales (derecho a estar informado)*, REALA, núm. 269, 1996, pp. 81- .

Altmark, Daniel R. y Molina Quiroga, Eduardo, *Régimen jurídico de los bancos de datos*, Informática y Derecho, Vol. 6, Editorial Depalma, Buenos Aires, 2000.

Álvarez Álvarez, Julián, *Neutralidad política y carrera administrativa de los funcionarios públicos*, DA, núms. 210-211, mayo-septiembre 1987, pp. 71-96.

Álvarez Conde, Enrique, *Algunos aspectos del régimen jurídico de la prensa*, Revista de Derecho Político, núm. 34, 1991, pp. 11-70; \_\_\_\_\_, *Gobierno y Administración*, en Trujillo, G., López Guerra, L. y González-Trevijano, P., (dirs.), La experiencia constitucional (1978-2000), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

Álvarez Rico, Manuel, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Documentación Administrativa, núm. 183, 1979, pp. 103-133; \_\_\_\_\_, y Álvarez Rico, Isabel, *Derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Revista de Administración Pública, núm. 135, 1994, pp. 473-494; \_\_\_\_\_, *Informática y Derecho en España*, Informática y Derecho, Núms. 23-26, año 1998, pp. 1033-1044.

American Historical Association, *Access to CIA Operational Files of Historical Value*, Perspectives, Newsletter of the AHA, Vol. 32, 1994, p.21

Anderson, Keith, *Is There Still a "Sound Legal Basis?"*; *The Freedom of Information Act in the Post-9/11 World*, Ohio State Law Journal, v. 64, no. 6 (2003) pp. 1605-1654.

Andrussier, Sean E., *The Freedom of Information Act in 1990: More Freedom for the Government; Less Information for the Public*, Duke Law Journal, vol. 1991 (june 1991) pp. 753-801.

Angell, Allan, *Party Change in Comparative Perspective*, Revista de Ciencia Política, Vol. XXII, N° 2, Año 2003, pp. 101-105.

Aponte Pérez, Francisco, *El poder investigativo de la Asamblea Legislativa*, 45 Rev. Col. Abog. P.R 7, 17-18 (1984).

Arena, Gregorio, *Transparencia administrativa y democracia*, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 37, año 1993;

Arenilla Sáez, Manuel, *La necesidad del cambio político vista desde el ciudadano*, Gestión y Análisis de Políticas Públicas, Núm. 22, Año 2001, pp. 39-58.

Arias Rodríguez, J.M., *Breves consideraciones respecto a las libertades de expresión e información en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Poder Judicial, Números Especiales, No. 13, pp. 31-35.

Ariño Ferrer, Eduardo, *El deber de información de la Administración y el derecho a la intimidad*, Revista La Ley, 1995-3, pp. 771-786.

Arroyo Yanes, L. M., *El Derecho de Autodeterminación Informativa frente a las Administraciones Públicas (Comentario a la STC 254/1993, de 20 de julio)*, en Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 16, 1993, p. 119-139.

Arkush, David, *Preserving "Catalyst" Attorneys' Fees Under the Freedom of Information Act in the Wake of Buckhannon Board and Care Home v. West Virginia Department of Health and Human Resources*, 37 Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review 131 (Winter 2002)

Atkins, Margaret, *Public Access to Information: The public's right to privacy: Disclosure Under The Freedom of Information Act*, 8 Journal of Technology Law & Policy 195 (December 2003).

Atkins, Timothy B., *International Police Cooperation in Cyberspace*, Informática y Derecho, núms. 27-29, año 1998, pp. 277-282.

Auby, Jean Marie, *Hacia la "transparencia" de la Administración en Francia*, Revista de Administración Pública, núm. 95, 1981, pp. 315-322; \_\_\_\_\_ y Ducos-Ader, Robert, *Droit de l'information*, Jurisprudente Generale Dalloz, 1982.

Azurmendi, Ana, *Derecho a la información y Administración de justicia*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 75, septiembre-diciembre 2005, pp. 135-178.

Balado Ruíz-Gallegos, Manuel, *Perspectivas jurídico-políticas de los derechos fundamentales en La Constitución de 1978*, Revista de Derecho Público, 2da. época, año XVI, núms. 120-121, julio-diciembre 1990, pp. 629-638.

Barbour, Ava, *Ready... Aim... FOIA! A Survey of the Freedom of Information Act in the Post-9/11 United States*, 13 Boston University Public Interest Law Journal.2 (Spring 2004).

Basterra, Marcela I., *Leyes secretas: ¿son inconstitucionales? El caso "Monner Sans"*, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Jurisprudencia Comentada, Año XXVIII-334, 2006, pp. 55-70.

Batista, Nicolás, *La lucha contra el fraude tras el Tratado de Amsterdam: un proceso inacabado*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 4, año 4, julio-diciembre 1998, pp. 425-453.

Belfer, Laura I., *Régimen de libre acceso a la información pública ambiental. Comentario exegético de la Ley 25.831*, Escenarios, Año 4-Nº 11-Diciembre 2005, pp. 67-91.

Bemis, Lauren, *Balancing a Citizen's Right to Know with the Privacy of an Inocent Family: The Expansion of Exemption 7 (C) of the Freedom of Information Act under National Archives & Records Administration v. Favish*, 25 National Association of Administrative Law Judges Journal 507 (Fall 2005).

Beneyto, Juan, *Los orígenes del derecho a ser informado*, Persona y Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1978, pp.11- 26.

Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, *Revisión del contenido del bien jurídico honor*, Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, 1984.

Bermejo Vera, José, *El secreto en las Administraciones públicas. Principios básicos y regulaciones específicas del Ordenamiento jurídico español*, REDA, núm. 57, 1988, pp. 17-27; \_\_\_\_\_, *Derechos fundamentales, información y deporte*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 51, año 17, septiembre-diciembre 1997, pp. 65-93.

Bernecker Walter, *España entre amnesia y memoria colectiva. Guerra Civil, Transición, Reconciliación*, Estudios Políticos, Núm. 23, Medellín, julio-diciembre 2003, pp. 55-78.



Berrios Martínez, Rubén, *Puerto Rico's Decolonization*, Foreign Affairs, Vol. 76, No. 6, november-december 1997, p. 106.

BeVier, *An Informed Public, An Informing Press: the Search for a Constitutional Principle*, 68 Cal. L. Rev. 482 (1980).

Biescas José Antonio y Tuñón de Lara, Manuel, *España bajo la dictadura franquista (1939-1975)*, en Historia de España, Capítulo X, Editorial Labor, S.A., Barcelona, 1987.

Blasi, Vincent, *The Checking Value in First Amendment Theory*, 1977 Am. B. Found Res. J. 521.

Blázquez de Andrés, María del Consuelo y Carrascos López, Valentín, *Intimidad personal y limitaciones*, Informática y Derecho, Núm. 2, año 1993, pp. 85-89.

Boero, Alejandra, *¿Qué es el Hábeas Data?*, 1-1-2001, Microjuris, MJ-DOC-1565-AR | ED, 191-924 | MJD1565.

Boixareu Carrera, Ángel, *El refuerzo del principio de la transparencia de las actividades comunitarias*, Revista CIDOB d'Afers Internacionals, núm. 25, 1993.

Bonet Company, Jesús, *El documento electrónico en el Procedimiento Administrativo Español: ¿Hacia el Documento Público Electrónico?*, Informática y Derecho, núms. 30-32, año 1999, pp. 207-233.

Bonilla Ortiz, Fernando J., *El privilegio sobre información oficial y el derecho a la información*, 55 Rev. Jur. U.P.R. 97 (1986).

Borak, Sarah Wood, *The Legacy of "Deep Throat": The Disclosure Process of the Whistleblower Protection Act Amendments of 1994 and the No FEAR Act of 2002*, 59 U. Miami L.Rev. 617 (2003).

Bourdeau, John A., *What Matters are exempt from disclosure under freedom of Information Act (5 U.S.C.A. §552 (b) (1) as "specifically authorized by an executive order to be kept secret in the interest of national defense or foreign policy"*, 169 ALR Fed 495.

Bruno Dos Santos, Marcelo A., Fernández Lamela, Pablo M. y López Olvera, Miguel A., *La participación pública y el acceso a la información: Herramientas para mejorar la calidad institucional. Comentarios al Decreto N° 1.172/2003*, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Doctrina Pública, 2005/ XXVII-1, pp. 121-146.

Busuioc, Madalina, *Accountability, Control and Independence: The Case of European Agencies*, European Law Journal, Vol. 15, No. 5, 2009, pp. 599-615.

Cabán, Pedro A., *Puerto Rico: State Formation in a Colonial Context*, Caribbean Studies, Instituto de Estudios del Caribe, Universidad de Puerto Rico, Vol. 30, No. 2, July-december 2002, pp. 198-203.

Cabello Mohedano, Francisco A., *El Artículo 20.1 de la Constitución: ¿Una nueva configuración de la exceptio veritatis?*, Poder Judicial, No. 8, diciembre 1987 (II), pp. 35- 45.

Calcagno, Alfredo Eric y Calcagno, Eric, *El monstruo bicéfalo de la renta financiera*, Nueva Sociedad, Vol. 179, Mayo-Junio 2002, pp. 82-84.

Canfield, Jonathan, *The Torture Memos: The Conflict Between a Shift in U.S. Policy Towards a Condemnation of Human Rights and International Prohibitions Against the Use of Torture*, 33 Hoftra Law Review 1049 (Spring 2005).

Cano Bueso, Juan, *Los derechos de los extranjeros en España: Una perspectiva constitucional*, Revista de Derecho Político, núm. 57, 2003, pp. 11-30.

Caputi, María Claudia, *Un momento crucial en la transparencia administrativa: Un fallo trascendente que permite reflexionar sobre el camino recorrido y las etapas futuras*, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Año XXVI-312/2004, Sección Jurisprudencia Comentada, pp. 57-70.

Carrasco López Valentín, Bauzá Reilly, Marcelo y González Aguilar, Audilio, *El derecho de la prueba y la informática. Problemáticas y perspectivas*, Informática y Derecho, Núm. 2, año 1994, pp. 17-51.

Carrillo, Marc, *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales; la nueva regulación de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Cuadernos de Derecho Público, núm. 7, año 1999, pp. 155-180; \_\_\_\_\_, *Derecho a la información y veracidad informativa (Comentario a las SSTC 168/86 y 6/88)*, Revista Espanola de Derecho Constitucional, núm. 23, año 8, mayo-agosto 1988, pp. 187-206; \_\_\_\_\_, *Libertad de expresión y derecho de rectificación en la Constitución Española de 1978 (Comentario a la L.O. 2/1984 de 26 de marzo)*, Revista de Derecho Político, núm. 23, Año 1986, pp. 41-66.

Carrillo Pérez, E.F., *La reforma del derecho de acceso del público a los documentos de la Unión Europea*, Revista General de Derecho, núm. 67, año 2000, pp. 14557-14580.

Carro Fernández-Valmayor, José L., *Ética pública y normativa administrativa*, Revista de Administración Pública, núm. 181, enero-abril, 2010, pp. 9-37.

Casado Casado, Lucía, *El derecho de acceso a la información ambiental a través de su jurisprudencia*, Revista de Administración Pública, núm. 178, enero-abril, 2009, pp. 281-322.

Castells Arteche, José Manuel, *El derecho de acceso a la documentación de la Administración Pública*, RVAP, núm. 10, 1984, pp. 135-153; \_\_\_\_\_, *El marco actual del derecho de acceso a la documentación administrativa*, Ligall, Revista Catalana d'Arxvística, núm. 3, año 1991, pp. 31-41

Castillo Jiménez, Cinta, *Protección de la intimidad en Internet*, Informática y Derecho, núms. 27-29, año 1998, pp. 461-468.

Catalá Bas, Alexandre H., *¿Tolerancia frente a la intolerancia?: El respeto a los valores y principios democráticos como límite a la libertad de expresión*, CDP, núm. 14, año 2001, pp.129-188.

Cate, Fred H., Fields, Annette D. McBain, James K., *The Right to Privacy and the Public's Right to Know: The "Central Purpose" of the Freedom Information Act*, Administrative Law Review, v. 46 (Winter 1994), pp. 41-74.

Cavarozzi, Marcelo, *Más allá de las transiciones a la democracia en América Latina*, Revista de Estudios Políticos, Núm. 74, octubre-diciembre 1991, pp. 85-98.

Chinchilla Marín, Carmen, *La Reforma de la Radio y la Televisión Públicas de Titularidad Estatal: La Ley 17/2006, de 5 de junio*, Revista de Administración Pública, núm. 174, septiembre – diciembre, 2007, pp. 293-333.

Ceballos Moreno, Manuel, *Una aproximación al régimen jurídico de la participación ciudadana en la Administración Pública; Especial referencia al sector medio ambiental*, Actualidad Administrativa, núm. 42, año 2001, pp. 1377-1405.

Clark, Lauren C., *Statutory Struggles of Administrative Agencies: The Director of National Intelligence and the CIA in a Post 9/11 World*, Administrative Law Journal, Vol. 62, No. 2, Spring 2010, pp. 545-572.

Clymer, Steven D., *Left Out in the Cold? The Chilling of Speech, Association, and the Press in Post 9/11 America, Symposium Transcripts, September 20-21, 2007, Panel III: Censoring and Prosecuting the Press—An Assessment of Reporters' Shield Legislation*, 57 American University Law Review 1218, June 2008, no. 5, pp. 1218-1224.

Cohen, Matilde, *Sincerity and Reason-Giving: When May Decision Makers Lie?*, 59 DePaul University Law Review 1091 (Summer 2010).

Colomer, Josep, *La incertidumbre de la democracia*, Gestión y Análisis de Políticas Públicas, núm. 4, Año 1995, pp. 85-92.

Colomer Viadel, Antonio, *El Defensor del Pueblo: Un órgano político-administrativo de protección de los derechos*, Revista de Derecho Político, núms. 71-72, enero-agosto 2008, pp. 59-83.

Colón Carlo Ileana, *El ámbito de investigación del Contralor de Puerto Rico*, 29 RJUIAPR 743, 748-752 (1996).

Comisión de Derechos Civiles, *Discrimen y Persecución por Razones Políticas: La Práctica Gubernamental de Mantener Listas, Ficheros y Expedientes de Ciudadanos por Razón de su Ideología Política*, Informe 1989-CDC-028, 1ro. de febrero de 1989, 52 Rev. Col. Abog. P.R. 163 (1991).

Contesse Jorge, *El Derecho de Acceso a la Información y el Sistema Jurídico Chileno*, en Gonzalez, Felipe (ed.), *Litigio y políticas públicas en derechos humanos*, Cuadernos de Análisis Jurídico, N° 14, Serie de Publicaciones Especiales, Universidad Diego Portales, pp. 210-213.

Corchero Pérez, Miguel y Sandín Mora, Laura, *El derecho a la información de consumidores y usuarios. Especial referencia a las Oficinas de Información al Consumidor*, Actualidad Administrativa, núm. 5, año 2001, pp. 103-143.

Cordero, Ana Livia y González, Enrique, *Cerro Maravilla: Estudio del Informe del Departamento de Justicia*, 40 Rev. Col. Abog. P.R. 337 (1979).

Corretjer, Juan Antonio, *Albizu Campos y las huelgas en los años 30*, Revista Punto y Coma, Universidad del Sagrado Corazón, Vol. IV, Núms. 1-2, 1992-1993, pp. 44-46.

Cortés Margallo, Benjamín, *Informática y tecnologías de la información: Breve síntesis de la evolución legislativa de la Unión Europea*, Informática y Derecho, Núms. 23-26, año 1998, pp. 1249-1264.

Cortés Márquez, Ramón, *La Guardia Civil y el Mundo Digital*, Informática y Derecho, núms. 27-29, año 1998, pp. 269-274.

Cox, Archivald, *Freedom of Information in the Berger Court*, 94 Harv. L. Rev. 17 (1980).

Criado Grande, Juan Ignacio, y Ramilo Araujo, María del Carmen, *Definiendo la e-administración: Las páginas web de las Administraciones Públicas*, Gestión y Análisis de Políticas Públicas, núm. 22, Año 2001, pp. 123-138.

Crippa, Leonardo, *Los Derechos Humanos en la Argentina del Siglo XXI*, Revista Argentina de Derecho Constitucional, Año II, 2001, Número 4, pp. 351-352.

Cruz Martínez, Darik Y., *Análisis del derecho a la libertad de palabra y prensa v. el derecho a la intimidad de las figuras públicas*, 42 Rev. de Dere. Puert. 29, 40-43 (2003).

Curtin, Deidre,  *Holding (Quasi-) Autonomous EU Administrative Actors to Public Account*, European Law Journal, Vol. 13, No. 4, July 2007, pp. 523-541.

Da Silva Ochoa, J.C., *El derecho de los parlamentarios a la documentación*, en Rev. Cortes Generales, núm. 19, 1990.

Davara Rodríguez, Miguel Ángel, *El documento electrónico en la vigente Ley RJAP/PAC*, Revista de Administración Pública, núm. 131, mayo agosto 1993, pp. 455-491.

De Esteban, Jorge, *Los medios de comunicación como control del poder político*, Revista de Derecho Político, núm. 42, 1997, pp. 11-34.

De Julios Campuzano España, Alfonso, *Derecho a la intimidad y publicidad de datos personales de carácter patrimonial*, Informática y Derecho, núm. 2, año 1993, pp. 91-96.

De la Calle, Luis y Sánchez Cuenca, Ignacio, *La selección de víctimas en ETA*, Revista Española de Ciencia Política, Núm. 10, abril 2004, pp. 53-79.

De la Quadra Salcedo y Fernández del Castillo, Tomás, *La cláusula de conciencia: Un Godot constitucional*, REDC, núm. 22, año 22, enero-abril 1988, pp. 53-88; \_\_\_\_\_, *El servicio público registral entre la privacidad y la publicidad*, en Francisco Sosa Wagner (coord.) El Derecho Administrativo en el umbral del Siglo XXI, Homenaje al Prof. Dr. D. Ramón Martín Mateo, Tomo I, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.

De Leeuw, Magdalena Elisabeth, *The Regulation on public access to European Parliament, Council and Commission documents in the European Union: are citizens better off?*, 28 European Law Review, June, 2003, pp. 324- 348

De Lucas Martín, F. Javier, *Democracia y transparencia. Sobre poder, secreto y publicidad*, Anuario de Filosofía del Derecho, VII, 1990, pp. 131-145; \_\_\_\_\_, *De secretos, mentiras, y razones de Estado*, Claves de Razón Práctica, núm. 52 (mayo 1995), pp. 22-30.

De Miguel Sánchez, Noelia, *El nuevo proceso normativo estadounidense sobre intimidad e información sanitaria*, Revista de Administración Pública, núm. 158, mayo-agosto 2002, pp. 477-518.

De Passalacqua, John L.A., *La ciudadanía de Puerto Rico*, 1 Rev. Acad. Puert. de Jur y Leg., 1980, pp. 177-190.

De Vergottini, Giuseppe, *Balance y perspectivas del Derecho Constitucional comparado*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 19, año 7, enero-abril 1987, pp. 165-221.

Del Peso Navarro, Emilio, *Prevención versus Fraude: La Auditoria Informática*, Informática y Derecho, Núms. 4, año 1993, pp. 465-471.

Del Pino, Eloisa, *Ciudadanos, gobierno y administración*, Cuadernos de Gobierno y Administración, núm. 1, año 2000, pp. 217-242.

Del Portillo, C., *La información administrativa en España*, Documentación Administrativa, núms. 91-92, 1965, pp. 46-621.

Del Valle Pascual, Juan Manuel, *Acceso a los registros y archivos de la Universidad*, Actualidad Administrativa, núm. 38, año 2000, pp. 1099-1112.

Delgado Cintrón, Carmelo, *Derecho y colonialismo: la trayectoria histórica del derecho puertorriqueño*, 49 Rev. Jur. U.P.R. 133-163 (1980).

Desantes Guanter, José M., *De la libertad de expresión al derecho a la información*, Persona y Derecho, núm. 24, 1991, pp. 23-48.

Devine, Thomas M., *The Whistleblower Protection Act of 1989: Foundation for the Modern Law of Employment Dissent*, Administrative Law Review, Vol. 51, Num. 2, pp. 530-547.

Díaz Lema, José Manuel, *Acceso a la información judicial y gobierno de los Juzgados y Tribunales (a propósito de las Sentencias del Tribunal Constitucional 56 y 57/2004, de 19 de Abril)*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 126, abril-junio, 2005, pp. 305-322.

Díaz Sánchez, Juan José, *El acceso a los documentos del Consejo: Comentario a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de junio de 1998*, Actualidad Administrativa, núm. 3, año 1999, pp. 87-99.

Díez Bueso, Laura, *La relevancia pública en el derecho a la información: algunas consideraciones*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 22, núm. 66, septiembre-diciembre 2002, pp. 213-238.

Domínguez Luis, José Antonio, *El derecho de información administrativa: información documentada y transparencia administrativa*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 88, 1995, pp. 537-563.

Dunin-Wasowicz, Jan-Krzysztof, *The Transparency Regulation in Context: A Proxy for Legitimacy or an Instrument of Regulatory Practice?* 16 Columbia Journal of European Law 465 (Summer 2010).

DuVal Jr., Benjamin S., *The Occasions for Secrecy*, 47 Pitt. L. Rev. 579 (1986).

Dyrberg, Peter, *El acceso a los documentos y las autoridades comunitarias*, Revista de Derecho Comunitario, Vol. 1, núm. 2, julio-diciembre 1997, pp. 377-411.

Tommaso, Edoardo, *El Estado de Derecho se ha detenido en Guantánamo*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 76, enero-abril, 2006, pp. 33-74.

Eliades, Analía y Bastons, Jorge Luis, *Panorama del derecho de acceso a la información pública en el Derecho Comparado*, Información Pública, Vol. IV, N° 1, Escuela de Periodismo, Universidad Santo Tomás, Junio 2006, pp. 111-114.

Estades Font, María E., *Los intereses estratégico-militares de los Estados Unidos en Puerto Rico*, en *Op. Cit.*, Boletín del Centro de Investigaciones Históricas, Núm. 3, 1987-1988, pp. 25-44.

Fanelli Evans, María Agustina, *e-Government - La publicidad de los actos de la administración*, Microjuris, Fecha: 02-12-2008, MJ-DOC-1543-AR | ED, 191-760 | MJD1543.

Fenster, Mark, *Seeing the State: Transparency as a Metaphor*, 62 Administrative Law Review 617 (Summer 2010); \_\_\_\_\_, *The Opacity of Transparency*, 91 Iowa Law Review, 193 (March 2006).

Fernández Campo, Sabino, *Las Fuerzas Armadas en la transición democrática española*, Revista de Derecho Político, Núm. 45, Año 1999, pp. 11-33.

Fernández Ramos, Severiano, *La transparencia administrativa en Portugal, Una referencia para el Derecho Administrativo español*, Revista de Administración Pública, núm. 163, enero-abril, pp.431-463; \_\_\_\_\_, *La privatización de la gestión de los archivos públicos: aspectos legales*, Actualidad Administrativa, núm. 36, año 2002, pp.1035-1054; \_\_\_\_\_, *Cuatro casos sobre el derecho de acceso a los documentos administrativos*, Actualidad Administrativa, núm. 21, año 2001, pp. 835-859.

Fernández Rodríguez, Carmen, *Las instituciones financieras en una Unión Europea ampliada (El nuevo Reglamento Financiero y la previsión del Fiscal Europeo para la protección penal de los intereses financieros comunitarios)*, Revista de Derecho de la Unión Europea, No. 3-2º- semestre 2002, pp. 240-268.

Fernando Pablo, Marcos M., *Administración Pública, informática y ciudadano: perspectiva general*, Informática y Derecho, núms. 2, año 1993, pp. 109-118.

Fernós, López Cepero, Antonio, *Caso sobre el acceso a la información en manos del gobierno: Soto-Rosado v. Giménez, Secretario de Justicia*, 37 Rev. Jur. U.I.P.R. 213, 214 (2003); \_\_\_\_\_, *Documentos Secretos sobre el status de Puerto Rico*, 31 Rev. Jur. U.I.P.R. 1, núm 1, 1997, pp. 1-147.

Figuroa Torres, Marta, *Voto Presidencial y Derecho Internacional*, Ley & Foro, Colegio de Abogados de Puerto Rico, Año 5, Núm. 4, 2006, pp. 44-46.

Fino (h), Torcuato Enrique, *El viejo y famoso tema de los gastos reservados*, Microjuris, MJ-DOC-1433-AR | ED, 189-844 | MJD1433, 02-12-2008.

Fiol Matta, Liana, *Civil Law and Common Law in the Legal Method of Puerto Rico: Anomalies and Contradictions in Legal Discourse*, 24 Cap. U.L. Rev. 153 (1995).

Fisher Louis, *Congressional Access to National Security Information*, 45 Harvard Journal on Legislation 219 (Winter 2008).

Flanagan-Hyde, Katherine, *The Public's Right of Access to the Military tribunals and Trials of Enemy Combatants*, 48 Ariz. L. Rev. 585 (2006).

Fois, Sergio, *Información y derechos constitucionales*, Revista de Derecho Políticnúm. 50, 2001, pp. 27-53.

Fraser, Eric M., *Reducing Fraud Against Government: Using FOIA in Qui Tam Litigation*, 75 University of Chicago Law Review 497 (Winter 2008).

Fratcelli Torres, Migdalia, El Caso de las Carpetas: Una mirada retrospectiva al proceso, 37 RJUIPR 367, 368-370 (2003)

Freixes Sanjuán, Teresa, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las Libertades de la Comunicación*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, año 7, núm. 15, mayo-agosto 2003, pp. 468-487; \_\_\_\_\_, y Remotti Carbonell, José Carlos, *Los derechos de los extranjeros en la CE y en la jurisprudencia del TEDH*, Revista de Derecho Político, núm. 44, 1998, pp. 103-141.

Frossini, Vittorio, *Hacia un Derecho de la Información*, Informática y Derecho, núms. 12-15, año 1995, pp. 807-820.

Funk, William F., *Public Participation and Transparency in Administrative Law-Three Examples as an Object Lesson*, Administrative Law Review, Vol. 61, Special Edition, Spring 2009, Procedures of the Fifth Administrative Law Discussion Forum, Montpellier, France, May 29-31, 2008, pp. 171-198.

García de Pablos, Antonio, *La protección penal del honor y la intimidad como límite al ejercicio del derecho a la libre expresión*, en Libertad de Expresión y Derecho Penal, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, 1985.

García Inda Agustín, *Régimen jurídico de la actividad publicitaria de las Administraciones Públicas*, Cuadernos de Derecho Público, núm. 12, año 2001, pp. 151-170.

García Mexía, Pablo, *La ética en la Administración Pública*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 48, año 16, septiembre-diciembre 1996, pp. 331-333.



García-Trevijano Garnica, Ernesto, *Materias clasificadas y control parlamentario*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 48, año 16, septiembre-diciembre 1996, pp. 145-178.

Garrido Cuenca, N., *El episodio judicial de la reclasificación de los papeles del CESID: Las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997*, RAP, núm. 143, mayo-agosto 1997, pp. 229-263.

Gelder Jonathan K., *Presidential Advisors and their Must Unpresidential Activities: Why Executive Privilege Cannot Shield White House Information in the U.S. Attorney Firings Controversy*, 49 Boston Col. L. Rev. 823 (2007).

Gentilucci, Geoff, *Truth-Telling and Accountability in Democratizing Nations: The Cases Against Chile's Augusto Pinochet and South Korea's Chun Doo-Hwan and Roh Tae-Woo*, 5 Connecticut Public Interest Law Journal 79, (Fall 2005).

Gimeno Feliú, José María, *La Ley de Contratos del Sector Público: ¿Una herramienta eficaz para garantizar la integridad? Mecanismos de control en la contratación pública*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 147, julio-septiembre, 2010, pp. 517-535; \_\_\_\_\_, *Legalidad, transparencia, control y discrecionalidad en las medidas de fomento del desarrollo económico (Ayudas y subvenciones)*, Revista de Administración Pública, núm. 137, mayo-agosto 1995, pp. 147-187.

Géigel Polanco, Vicente, La Ley de Relaciones Federales y el Estado Político de Puerto Rico, 23 Rev. Col. Abog. P.R. 67 (1962).

Lee, Gia B., *The President's Secrets*, 76 George Washington Law Review 197 (February 2008).

Gil Domínguez, Andrés, *El amparo del Artículo 43° y el desamparo de la Ley 16.986*, Revista Argentina de Derecho Constitucional, Año II, 2001, Número 3, pp. 35-59.

Glasionov, Rita, *In Furtherance of Transparency and Litigants Rights: Reforming the State Secrets Privilege*, 77 George Washington Law Review 766, (February 2009).

Gómez-Reino y Carnota, Enrique, *El principio de la publicidad en la acción del Estado y la técnica de los asuntos oficiales*, REDA, enero-marzo, 1976, pp. 105- ; \_\_\_\_\_, *El Derecho a la Información: Una disciplina que nace*, DA, núm. 166, julio-agosto 1975, pp. 59-75.

González Botija, Fernando, *Los límites de la autonomía del Banco Central Europeo: Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 2003, Comisión de la Comunidad Europea c. BCE (BCE)- Asunto C-11/00*”, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 123, julio-septiembre 2004, pp. 496-500.

González Campaña, Germán, *Corrupción y Derechos Humanos*, Anales, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Año 3, Núm. 32, 2005, pp. 352-363.

González Cruz, María de la C., *Los conceptos de figura pública y de malicia real en las acciones de daños y perjuicios por libelo: trayectoria jurisprudencial en Puerto Rico durante los últimos cinco años (1984-1989)*. 30 Rev. de Dere. Puert. 25 (1990).

González de Asís, María, *La corrupción internacional. Un examen empírico de sus causas*, GAPP, núm. 10, diciembre 1997, pp. 3-18.

González Murua, Ana Rosa, *Comentario a la STC 254/1993, de 20 de julio. Algunas reflexiones en torno al Artículo 18.4 de la Constitución y la protección de los datos personales*, Informática y Derecho, núms. 6-7, año 1994, pp. 203-248.

González Navarro, Francisco, *De los principios del buen hacer administrativo*, Actualidad Administrativa, núm. 18, año 2001, pp. 691-747.

González Pérez, Jesús, *Nuevos sistemas de control de la Administración Pública*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 22, julio-septiembre 1979, pp. 399-428.

Godwin, Michael, *A National Security Puzzle: Mosaic Theory and the First Amendment Right of Access in the Federal Courts*, 32 Hastings Communications and Entertainment Law Journal 179 (Winter 2010).

Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *El proceso de hábeas data en la nueva ley de protección de datos personales. Ira. Parte*, Revista Jurídica UCES, N° 5, Otoño-Primavera 2002, pp. 121-125.

Guichot, Emilio, *Transparencia versus Protección de Datos*, Ponencia, VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Palma de Mallorca, 11-12 de febrero de 2011; \_\_\_\_\_, *El nuevo derecho Europeo de acceso a la información pública*, 160 Revista de Administración Pública, enero-abril, 2003, pp.283-315; \_\_\_\_\_, *Acceso a la información en poder de la Administración y protección de datos personales*, Revista de Administración Pública, núm. 173, mayo-agosto, 2007, pp. 407-445.

Halperín, David Andrés, *Reconocimiento judicial del derecho del Colegio a acceder a información pública*, Revista del Colegio de Abogados de la Capital Federal, Vol. 72, Diciembre 2003, pp. 48-49.

Halstuk, Martin E., *When Secrecy Trumps Transparency: Why the Open Government Act of 2007 Falls Short*, 16 CommLaw Conspectus Journal of Communication Law and Policy 427 (2008); \_\_\_\_\_, *Holding The Spymasters Accountable After 9/11: A Proposed Model for CIA Disclosure Requirements Under the Freedom. of Information Act*, Hastings Communications and Entertainment Law Journal (Comm/Ent), v. 27, no. 1 (Fall 2004) pp. 79-135; \_\_\_\_\_, *Bits, Bytes, And the Right to Know: How the Electronic*

*Freedom of Information Act Holds the Key to Public Access to a Wealth of Useful Government Databases*, Santa Clara Computer and High Technology Law Journal, v. 15, no. 1 (January 1999) pp. 73-108; \_\_\_\_\_, y Easton, Eric B., *Of Secrets and Spies: Strengthening the Public's Right to Know About the CIA*, 17 Stanford Law & Policy Review 241 (2006).

Haridakis, Paul, *Citizen Access and Government Secrecy*, 25 Saint Louis Public Law Review 3 (2006).

Helfeld, David M., *Congressional Intent and Attitude Toward Public Law 600 and the Constitution of the Commonwealth of Puerto Rico*, 21 Rev. Jur. U.P.R. 262 (1952); \_\_\_\_\_, *Discrimination for Political Beliefs and Associations*, 25 Rev. Col. Ab. P.R., núm. 5, noviembre 1964, pp. 100-128.

Helmke, Gretchen, *The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina Under Dictatorship and Democracy*, American Political Science Review, Vol. 96, núm. 2, 2002, pp 291-303.

Herz, Michael, *Law Lags Behind: FOIA and Affirmative Disclosure of Information*, 7 Cardozo Public Law, Policy & Ethics Journal 571 (Summer 2009).

Huff, Richard L. y Merutka, Craig E., *Freedom of Information Act Access to Personal Information Contained in Government Records: Public Property or Protected Information?*, 2010 Army Lawyer 2 (2010).

Huneus, Carlos, *Organización y liderazgo en los partidos políticos. Un análisis comparado de Alemania, España y Chile*, Revista de Ciencia Política, Vol. XXI, Núm. 1, 2001, p. 120; \_\_\_\_\_, *Problemas de Institucionalización de los partidos políticos en la nueva democracia. El caso de Chile*, Revista de Ciencia Política, Vol. XX, Núm. 1, 1999, pp. 44-46.

Ibáñez García, Isaac, Actualidad Admnsitrativa, *El Gobierno en Internet*, núm. 16, año 2001, pp. 651-661.

Izquierdo Loyola, Víctor M., *La Administración Pública y el Mundo Digital: Desafíos para el futuro*, Informática y Derecho, núms. 27-29, año 1998, pp. 211-231.

Iglesias Frías, María Encarnación, Actualidad Administrativa, *Publicación de disposiciones y actas en el Boletín Oficial del Estado*, núm. 24, año 2001, pp. 925-944; \_\_\_\_\_, *Transparencia versus privacidad. Publicaciones nominativas en el Boletín Oficial del Estado*, Actualidad Administrativa, núm. 13, julio 2005, pp. 1540-1564.

Jensen, Michael P., *Torture and Public Policy: Mohamed v. Jeppesen Dataplan, Inc. Allows "Extraordinary Rendition" Victims to Litigate Around State Secrets Doctrine*, 2010 Brigham Young University Law Review 117 (2010).

Jiménez Rius, Pilar, *Antecedentes legislativos de la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos*, Actualidad Administrativa, núm. 26, año 2001, pp. 965-1003.

Jones, Karen E., *The effect of the Homeland Security Act on online privacy and the Freedom of Information Act*, University of Cincinnati Law Review, v. 72, no. 2 (Winter 2003) pp. 787-814.

Jordano Fraga, Jesús, , Jordano Fraga, Jesús, *La Administración en el Estado Ambiental de Derecho*, Revista de Administración Pública, núm. 173, mayo-agosto, 2007; \_\_\_\_\_, *La nulidad de los actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y las libertades fundamentales susceptibles de amparo constitucional*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 90, año 1996, pp.245-273; \_\_\_\_\_, *Tendencias de evolución el Derecho Administrativo y alguna propuesta iconoclasta*, en Francisco Sosa Wagner (coord.), El Derecho Administrativo en el umbral del Siglo XXI, Homenaje al Prof. Dr. D. Ramón Martín Mateo, Tomo I, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.

Jordana, Jacint, *Las Administraciones Públicas y la promoción de la Sociedad de la Información: Opciones estratégicas y modalidades de intervención*, núm. 16, Año 1999, pp. 17-28.

Kitrosser, Heidi, *Classified Information Leaks and Free Speech*, 2008 University of Illinois Law Review 881 (2008); \_\_\_\_\_, *Secrecy and Separated Powers: Executive Privilege Revisited*, 92 Iowa Law Review 489 (February 2007).

Kreimer, Seith F., *The Freedom of Information Act and the Ecology of Transparency*, 10 University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 1011 (June 2008).

Lafuente Balle, José María, *Sobre el carácter taxativo o declarativo de la relación de las misiones atribuidas a las Fuerzas Armadas en el Artículo 8 de la Constitución*, Revista de Derecho Político, núm. 36, Año 1992, pp. 65-71.

Lee, William E., *Probing Secrets: The Press and Inchoate Liability for Newsgathering Crimes*, 36 Am.J.Crim.L. 129-204 (2009).

Lijphart, Arend, *Comparative Politics and Comparative Method*, American Political Science Review, Vol. 65, núm. 3, 1971, pp. 682-693.

López-Medel Boscones, Jesús, *El derecho a la información medioambiental*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 144, octubre-diciembre, 2009, pp. 667-678.

López-Muñiz Goñi, Miguel, *Los derechos de la persona en la Ley de Protección de datos Personales*, Informática y Derecho, núms. 12-15, año 1995, pp. 1305-1352; \_\_\_\_\_, *La Ley de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*, Informática y Derecho, núms. 6-7, año 1994, pp. 93-116.

López Ramón, Fernando, *La evolución democrática de la defensa nacional*, Revista Española de Derecho Constitucional, Núm. 80, mayo-agosto, 2007, pp. 11-48.

Lozano Cutanda, Blanca, *El control judicial de los secretos de Estado: las sentencias del tribunal Supremo sobre los documentos del CESID*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 94, abril-junio 1997, pp. 255-286.

Luther, Jörg, *El derecho a la memoria como derecho cultural del hombre en la democracia*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 89, mayo-agosto, 2010.

Lyndon, Mary L., *Secrecy and Access in an Innovation Intensive Economy: Reordering Information Privilege in Environmental, Health, and Safety Law*, 78 University of Colorado Law Review 465 (Spring 2007).

Malaret i García, Elisenda, *Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto*, Revista de Administración Pública, núm. 145, enero-abril 1998, pp.49-87.

Mancisidor Artaraz, Eduardo, *El derecho de los parlamentarios a recabar información*, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 24,1989, pp. 161-204.

Marks, Jonathan H., *9/11 + 3/11 + 7/7=?: What Counts in Counterterrorism*, 37 Columbia Human Rights Law Review 559 (Spring 2006).

Martín Rebollo, Luis, *La Administración en la Constitución*, Revista de Derecho Político, núm. 37, 1992, pp. 51-82.

Martínez Bargueño, Manuel, *La ética, nuevo objetivo de la gestión pública*, Gestión y Análisis de Políticas Públicas, Núm. 10, Año 1997, pp. 19-32; \_\_\_\_\_, *Ética, corrupción y función pública*, Actualidad Administrativa, núm. 30, año 2000, pp. 873-881.

Martínez Rodríguez, Encarnación, *Régimen jurídico administrativo de archivos y bibliotecas*, Actualidad Administrativa, 22 al 28 de abril, año 2002, núm. 17, pp.425-456.

McGinty, David B., *The Statutory and Executive Development of the National Security Exemption to Disclosure under the Freedom of Information Act: Past and Future*, 32 Northern Kentucky Law Review 67 (2005).

McKee, Kathleen, *Remarks on the Freedom of Information Act: "The National Security" Exemption in a Post 9/11 Era*, 4 Regent Journal of International Law 263 (2006).

Medina Osorio, Fabio, *Corrupción y mala gestión de la Res Pública: El problema de la improbidad administrativa y su tratamiento en el Derecho Administrativo sancionador brasileño*, RAP, núm. 149, mayo-agosto 1999, pp. 487-522.

Melero Alonso, E., *El secreto oficial en la venta de armas. Un supuesto de aplicación legal de la Ley sobre Secretos Oficiales (Las razones por las que los datos de las exportaciones de armas deben hacerse públicas)*, Revista de Administración Pública, núm. 152, mayo-agosto 2000, pp. 229-267.

Méndez, Luis M. y Palazzi, Pablo, *Un caso de acceso a la información pública*, Microjuris, MJD795, (ED, 180-426).

Meseguer Yerba, Covadonga, *Sentimientos Antipartidistas en el Cono Sur: Un Estudio Exploratorio*, América Latina Hoy, No. 18 (Diciembre 1996), pp. 99-112.

Midgley, Jr., Peter M., *The Freedom of Information Act: Another Pond for Prior Art Fishing Expeditions*, AIPLA Quarterly Journal, v. 27, no. 1 (Winter 1999) pp. 77-103.

Mikelarena, F., *Las oficinas de información administrativa de la Administración central española. Su regulación jurídica a lo largo del tiempo*, Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 10, 1997, pp. 439-455.

Millé, Antonio, *Informaciones de carácter personal, Derecho Comparado y prospectiva*, Informática y Derecho, núms. 12-15, año 1995, pp. 1359-1391.

Minguet Meliá, Jesús María, *Criptología, Informática y Derecho*, Núms. 19-21, año 1998, pp. 527-543.

Minow, Martha, *Outsourcing Power: How Privatizing Military Efforts Challenges Accountability, Professionalism, and Democracy*, 46 Boston College L. Rev. 989 (2005).

Molina Mateos, José María, *Libertad Informática y Criptología*, Informática y Derecho, Núms. 12-15, año 1995, pp. 971-982.

Montero, Etienne, *Del mercado de la información a la sociedad de la información. Aspectos Jurídicos*, Informática y Derecho, Núms. 12-15, año 1995, pp. 1065-1099; \_\_\_\_\_, *Las obligaciones y la responsabilidad del titular de un fichero de datos normativos en cuanto a la calidad de su producto*, Informática y Derecho, Núms. 4, año 1993, pp. 129-136.

Montesinos, Verónica, *Economistas y partidos. La democracia chilena en los tiempos del mercado*, Pensamiento Iberoamericano, Vol. 30, Año 1997, pp. 149-150.

Morales Arroyo, José María, *¿Qué grado de secreto gubernamental puede soportar el Estado de derecho?*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 48, año 16, septiembre diciembre 1996, pp. 321-333.

Morales, Mauricio y Bargueño, Rodrigo, *La UDI como expresión de la nueva derecha en Chile*, Revista Instituciones y Desarrollo, N° 12-13 (2002), pp. 307-310.

Morell Ocaña, Luis, *La objetividad de la Administración Pública y otros componentes de la ética de la institución*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 111, julio-septiembre 2001, pp. 347-372.

Moreno, Marcos, *Las reglas del juego político en Chile: Incentivos y restricciones para la gobernabilidad*, América Latina Hoy, núm. 46, Año 2007, p. 16.

Morse, Jodie, *Managing the News: The History and Constitutionality of the Government Spin Machine*, 81 New York University Law Review 843 (May 2006).

Muñoz Ruiz, Ana B., *El canon de la libertad de expresión e información y la protección de la seguridad en el trabajo*, en Arranz de Andrés, Consuelo y Serna Vallejo, Margarita, Estudios de Derecho español y europeo: Libros conmemorativo de los primeros 25 años de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria, PubliCan, Ediciones de la Universidad de Cantabria, Santander, 2009.

Nader, Ralph, *Freedom from Information the Act and the Agencies*, 5 Harvard Civil Rights Civil Liberties Law Review 1 (January 1970).

Nettesheim, Martín, *La ciudadanía europea en el Proyecto de Constitución Europea ¿Constitución del ideal una comunidad política de europeos?*, Revista de Estudios Europeos, núm. 124, julio-septiembre 2004, pp. 210-235.

Nieto, Alejandro, *De la República a la Democracia: la Administración española del franquismo*, Partes I y II, Revista Española de Derecho Administrativo, núms. 15 y 18 (1977-1978).

Note, *Mechanisms of Secrecy*, 121 Harvard Law Review 1556 (April 2008).

Núñez Jiménez, José Manuel, *Valor probatorio del Documento Electrónico. Su autenticidad a través de la Criptología*, Informática y Derecho, núms. 23-26, año 1998, pp. 1067-1082.

Núñez Lozano, M. del C., *Los servicios de información administrativa y atención al ciudadano*, Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 28, 1996, pp. 283-290.

Öberg, U., *Citizens' Right to Know: the improbable adoption of a European Freedom of Information Act*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol. 2, 1999, pp. 302-342.

O'Donnell, Guillermo, *Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política*, Revista Española de Ciencia Política, núm. 11, octubre 2004, pp. 11-31; \_\_\_\_\_, *Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales. Una perspectiva latinoamericana con referencias a países postcomunistas*, Desarrollo Económico, vol. 33, núm. 130, julio-septiembre 1993, pp. 163-184; \_\_\_\_\_ *Accountability Horizontal*, Agora, núm. 8, Verano de 1998, pp. 5-34.

Orozco Pardo, Guillermo, *Consideraciones sobre los derechos de acceso y rectificación en el Proyecto de la Ley Orgánica de Regulación del tratamiento Automatizado de Datos de los Datos de carácter personal*, Informática y Derecho, núm. 4, año 1992, pp. 209-234

Ortega Frei, Eugenio, *Los partidos políticos chilenos: cambio y estabilidad en el comportamiento electoral 1990-2000*, Revista de Ciencia Política, Vol. XXIII, N° 2, 2003, pp. 138-139.

Páez Mañá, Jorge y Del Pozo Benítez, Pilar, *El derecho de acceso y distribución de información por vía telemática como derecho fundamental*, Informática y Derecho, núms. 12-15, año 1995, pp. 1393-1399.

Page, Michael H., *Judging Without the Facts: A Schematic for Reviewing State Secrets Privilege Claims*, 93 Cornell Law Review 1243, September 2008.

Palomar Olmeda, Alberto, *Algunos instrumentos para la redefinición del Derecho Público del futuro*, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 45-II, pp. 996- 1025; \_\_\_\_\_, *La utilización de las nuevas tecnologías en la actuación administrativa*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 87, 1995, pp. 361-384.

Pall, Zachary, *The High Costs of Costs: Fees as Barriers to Access within the United States and Canadian Freedom of Information Regimes*, 7 Cardozo Public Law, Policy & Ethics Journal 599 (Summer 2009).

Papandrea, Mary-Rose, *Lapdogs, Watchdogs, and Scapegoats: The Press and National Security Information*, 83 Indiana Law Journal 233 (Winter 2008); \_\_\_\_\_, *Under Attack: The Public's Right to Know and The War on Terror*, 25 Boston College Third World Law Journal 35 (2005).

Pérez Carrillo, E.F., *La reforma del derecho de acceso del público a los documentos en la Unión Europea*, Revista General de Derecho, No. 675, 2000, pp. 14557-14580.

Pérez Franceschi, Juan Luis, *El Defensor del Pueblo en España: Balance de Veinticinco años de experiencia constitucional*, Revista de Estudios Políticos, núm. 128, abril-junio 2005.

Pérez Hualde, Alejandro, *La renegociación de concesiones de públicos. Transparencia en peligro*, Revista de Derecho Público, 2002-2, La emergencia económica, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, pp. 131-145.

Pérez Luño, Antonio Enrique, *La LORTAD: Entre luces y sombras*, Informática y Derecho, Núms. 6-7, año 1994, pp. 83-86; \_\_\_\_\_, *Del Habeas Corpus al Habeas Data*, Informática y Derecho, Núm. 1, 1992, pp. 153-161; \_\_\_\_\_, *La protección de datos personales en España: presente y futuro*, Informática y Derecho, núm. 4, año 1992, pp. 235-246.



Pérez Solá, Nicolás, *Algunas consideraciones en torno al derecho fundamental a la participación directa en asuntos públicos*, Revista de Derecho Político, Núm. 41, Año 1996, pp. 97-118.

Pérez Vera, Elisa, *De los españoles y extranjeros*, Revista de Derecho Político, Núm. 36, Año 1992, pp. 73-88.

Perrino, Pablo Esteban, *El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa*, Revista de Derecho Público, Doctrina, Proceso Administrativo-I, 2003-1, Rubinzal-Culzoni, Editores, Santa Fe, pp. 265-269.

Pescador del Hoyo, M. C., *La documentación de la Administración central y sus vicisitudes*, Documentación Administrativa, núm. 184, 1979, pp. 93-125; \_\_\_\_\_, *Los archivos, esos grandes olvidados*, Documentación Administrativa, núm. 155, 1978, pp. 183-195.

Pomed Sánchez, L.A., *El acceso a los archivos administrativos en el marco jurídico y la práctica administrativa*, Revista de Administración Pública, núm. 142, enero-abril 1997, pp. 439-479; \_\_\_\_\_, *La intimidación de las personas como límite del derecho de acceso a la documentación administrativa*, Ligall, Revista Catalana d'Arxivística, núm. 3, 1991, pp. 41-73 (También en *Estudios en Homenaje al profesor González Pérez*, Madrid, Civitas, 1993, vol. I, pp. 753-772)

Portela, Julián, *La odisea del ciudadano argentino o del lento tránsito constitucional hacia una democracia participativa*, Revista Iberoamericana de Derecho Constitucional, Año 1, Número 1, 2003; \_\_\_\_\_, *Nuevas Fronteras para el Hábeas Data. Análisis crítico de la Ley 25.236*, Revista del Colegio de Abogados de la Plata, Año XLIII, No. 64, Diciembre 2003, p. 31.

Pozen, David E., *Deep Secrecy*, 62 Stanford Law Review 257 (January 2010); \_\_\_\_\_, *The Mosaic Theory, National Security, and the Freedom of Information Act*, 116 Yale Law Journal 628 (April 2007).

Prieto Gutiérrez, Jesús María, *Problemática y expectativas en torno al Documento Electrónico: Valor Probatorio*, Informática y Derecho, núms. 30-32, año 1999, pp. 437-458.

Rabban, *The Emergence of Modern First Amendment Doctrine*, University of Chicago Law Review 1207 (1983).

Radez, Kathleen Vermazen, *The Freedom of Information Act Exception 4: Protecting Corporate Reputation in the Post-Crash Environment*, 2010 Columbia Business Law Review 632, 2nd Issue (2010).

Raffin, Marcelo, *Lecciones aprendidas, verdades reveladas. La apertura de los Archivos del U.S. Department of State sobre violaciones a los derechos humanos en la Argentina:*

*Otra vuelta al tratamiento del pasado*, Lecciones y Ensayos, Vol. 79, 2004, pp. 31-40.

Ramírez Manuel, *El reforzamiento de la participación ciudadana*, Revista de Derecho Político, Núm. 36, Año 1992, pp. 27-45.

Ramos, Miguel Angel, *La seguridad y la confidencialidad de la información y la LORTAD*, Informática y Derecho, núms. 6-7, año 1994, pp. 133-144.

Rams Ramos, Leonor, *Silencio negativo y la obligación de motivar las denegaciones de acceso a la información medioambiental (a propósito de la STJCE de 21 de abril de 2005)*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 128, octubre-diciembre 2005, pp. 710-724.

Ratish, Robert, *Democracy's Backlog: The Electronic Freedom of Information Act Ten Years Later*, 34 Rutgers Computer and Technology Law Journal 211 (2007).

Rebollo Delgado, Lucrecio, *El derecho de petición*, Revista de Derecho Político, núm. 53, 2002, pp. 75-130; \_\_\_\_\_, *El secreto de las comunicaciones: Problemas actuales*, Revista de Derecho Político, núms. 48-49, 2000, pp. 351-382.

Rebollo Vargas, Rafael, *Los otros límites al ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información: buena fe, honor de la empresa y deber de libertad al empresario*, Cuadernos de Derecho Público, núm. 4, año 1998, pp. 241-264.

Rehren, Alfredo, *La redemocratización de la política chilena: ¿Hacia una democracia capitalista?*, Revista de Ciencia Política, Vol. XX, Núm. 2, 2000, pp. 68-87

Revenge Sánchez, Miguel, *Razonamiento judicial, seguridad nacional y secreto de Estado*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 53, año 18, mayo-agosto 1998, pp. 57-74.

Reverby, Susan M., *"Normal Exposure" and Inoculation Syphilis: A PHS "Tuskegee" Doctor in Guatemala, 1946-48*, 23 Journal of Policy History, vol. 1, (Winter 2011).

Richards, Sue, *El paradigma del cliente en la gestión pública*, Gestión y Análisis de Políticas Públicas, núm. 1, año 1994, pp. 5-16.

Rico Gómez, José Ignacio, *El expediente administrativo y el proceso administrativo: un análisis de jurisprudencia*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 71, julio-septiembre 1991, pp. 409-432; \_\_\_\_\_, *El expediente administrativo presentado por medio de fotocopias: Alcance de su eficacia probatoria (Comentario a la STC 93/1992, de 11 de junio. Ponente: Don Francisco Tomás y Valiente*, Revista de Administración Pública, núm. 131, mayo-agosto 1993, pp. 261-269.

Rivera Ramos, Efrén, *La libertad de información: necesidad de su reglamentación en Puerto Rico*, 44 Rev. Jur. UPR 67-112 (1975).

Rivero Ortega, Ricardo y Rodríguez García, Nicolás, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisdicción contencioso administrativa. Reflexiones a la luz de la STC 20/1999, de 22 de febrero*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 102, abril-junio 1999, pp. 281-296.

Rivero Ysern, E., *La protección del usuario de los servicios públicos*, Revista de Administración Pública, núm. 87, 1978, pp. 205-249.

Rodríguez-Arana, Jaime, *La transparencia en la Administración Pública*, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 42, 1995, pp. 447-463.

Rodríguez Díaz, Ángel, *Sobre la naturaleza jurídica de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Revista de Derecho Político, núm. 51, 2001, pp. 37-56.

Rodríguez Prado, Julieta y Zayat, Valeria E., *El derecho de la información: Herramienta imprescindible para una efectiva participación de los usuarios*, La Ley, T-2003-F, Sección Jurisprudencia, pp. 304-310.

Rodríguez Villafañe, Miguel Julio, *Acceso a la información pública en la Argentina*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año 10, 2004, A 342-1339, pp. 577-578.

Rolla, Giancarlo, *La administración en el Estado Democrático de Derecho*, Cuadernos de Derecho Público, núm. 17, septiembre-diciembre 2002, pp. 9-25.

Romero Coloma, Aurelia, *La libertad de información y el requisito de la veracidad: planteamiento y crítica*, Actualidad Administrativa, núm. 6, año 2001, pp. 145-159.

Rouanet Moscardó, Jaime, *Valor Probatorio Procesal del Documento Electrónico*, Informática y Derecho, núm. 1, 1992, pp. 160-183.

Rovner, Ricardo D., *Las dos caras del Congreso*, LexisNexis Argentina, Derecho Administrativo, Año 17, 2005, pp. 925-935.

Rubin, Edward, *The Myth of Accountability and the Anti-Administrative Impulse*, 103 Michigan Law Review 2073 (August 2005).

Russo, Michael, *Are Bloggers Representative of the News Media under Freedom of Information Act*, 40 Columbia Journal of Law and Social Problems 225 (Winter 2006).

Saba, Roberto, *El derecho de la persona a acceder a la información*, Derecho Comparado de la Información, núm. 3, enero-junio, 2004, pp. 146-147.

Sabsay, Daniel A. y Di Paola, María E., *La participación pública y la nueva Ley General del Ambiente*, Anales de Legislación Argentina, Boletín Informativo (Doctrina), Ed. La Ley, Buenos Aires, Año 2003, Vol. 14, p.29; \_\_\_\_\_, *La participación en el Derecho*

*Público Argentino*, Revista Jurídica de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, N° 1, Primavera-Verano, 1999, pp. 225-230.

Sacchetti, Maria-Chiara, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los documentos administrativos: tendencias y evolución de la legislación nacional y regional en Italia*, Revista Internacional de Ciencias Administrativas, Vol. 58,1992-2, pp. 131-149.

Sáinz Moreno, Fernando, *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, REDA, núm. 24, enero-marzo 1980, pp. 93-142.

Saíz Arnaíz, Alejandro, Los actos políticos del gobierno en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Revista de Administración Pública, mayo-agosto 1994, pp. 225-251.

Saloschin, Robert L., *The Department of Justice and the Explosion of Freedom of Information Act Litigation*, Administrative Law Review, v. 52, no. 4 (Fall 2000) pp. 1401-1408.

Samaha, Adam, *Government Secrets, Constitutional Law, and Platforms for Judicial Intervention*, 53 University of California Los Angeles Law Review 1107 (June 2006).

Sancari, Sebastián, *Reflexiones sobre el rol institucional de la Corte Suprema y su relación con el poder político, a raíz de la jurisprudencia sentada en los casos "Smith", "San Luis" y "Bustos"*, Revista de Derecho Público, 2005-1, Derecho Municipal, 2da. Parte, pp. 535-562.

Sánchez Agesta, Luis, *División de Poderes y poder de autoridad del Derecho*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 25, año 9, enero-abril 1989, pp. 9-15.

Sánchez Blanco, Ángel, *Los derechos de los ciudadanos en la Ley de Administraciones Públicas*, Revista Administración Pública, núm. 132, 1993, pp. 31-55; \_\_\_\_\_, *El sistema de archivos: De las referencias histórico-culturales a las bases de las Administraciones Públicas*, Revista Española Derecho Administrativo, núm. 167, julio-septiembre 1990, pp. 359-388.

Sánchez Bravo, Álvaro A., *La regulación de los datos sensibles en la LORTAD*, Informática y Derecho, núms. 6-7, año 1994, pp. 1117-132.

Sánchez de Diego Fernández de la Riva, Manuel, *La transparencia de las bases de datos como mecanismo de protección de la intimidad de las personas*, Informática y Derecho, núms. 4 año 1993, pp. 145-171.

Sánchez Jiménez, Enrique, *Los derechos humanos de la tercera generación. Libertad Informática*, Informática y Derecho, núm. 4, año 1992, pp. 165-171.

Sánchez Meca, Diego, *Cuestiones eficaces en torno a la Libertad Informática*, Informática y Derecho, núms. 19-21, año 1998, pp. 447-462.

Sánchez Morón, Miguel, *El derecho de acceso a la información en materia Medio Ambiental*, Revista de Administración Pública, núm. 137, mayo-agosto 1995, pp. 31-55.

Sánchez de Diego Fernández de la Riva, Manuel, *La transparencia de las bases de datos como mecanismo de protección de la intimidad de las personas*, en Actas del III Congreso Iberoamericano de Informática Derecho, Vol. I, Informática y Derecho, núm. 4, pp. 145-154.

Santamaría Pastor, Juan, *Sobre derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones innombrables*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 15, 1985, pp. 159-180.

Santaolalla López, Fernando, *Actos políticos, inteligencia nacional y Estado de derecho*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 65, año 65, mayo-agosto 2002, pp. 107-131.

Sasser, Jamie, *The Silenced Citizens: The Post-Garcetti Landscape for Public Sector Employees Working in National Security*, 41 University of Richmond Law Review 759 (March 2007).

Schwinn, Steven D., *The State Secrets Privilege in the Post 9/11 Era*, 30 Pace Law Review 778 (Winter 2010).

Scribner, Curtis, *Subpoena to Google, Inc. in ACLU v. Gonzales: "Big Brother" is watching your Internet Searches through Government Supoenas*, 75 University of Cincinnati Law Review 1278 (Spring 2007).

Sepper, Elizabeth, *The Ties That Bind: How the Constitution Limits the CIA's Actions in the War on Terror*, 81 New York University Law Review 1844 (November 2006).

Setty, Sudha, *Litigating Secrets. Comparative Perspectives on the State Secrets Privilege*, 75 Brooklyn Law Review 201 (Fall 2009); \_\_\_\_\_, *The President's Question Time: Power Information, and the Executive Credibility Gap*, 17 Cornell Journal of Law and Public Policy 247, (Spring 2008).

Siavelis, Peter, *Continuidad y cambio en el sistema partidista chileno: Sobre los efectos de transformación de una reforma electoral*, Revista de Ciencia Política, Vol. XX, Núm. 2, 2000, pp. 86-89.

Sinrod, E.J., *Freedom of Information Act Response Deadlines: Bridging the Gap Between Legislative Intent and Economic Reality*, The American University Law Review, v. 43, (Winter 1994), 325-377.

Slegers, Nathan, *De Novo Review under the Freedom of Information Act: The Case Against Judicial Deference to Agency Decisions to Withhold Information*, 43 San Diego Law Review 209 (Winter 2006).

Smulovitz, Catalina y Peruzzotti, Enrique, *Societal Accountability in Latin America*, Journal of Democracy, vol. 11, no. 4, 2000, pp. 147-158.

Solozabal Echevarría, Juan José, *La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamental*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 11, núm. 32, mayo-agosto 1991, pp. 73- ; \_\_\_\_\_, *Libertad de expresión, información y relaciones laborales (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 6/1988, de 21 de enero, caso señor Crespo, asunto filtraciones a El País)*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 26, año 9, mayo-agosto 1989, pp. 165-179; \_\_\_\_\_, *Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información*, núm. 23, año 8, mayo-agosto 1988, pp. 139-155.

Soria, Carlos, *El derecho a la información en la Constitución Española*, Persona y Derecho, núm. 11, 1984, pp. 79-119.

Souviron Morenilla, José María, *En torno a la juridificación del poder informativo del Estado y el control de datos por la Administración*, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 40, 1994, pp. 121-187.

Steinbock, Daniel J., *Designating the Dangerous: From Blacklists to Watchlists*, 30 Seattle University Law Review 65 (Fall 2006).

Stengle, Linda J., *Rewarding Integrity: The Struggle to Protect Decentralized Fraud Enforcement Through the Public Disclosure Bar of the False Claim Act*, 33 Delaware Journal of Corporate Law 471 (2008).

Stone, Geoffrey R., *Free Speech in the Age of McCarthy: A Cautionary Tale*, 93 Calif. L. Rev. 1387 (2005).

Stone, John, *Reflections on the First Amendment: The Evolution of the American Jurisprudence of Free Expression*, 131 Proc. of the J. Am. Phil. Socy, pp. 2445-283 (1987).

Streit, Zachary D., *Panel Report: Investigative Journalism and National Security*, 5 Cardozo Public Law, Policy & Ethics Journal 75 (Fall 2006).

Strongas, Johannes, *Las relaciones entre la informática y los fines de la filosofía del Derecho*, Informática y Derecho, Núms. 8, año 1996, pp. 185-204.

Subirats Humet, Joan, *Democracia, participación y eficiencia*, Gestión y Análisis de Políticas Públicas, núms. 5-6, Año 1996, pp. 35-44.

Sunstein, Cass R., *Government Control of Information*, 74 Cal. L. Rev. 889 (1996).

Swain, Amanda Marie, *Trentadue v. Integrity Committee: An Attempt to Reign in the Expansion of the Freedom of Information Act's 5<sup>th</sup> Exemption*, 61 Oklahoma Law Review

371 (Summer 2008).

Tankersley, M.E., *How the Electronic Freedom of Information Act Amendments of 1996 Update: Public access for the Information Age*, *Administrative Law Review*, v. 50, no. 2 (Spring 1998) pp. 421-458.

Tolley III, George S., *The Freedom of Information Act: Competing Interests in the Supreme Court*, 1990 Annual Survey of American Law, pp. 497-530.

Toran, Janice, *Secrecy Orders and Government Litigants: "A Northwest Passage Around the Freedom of Information Act?"* *Georgia Law Review*, v. 27 (Fall 1992) pp. 121-82.

Torre Serrano, Andrés, *El secreto estadístico*, *Actualidad Administrativa*, núm. 29,1995, pp. 471-490.

Torrent Macau, Ramón, *¿Cómo gobernar aquello que se desconoce?: El caso de la Comunidad Europea en tanto que Unión Económica y Monetaria*, *Revista de Derecho Comunitario*, núm. 20, Año 9, enero-abril 2005, pp. 49-53.

Torres, J. Benjamín, *Introducción en Partido Nacionalista: Proclama de 30 de octubre de 1935*, *Revista Puertorriqueña de Investigaciones Sociales*, Vol. 1, Vol.2, enero-junio, 1977, pp. 36-47.

Uhl, Kristen Elizabeth, *The Freedom of Information Act post-9/11: Balancing the Public's Right to Know, Critical Infrastructure Protection and Homeland Security*, *American University Law Review*, v. 53, no. 1 (October, 2003), pp. 261-311.

Vaquero Caballería, Marcos, *Derechos de los ciudadanos: lengua de los procedimientos, registros y subsanación de solicitudes*, *DA*, núms. 254-255, año 1999, pp. 89-110.

Vázquez de Prada, Valentín R., *Nuevas perspectivas en la relación administración pública-administrado*, *DA*, núm. 186, Año 1980, pp. 171-196.

Vida Fernández. José, *El acceso a la información de los operadores en los sectores regulados: el caso de los requerimientos de información de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 132, octubre-diciembre, 2006, pp. 661-694.

Villagómez Cebrián, Alfonso J., *El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos*, *Actualidad Administrativa*, núm. 1, año 2001, pp.1-16.

Villanueva Nieves, Luis, *Sobre el derecho a saber y la obligación de revelar*, 37 *RJUIPR* 217, 218-219 (2003).

Villaverde Menéndez, Ignacio, *Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informativa del individuo. A propósito de la STC 254/1993*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41,1994, pp. 187-224.

Vítolo, Alfredo M., *La crisis del sistema constitucional de control del poder*, Derecho Administrativo. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, Lexis/Nexis, Núm. 47, 2004, pp. 38-41.

Wagner, Wendy E., *Administrative Law, Filter Failure, and Information Capture*, 59 Duke Law Journal 1321, (April 2010).

Wallace, Helen, *Transparency and the Legislative Process in the European Union*, en Rideau, Joël (dir.), La Transparence dans L'Union Européenne. Mythe ou principe juridique, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1998.

Walsh, Juan Rodrigo, *El libre acceso a la información ambiental: Una pieza clave en la reglamentación del Artículo 41 de la Constitución Nacional*, La Ley, T-2004-C, Sección Doctrina, pp. 1207-1219.

Warnock, Matthew W., *Stifling Gubernatorial Secrecy: Application of Executive Privilege to State Executive Officials*, 35 Cap. U. L. Rev. 983 (2007).

Watts, Catherine, *Uncovering Fraud Against the Government by Way of Freedom of Information Act Requests: United States v. Catholic Health Care West*, 37 Golden Gate University Law Review 679 (Spring 2007).

Wright, Evangeline, *Mind-Control Experimentation: A Travesty of Human Rights in the United States*, 9 Journal of Race, Gender & Justice 211 (Fall 2005).

Zapata Oliveras Carlos R., *“Nuevos caminos hacia viejos objetivos” : Estados Unidos y el establecimiento del Estado Libre Asociado, 1945-1953*, Editorial Edil, Río Piedras, 1991.

### **Documentos y publicaciones Estatales sobre acceso a información pública**

AA.VV., *I Jornadas sobre tecnologías de la información para la modernización de las Administraciones Públicas*, Madrid, 27-29 de noviembre de 1990, Ministerio de las Administraciones Públicas (MAP), Madrid, MAP, 1991.

Actas de la VII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, «Las libertades de información y de expresión», Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), Madrid, 2002.

Almendros, Ángel M., *Control parlamentario, uso del Derecho privado por los poderes públicos y derechos fundamentales*, en Instrumentos de información de las Cámaras parlamentarias, Centro de Estudios Constitucionales (CEC), Madrid, 1994.



Borchardt, Klaus Dieter, *El ABC del Derecho Comunitario*, Comisión Europea, Serie Documentación Europea, Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2000.

Burton, Dan, (Chairman), *A Citizen's Guide on Using the Freedom of Information Act and the Privacy Act of 1974 to Request Government Records*, 107th Congress, House of Representatives, Report 107-371, DIANE Publishing Company, Washington, 2002.

Calderón, Sila M., Gobernadora de Puerto Rico, Orden Ejecutiva Núm. OE-01-2001 de 3 de febrero de 2001.

Cámara de Diputados de la República Mexicana, Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía, *El derecho de la información en el marco de la reforma del estado en México*, México, D.F., 1998.

Carmona y Choussat, Juan Francisco, *El Defensor del Pueblo Europeo*, INAP, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2000.

Coderech, Pablo Salvador (dir.), *El derecho de la libertad*, Centro de Estudios Constitucionales, colección Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, \_\_\_\_\_ (dir.), *El Mercado de las ideas*, CEC, Madrid, 1990.

Colton Fontán, Pedro y Figueroa Vivas, Ángel, *Informe Caso Cerro Maravilla*, Departamento de Justicia, 29 de agosto de 1978.

Comisión de Derecho Civiles, *La vigilancia e investigación policíaca y los derechos civiles*, 1970-CDC-Q14, 2 Der. Civ. 27, 54 (1973).

Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional de Chile (Comisión Rettig), *Informe Final*, 8 febrero de 1991.

Comisión Europea, *El acceso de los ciudadanos a la información (estudio comparativo)*, DOCE, núm. C 156, de 8 de junio de 1993.

Comisión Europea, *El funcionamiento de la Unión Europea. Guía del ciudadano sobre las instituciones de la Unión Europea*, Dirección General de Prensa y Comunicaciones, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2003.

Comisión Europea, *Report from the Commission on the implementation of the principles in EC Regulation No. 1049/2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents*, Brussels, 30.1.2004, COM (2004) 45 final.

Comisión Europea, *Report from the Commission on the implementation of the principles in EC Regulation No. 1049/2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents*, Brussels, 29.07.2005, COM (2005) 348 final, {SEC (2005) 1025}.

ComIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina, OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 11 abril 1980.

Committee on Government Reform, Minority Staff, Special Investigation Division, United States House of Representatives, *Secrecy in the Bush Administration*, prepared for Rep. Henry A. Waxman, September 14, 2004.

Convención Constituyente de Puerto Rico, Diario de Sesiones 1951-1952, Edición Conmemorativa Julio 25, 2003 Tomos 1- 4.

Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, IV Legislatura, núm. 423, sesión núm. 21 de 16 de junio de 1992.

Defensor del Pueblo Europeo, Informe DPE, 186/1995/DL/UK/KT.

Defensor del Pueblo Europeo, Informe DPE, 1045/1996/BH/IRL/JMA

Defensor del Pueblo Europeo, Informe DPE, 1053/1996/STATEWATCH/UK/IJH.

Defensor del Pueblo Europeo, Informe DPE, 1054/1996/STATEWATCH/UK/IJH..

Defensor del Pueblo Europeo, Informe DPE, 1056/1996/STATEWATCH/UK/IJH

Defensor del Pueblo Europeo, *Informe Anual del Defensor del Pueblo*, DOCE 1997 C 272 (*Informe Especial del Defensor del Pueblo Europeo al Parlamento* de 15 de diciembre de 1997 (OJ C 44 de 10.2.1998)

Defensor del Pueblo Europeo, *Informe Especial del Defensor del Pueblo al Parlamento Europeo* del 15 de diciembre de 1997 (DO C 44 de 10.2.1998).

Defensor del Pueblo Europeo, *Informe Especial al Parlamento*, 15 de diciembre de 1997, OJ C 44, 10.2.1998.

Del Río Muñoz, Francisco, *Derechos y deberes de los ciudadanos*, en Estudio de la LRJ de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común I, Martín Rebollo (dir.), Madrid, Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), 1994, pp. 69-99.

Department of Defense, *United States-Vietnam Relations, 1945-1967*, 12 Vols., Government Printing Office, Washington, D.C., 1971.

Díaz González, Abrahán y Martín González, Ángel M., Comisionados Judiciales, *Informe de los Comisionados sobre Disposición Final de Documentos*, Centro para Disponer de Documentos Confidenciales, 25 de junio de 1993.

Díaz González, Abrahán y Martín González, Ángel M., Comisionados Judiciales,

*Informe de los Comisionados*, Centro para Disponer de Documentos Confidenciales, 1ro. de agosto de 1989.

Embid Irujo, Antonio, *El ciudadano y la Administración (Los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, según la Ley 30/1992 de 26 de noviembre)*, Madrid, MAP, 1994.

*Executive Order* 10.501 of november 5, 1953 (Dwight D. Eisenhower)

*Executive Order* 12.065 of june 26, 1978 (James E. Carter)

*Executive Order* 12.356 of april 2, 1982 (Ronald Reagan)

*Executive Order* 12.958 of april 20, 1995 (William J. Clinton).

*Executive Order* 13.292 of march 28, 2003 (George W. Bush)

Fortes Engel, José María, *La información pública en el Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios de Administración Local (IEAL), Madrid, 1977.

General Accounting Office, *Energy Task Force. Process Used to Develop the National Energy Policy*, GAO-03-894, August 22, 2003.

House of Representatives, Committee on Government Reform, *A Citizen's Guide on Using the Freedom of Information Act and the Privacy Act of 1974 to Request Government Records*, 107<sup>th</sup> Congress, 2d Session, Report 107-371.

House of Representatives, H.R.5959, *Intelligence Authorization Act for Fiscal Year 2009*, Sec. 426, Report on activities of the Central Intelligence Agency in Argentina.

Martínez Bargueño, Manuel, *Teoría y práctica de la información administrativa al ciudadano*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 1987.

Mestre Delgado, Juan Francisco, *El acceso a los registros administrativos: Un derecho de la nueva generación*, en Revenga Sánchez, Miguel (dir.), Acceso Judicial a la obtención de datos, CGPJ, Madrid, 1998.

Ministerio para las Administraciones Públicas-Ministerio de la Presidencia, *Guía de la seguridad de los sistemas de información para directivos de las Administraciones Públicas*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1994.

Ministerio Secretario General de la Presidencia de la República, *Política Pública: Probidad, Transparencia y Responsabilidad al servicio de los ciudadanos*, Santiago de Chile, julio de 1994.

Ministerio Secretario General de la Presidencia de la República ORD (DJ) N° 914 de 2 de agosto de 2005 de la SEGPRES

Ministerio Secretario General de la Presidencia de la República, Boletín N° 830-10 de 16 de octubre de 2005.

Ministerio Secretario General de la Presidencia de la República DS N° 134 de 12 de diciembre de 2005 de la SEGPRES.

Mitchell, Heather (ed.), *Access to Information and Policy Making: A Comparative Study*, Research Publication 16, Commission on Freedom of Information and Individual Privacy, Ontario, Canada, 1980.

National Security Council, *National Security Decision Memorandum 93, "Policy Towards Chile"*, November 9, 1970.

OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Chile*, Washington, D.C., 2 de septiembre de 1985.

Oficina del Gobernador, Informe del Comité del Gobernador para el Estudio de los Derechos Civiles, Equity Publishing Corp., San Juan, 1959.

Op. Sec. Just. de agosto 8 de 1946; Op. Sec. Just. Num. 1957-21 de 29 de abril; Op. Sec. Just. Núm. 5-1964 de 8 de enero; Op. Sec. Just. Núm. 46 de 1966 de 14 de septiembre; Op. Sec. Just. Num. 5-1984 de 6 de febrero; Op. Sec. Just. Núm. 24-1989 de 24 de julio; Op. Sec. Just. Núm. 1996-2, de 29 de enero; Op. Sec. Just. Num. 1996-10 de 6 de septiembre; Op. Sec. Just. Num. 2000-1 de 1 de marzo.

Panel del Fiscal Especial Independiente, Historial de Casos Referidos a Oficina F.E.I. (1989-2005), Manuscrito no publicado, San Juan, 2005.

Parejo Alfonso, Luciano, *El derecho fundamental a la intimidad y sus restricciones*, en Perfiles del derecho constitucional a la privada y familiar, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996.

Pomed Sánchez, Luis Alberto, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, INAP, Madrid, 1989.

Revenga Sánchez, Miguel (dir.), *Acceso judicial a la obtención de datos*, Escuela Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1998.

Roosevelt, Theodore, *Special Message of the President of the United States to Congress*, House Document No. 1213, 60<sup>th</sup> Congress, 2d. Sess., December 15, 1903.

Rosselló González, Pedro, Gobernador de Puerto Rico, OE-15-1994 de 24 de marzo de 1994.

Ruiz-Tagle, Eduardo, Mensaje Presidencial N° 387-330 del 12 de enero de 1995.

Sáez Lorenzo, María Concepción, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los documentos administrativos*, Presidencia del Gobierno, Dirección General de Estudios y Documentación, Madrid, 1982.

Sáinz Moreno, Fernando, *Consideraciones sobre algunos límites del derecho de información de las Cámaras*, en Instrumentos de información de las Cámaras parlamentarias, Madrid, CEC, 1994, pp. 81-90.

Sancho Cuesta, F. Javier, *El derecho de acceso a los archivos y registros conforme a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas del Procedimiento Administrativo Común*, en Comentarios ante la entrada en vigor de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas del Procedimiento Administrativo Común, Madrid, INAP, 1993. 73-91.

Servicio Central de Publicaciones, Secretaría General Técnica, Presidencia del Gobierno, *Los Pactos de la Moncloa*, Volumen 17 de Colección Informes, Texto completo del acuerdo económico y del acuerdo político, Madrid, 8-27 octubre 1977.

Souviron Morenilla, José María, *Notas para una Ley sobre la Información*, Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, 1980.

The White House, Intelligence Oversight Board (Harrington Commission), *Report on Guatemala Review*, June 28, 1996.

Tomás Mallen, Beatriz, *El derecho fundamental a una buena administración*, INAP, Madrid, 2004, pp. 162-164.

Torres Muro, Ignacio, *Las comisiones parlamentarias de investigación*, CEPC, Madrid, 1998.

Union Europea, *Acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Instrucciones*, Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2002.

U.S. Congress, Senate, *Final Report of the Select Committee to Study Governmental Operations with Respect to Intelligence Activities*, Vols. 1-6, Congressional Report (94<sup>th</sup> Cong., 2<sup>nd</sup> Sess., April 14, 1976)

U.S. Congress, Senate, Select Committee to Study Governmental Operations with Respect to Intelligence Activities, *Alleged Assassination Plots Involving Foreign Leaders*, Congressional Report, (94<sup>th</sup> Cong., 1<sup>st</sup> sess., November 18, 1975)

U.S. Congress, Senate, Select Committee to Study Government Operations with Respect to Intelligence Activities, *Covert Action in Chile, 1963-1973*, G.P.O. December 4, 1975.

Villanueva Díaz, Osvaldo, *Informe reinvestigación Caso Cerro Maravilla*, Departamento de Justicia, 19 de enero de 1980.

Villora Mendieta, Manuel, *La modernización de la Administración como instrumento al servicio de la democracia*, Madrid, MAP, 1996.

Walsh, Lawrence E., *Final Report for the Independent Counsel for the Iran-Contra Matters*, Vols. I-III, Washington D.C., U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit, Division for the Purpose of Appointing Independent Counsel, Div. No. 86-06, August 4, 1993.

### **Documentos en línea y sitios de Internet**

Adler Lin, *CIA's Top Muslim-Getter Outs Himself: Jose Rodriguez*, UK Indymedia, 13.08.2007, <http://www.indymedia.org.uk/en/2007/08/378093.html>; “última revisión 30 de enero de 2011.

Agencia EFE, *Aylwin se reitera que investigará a fondo la violación de los derechos humanos en Chile*, El País.com, 2 de enero de 1991, [http://www.elpais.com/articulo/internacional/PINOCHET/AUGUSTO/AYLWIN/PATRICIO/LATINOAMERICA/CHILE/DESAPARECIDOS Y DICTADURA MILITAR DE PINOCHET/Aylwin/reitera/investigara/fondo/violacion/derechos/humanos/Chile/elpepiint/19910102elpepiint\\_10/Tes?print=1](http://www.elpais.com/articulo/internacional/PINOCHET/AUGUSTO/AYLWIN/PATRICIO/LATINOAMERICA/CHILE/DESAPARECIDOS Y DICTADURA MILITAR DE PINOCHET/Aylwin/reitera/investigara/fondo/violacion/derechos/humanos/Chile/elpepiint/19910102elpepiint_10/Tes?print=1), última revisión 30 de enero 2010.

Aizpeola, Horacio, *Murió el Brigadier Cacciatore, intendente porteño de la dictadura*, Clarín.Com, El País, lunes 30 de julio de 2007, <http://www.clarin.com/diario/2007/07/30/elpais/p-01001.htm>, última revisión 30 de enero de 2009.

Allen, Mike, *White House ordered forgery, Politico book says*, 5 de Agosto de 2008, YahooNews, [http://news.yahoo.com/s/politico/20080805/pl\\_politico/](http://news.yahoo.com/s/politico/20080805/pl_politico/) última revisión 10 de diciembre de 2009.

Allesch Penailillo, Johann y Obando Camino, Iván. *El Amparo del Derecho de Acceso a la Información Pública*, Ius et Praxis. [online]. 2005, vol.11, no.2 p.103-155. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122005000200004&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000200004&lng=es&nrm=iso). ISSN 0718-0012 , última revisión 30 de junio de 2005., última revisión 30 de enero 2010.

A.M., *Diputados dispuestos a debatir leyes secretas*, Página/12, jueves, 6 de julio de 2006, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-69507-2006-07-06.html>, última revisión 30 de enero de 2009.

Ashcroft, John, Attorney General, *Memorandum for Heads of All Federal Departments*

and Agencies on the Freedom of Information Act, (Oct 12, 2001), <http://www.justice.gov/oip/litigation.htm>, última revisión 30 de enero 2010.

Auditoría General de la República, Control Social en Acción, [http://www.auditoria.gov.co/templates/4\\_6\\_control\\_social.asp](http://www.auditoria.gov.co/templates/4_6_control_social.asp), , última revisión 30 de enero de 2010.

Bachelet, Michel, Discurso, Ceremonia de promulgación de la Ley de Transparencia <http://www.gobiernodechile.cl/viewNoticiaImprime.aspx?idarticulo=24448>, última revisión 18 de noviembre de 2008. última revision 30 de enero de 2010.

Badeni, Gregorio, *Doctrina de la Real Malicia*, Academia Nacional de Periodismo, Buenos Aires, 2005, pp. 164-167, <http://www.academiaperiodismo.org.ar/publicaciones/ANP%20Badeni.pdf>, última revisión 30 de enero de 2009.

Barrett, Devlin y Apuzzo, Matt, Prensa Asociada, *Obama releases secret Bush anti-terror memos*, 3 de marzo de 2009, YahooNews, [http://news.yahoo.com/s/ap/20090302/ap\\_on\\_go\\_ca\\_st\\_pe/terror\\_memos/](http://news.yahoo.com/s/ap/20090302/ap_on_go_ca_st_pe/terror_memos/), última revisión 10 de diciembre de 2009.

Beltrán, Adolf, *El TSJ obligó al Consell aa informar a la oposición de contratos con Gürtel. Compromís vio rechazadas 1.508 peticiones de documentación*, El País.Digital, 8 de junio de 2011, [http://www.elpais.com/articulo/espana/Poderl/Judicial/suspende/Baltasar/Garzon/investigacion/crimenes/franquismo/elpuesp/200100514elpepunac\\_4/Tes](http://www.elpais.com/articulo/espana/Poderl/Judicial/suspende/Baltasar/Garzon/investigacion/crimenes/franquismo/elpuesp/200100514elpepunac_4/Tes), última revisión 8 de junio de 2011.

Boletín Oficial, <http://www.boletinoficial.gov.ar/Bora.Portal/> . última revisión 30 de enero de 2009.

Bosque Pérez, Ramón y Colón Morera, José, Javier, *El caso de las Carpetas: cronología mínima*, <http://premium.caribe.net/~nazysant/nazysant/ppcronologia.html>, última revisión, 30 de enero de 2010.

Brandeis, Louis, *Other's People Money*, University of Louisville, KY, 1914, <http://library.louisville.edu/law/brandeis/opm-toc.html>, última revision 30 de enero de 2010.

Bremmer, Edward, International Budget Partnership, *La India: El trabajo presupuestario como herramienta de combate a la corrupción*, <http://openbudgetindex.org/Files/StoryIndiaSP.pdf>, última revisión 30 de enero de 2010.

Bush, George W., *Memorandum on Designation and Sharing of Controlled Unclassified Information (CUI)*, May 7, 2008. Weekly Compilation of Presidential Documents. Vol. 44, no. 18 (May 12, 2008). <http://www.gpoaccess.gov/wcomp/v44no18.html>, última

revisión 30 de enero de 2010.

Calvo, Pablo, *Leyes secretas: desde compra de armas hasta donación de caballos*, Clarín.com, Edición Domingo, 15 de mayo de 2005, <http://www.clarin.com/suplementos/zona/2005/05/15/z-03215.htm>, última revisión 30 de enero de 2009

Camú Urzua, Guido, *La garra Ugarte del clan Pinochet*, La Nación, domingo, 2 de octubre de 2005, [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias/site/artic/20051001/pags/20051001171804.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20051001/pags/20051001171804.html).

Card Jr., Andrew H., White House Chief of Staff, *Memorandum for Heads of Executive Departments and Agencies*, (March 19, 2002) disponible en <http://www.usdoj.gov/oip/foiapost/2002foiapost10.htm>, última revisión 30 de junio 2005.

Cerrillo Martínez Agustí, *Reseña de la Jornada sobre la Reutilización de la Información del Sector Público*, [reseña en línea]. IDP. Revista de Internet, Derecho y Política. Nº 2. UOC. <http://www.uoc.edu/idp/2/dt/esp/cerrillo01.pdf>, última consulta, 30 de enero de 2011.

CIA, *Report on Activities in Chile*, September 18, 2000, <https://www.cia.gov/library/reports/general-reports-1/chile/index.html>., última revisión 30 de enero de 2009.

Clark, Tom C., *Attorney General's Manual on Administrative Procedure Act*, United States Department of Justice, 1947, FSU College of Law, ABA Administrative Procedure Data Base, <http://www.law.fsu.edu/library/admin/1947ii.html>, última revisión 30 de enero de 2010.

Clinton, William, J., *Memorandum for Heads of Departments and Agencies* (October 4, 1993), [http://www.justice.gov/oip/93\\_clntmem.htm](http://www.justice.gov/oip/93_clntmem.htm), última revisión 30 de enero de 2010.

Coalición Pro Acceso, España, Actualidad, *Se hubiera podido evitar*, noviembre 2009, <http://access-info.org/proacceso/.org/2009/11/se-hubiera-podido-evitar/> , última revisión 30 de enero de 2010.

Collado Narváez, Roberto, *Perjurio es cárcel y pérdida de cargo*, *El Nuevo Diario*, Archivo, 15 de enero de 2002, <http://archivoelnuevodiario.com.ni/2002/enero-15-enero-2002/>, última revisión 30 de enero de 2010.

Creo Bay, Horacio y Hutchinson, Tomás, *Amparo por mora de la Administración Pública*, 3º ed., Buenos Aires, Astrea, 2006, pp. 86-89, citado por Budassi, Iván, *Amparo por mora*, [www.bahiablanca.gov.ar/escuela/material/descargar.php?o=18](http://www.bahiablanca.gov.ar/escuela/material/descargar.php?o=18), pp. 11-12, última revisión 30 de enero de 2009.

CREW, Home Page, <http://www.citizensforethics.org/>, última revisión 30 de enero de



2010.

Cuarto Poder, Edición de Lunes 9 de noviembre de 2009, No cuadran cuentas de Ana Díaz Ortega, [http://noticias.cuarto-poder.com.mx/4p\\_apps/periodico/pag.php?ODY1NzI%3D](http://noticias.cuarto-poder.com.mx/4p_apps/periodico/pag.php?ODY1NzI%3D),

Department of State, *Argentina: Declassification of Documents Related to Human Rights Abuses Occurring Between 1975–1984*, Washington, DC, August 20, 2002, <http://foia.state.gov/SearchColls/CollsSearch.asp>, última revisión 30 de enero de 2009.

Dirección de Información Parlamentaria, <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/NPag/aorganizacion.htm>, última revisión 30 de enero de 2009.

Erreguerena, Lisandro, *Las leyes secretas*, Revista Argentina de Humanidades y Ciencias Sociales, Volumen 3, n° 2 (2005), [http://www.sai.com.ar/metodologia/rahycs/rahycs\\_v3\\_n2\\_02.htm](http://www.sai.com.ar/metodologia/rahycs/rahycs_v3_n2_02.htm)

El Dial, *Bullo Perea, Jorge Ignacio y otros v. BANADE s/amparo, Ley 23.187, art. 8*, CNACAF, Sala IV - Mi. y J. de P. C. - 13/11/92 Nro. Ficha: 1031, [www.eldial.com](http://www.eldial.com) AH3F7, última revisión 30 de enero de 2009.

European Comisión Home Page, [http://ec.europa.eu/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/index_en.htm), última revisión 30 de enero de 2010; Comisión Europea, *Ibíd.*, pp. 10-13.

European Council Home Page, <http://www.european-council.europa.eu/home-page.aspx?lang=en>, última revisión 30 de enero de 2010.

European Parliament Home Page, [http://www.europarl.europa.eu/news/public/default\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/news/public/default_en.htm), última revisión 30 de enero de 2010.

Fernández Bogado, Benjamín, Acceso a la información pública, un poderoso instrumento de formalización del Estado, Sala de Prensa, Núm. 114, Abril 2009, Año XI, Vol. 5, Web para Profesionales de la Comunicación Iberoamericanos, Artículos, <http://www.saladeprensa.org/art828htm>, última revisión 30 de enero de 2010.

Fredes, Miguel Ignacio, *El derecho de acceso a la información pública en Chile: estado del arte en materia jurídica*, Sala de Prensa, Núm. 41, Año IV, Vol. 2, marzo 2002, <http://www.saladeprensa.org/art327.htm>, última revisión 30 de junio de 2008.

Goldman, Adam and Apuzzo, Matt, *Lawyers left off memo to destroy CIA terror tapes*, MSNBC.com, Associated Press, 7.26.2010, <http://www.msnbc.msn.com/cleanprint/CleanPrintProxy.aspx?1295099588937>, última revisión 30 de enero de 2011.

Gutiérrez, Enrique, Terrorismo Made in U.S.A. en las Américas, [http://www.terrorfileonline.org/es/index.php/2005%2C junio. Pinochet exonerado de Operaci%C3%B3n Condor](http://www.terrorfileonline.org/es/index.php/2005%2Cjunio.Pinochet%20exonerado%20de%20Operaci%C3%B3n%20Condor), AP, 7 de junio de 2005, última revisión 30 de enero de 2010.

Hamblett, Mark, Hellerstein Vexed on remedy for CIA Tape Destruction, New York Law Journal, 1.18.2011, <http://www.law.com/jsp/nylj/PubArticleFriendlyNY.jsp?id=1202478205888>, última revisión, 30 de enero de 2011.

Hess, Pamela, Prensa Asociada, *AP Exclusive: Documents say detainee near insanity*, 8 de octubre de 2008, YahooNews, [http://news.yahoo.com/s/ap/20081008/ap\\_onjgo\\_ca\\_st\\_pe/detainee\\_treatmentA](http://news.yahoo.com/s/ap/20081008/ap_onjgo_ca_st_pe/detainee_treatmentA).

Historia de Argentina: La nueva Constitución de 1949, [http://www.voyagesphotosmanu.com/nueva\\_constitucion\\_argentina.html](http://www.voyagesphotosmanu.com/nueva_constitucion_argentina.html), última revisión 30 de enero de 2009.

Hodes, Scott A., *FOIA Facts: The Impact of the OPEN Government Act of 2007*, 19 de enero de 2008, <http://www.llrx.com/columns/foia47.htm>, última revisión 30 de enero de 2010.

Holder, Eric, *Attorney General Freedom of Information Act (FOIA) Guidelines*, March 19, 2009, <http://www.justice.gov/opa/pr/2009/March/09-ag-253.html>, última revisión 30 de enero de 2010.

Human Right Watch, *Los límites de la tolerancia. Libertad de expresión y debate público en Chile*, [http://hrw.org/spanish/informes/1998/chile\\_limite5.html](http://hrw.org/spanish/informes/1998/chile_limite5.html), última revisión 30 de junio de 2008.

INFOLEG, Área Información Legislativa y Documental, Centro de Documentación e Información (CDI) del Ministerio de Economía (MECON), <http://infoleg.mecon.gov.ar/basehome/proyecto.htm>, última revisión 30 de enero de 2009.

Instituto Participa, *Consagración legal del Acceso a la Información Pública no Funciona en la Práctica*, ProAcceso, <http://www.proacceso.cl/guia.html>, última revisión 30 de junio de 2008.

Isaín Madujano, Observatorio Público, 18 de noviembre de 2009, *La Corrupción tras Camilo Sesto*, <http://escrutiniopublico.blogspot.com/2009/11/la-corrupcion-tras-camilo-sesto.html>, última revisión 30 de enero de 2010.

Johnson, Carrie y Tate, Julie, *New Interrogation Details Emerge*, 17 de abril 2009, The Washington Post, [http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/04/16/AR2009041602768\\_p](http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/04/16/AR2009041602768_p); última revisión 30 de enero de 2010.

2010.

La Historia Parelala, *Kunkel y Spartacus sobre Oyarbide*, <http://www.lahistoriaparalela.com.ar/2007/01/17/kunkel-y-spartacus-sobre-oyarbide/> , última revisión 30 de enero de 2009.

Lozano, J.M., Hernández, J.A., Altozano, M., *El Poder Judicial suspende a Baltasar Garzón por investigar los crímenes del franquismo*, El País Digital, 14 de mayo de 2010, disponible en: [http://www.elpais.com/articulo/espana/Poderl/Judicial/suspende/Baltasar/Garzon/investigacion/crimenes/franquismo/elpuesp/200100514elpepunac\\_4/Tes](http://www.elpais.com/articulo/espana/Poderl/Judicial/suspende/Baltasar/Garzon/investigacion/crimenes/franquismo/elpuesp/200100514elpepunac_4/Tes), última revisión 30 de enero de 2011

Marino, John, *Puerto Rico: Que entre el sol*, *The Puerto Rico Herald*, 13 de septiembre de 2002, <http://www.puertorico-herald.org/issues/2002/vol6n37/PRR0637-es.shtml>

Marrirrodriaga, Jorge, *La última imagen de los desaparecidos*, *El País*, Domingo, 20 de noviembre de 2005, p. 6, Internacional, <http://www.asociacionnuncamas.org/testimonios/basterra-bevilacqua>, última revisión, 30 de enero de 2009.

Mark Mazzetti y Shane, Scott, *Interrogation Memos Detail Harsh Tactics by the C.I.A.*, 17 de Abril de 2009, <http://www.nytimes.com/2009/04/17/us/politics/17detain.html>; A.M., Página/12, *supra*; Observatorio Parlamentario, [http://www.oparlamentario.com.ar/DipPro\\_3.htm](http://www.oparlamentario.com.ar/DipPro_3.htm), última revisión 30 de enero de 2009.

Meneses, Angélica, *Privatizaciones: hubo pérdidas por US \$6 Mil Millones*, *La Nación*, Jueves 21 de julio de 2005, [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias/site/artic/20050720/pags/20050720214454.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20050720/pags/20050720214454.html), última revisión, 1 de junio de 2008.

*Mohamed vs. Jeppesen Dataplan, Inc.*, No. 08-15693, DC No. 5:07-CV-02798-JW, disponible en <http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2010/09/08/08-15693.pdf>, última revisión 30 de octubre de 2010.

*National Security Archive, The Cuban Missile Crisis* (1992), [http://www.gwu.edu/~nsarchiv/nsa/cuba\\_mis\\_cri/declass.htm](http://www.gwu.edu/~nsarchiv/nsa/cuba_mis_cri/declass.htm).

Negrón, Ivis, *El gobernador está molesto*, *Pulso del periodismo*, <http://www.pulso.org/Español/Archivo/gobernador.htm>,. Última revisión, 30 de enero de 2010.

Noronha, Charmaine, *Prensa Asociada, Gitmo Videos offers glimpse of interrogations*, 15 de julio de 2008, YahooNews, [http://news.yahoo.com/s/ap/20080715/ap\\_on\\_re\\_ca/canada^Guantánamo detainee](http://news.yahoo.com/s/ap/20080715/ap_on_re_ca/canada^Guantánamo detainee), última revisión 30 de enero de 2010.

Obama, Barack, *Memorandum on Transparency and Open Government*, disponible en [http://www.whitehouse.gov/the\\_press\\_office/transparencypengovernment/](http://www.whitehouse.gov/the_press_office/transparencypengovernment/); última revisión 30 de enero de 2010.

Obama, Barack, *Presidential Memorandum on the Freedom of Information Act (FOIA)*, disponible en [http://www.whitehouse.gov/the\\_press\\_office/FreedomofInformationAct/](http://www.whitehouse.gov/the_press_office/FreedomofInformationAct/), última revisión 30 de enero de 2010.

Oficina Anticorrupción, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Estudio exploratorio sobre transparencia en la Administración Pública Argentina: 1998-1999 (Informe Preliminar)*, Agosto 2000, pp. 35-37, <http://www.anticorrupcion.jus.gov.ar/Informe%20Exploratorio%20Transparencia%20.pdf>, última revisión, 30 de enero de 2009.

Opus Dei, <http://www.opusdei.es/art.php?=29666>, última revisión 30 de enero de 2010.

Osorio, Carlos y Costar, Kathleen (eds.), National Security Archive, *Kissinger to Argentines on Dirty War: "The Quicker You Succeed The Better"*, Electronic Briefing Book No. 104, December 4, 2003, <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB104/index2.htm>, última revisión 30 de enero de 2009.

Palazzi, Pablo, *Tribunal Constitucional de Chile reconoce el derecho de acceso a la información pública*, <http://www.habeasdata.org/Chile-acceso-2007>, última revisión 30 de noviembre de 2008.

Pérez Guerra, Arnaldo, *Los negocios de Pinochet y Familia II*, El Siglo, julio 2001, disponible en: *La insignia*, [http://www.lainsignia.org.2001/julio/ibe\\_005.htm](http://www.lainsignia.org.2001/julio/ibe_005.htm), última revisión 30 de enero de 2009.

Planeta SEDNA, *Dictaduras en América Latina, Doctrina de Seguridad Nacional, Golpe de Estado Argentina*, [http://www.portalplanetasedna.com.ar/dictadura\\_latina.htm](http://www.portalplanetasedna.com.ar/dictadura_latina.htm), última revisión 30 de enero de 2009.

Portal Europa, *Síntesis de la legislación de la UE, Acceso a los documentos del PE, del Consejo y de la Comisión, Asuntos institucionales, El proceso de toma de decisiones y la labor de las instituciones*, [http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/decisionmaking\\_process/114546\\_es.htm#KEY](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114546_es.htm#KEY), última revisión, 30 de enero de 2010.

Pro Acceso, Ponencias de 2007 la Fundación Pro Acceso y del Programa Sociedad y Política del Instituto Libertad y Desarrollo, Boletín N° 3773-06 de 29 de enero de 2007, <http://www.seminarios.proacceso.cl/seminario/2>, última revisión 30 de enero de 2010.

Pro Acceso, *¿Qué es Pro Acceso?*, [http://www.proacceso.cl/que\\_es\\_proacceso.html](http://www.proacceso.cl/que_es_proacceso.html), última revisión 30 de junio de 2008.

Pro Acceso, Proyecto de Ley Ciudadano, <http://www.proacceso.cl/files/Proyecto%20Alternativo%20Elaborado%20por%20Pro%20Acceso.pdf>, última revisión 30 de junio de 2008.

Pro Acceso, Línea de tiempo *Caso Claude Reyesy otros con Chile*, <http://www.proacceso.cl/timeline/especificas/67>, última revisión 30 de junio de 2008.

Pro Acceso, <http://www.seminarios.proacceso.cl/seminario/2>, última revisión 30 de noviembre de 2008.

Proyecto de Reforma Constitucional en Materia de Transparencia, Modernización del Estado y Calidad de la Política, Publicado en el Boletín N° 4716-07, 29 de abril de 2008, <http://coyunturapolitica.files.wordpress.com/2008/07/info11431.doc>, última revisión 30 de junio de 2008.

Redacción, Clarín.Com, 11 de enero de 2009, *Gracias a un escándalo, las leyes secretas ya fueron publicadas*, <http://www.clarin.com/suplementos/zona/2009/01/11/z-01837377.htm>, última revisión 30 de enero de 2009

Redacción, El Nuevo Día, *La fiebre de revelar todo de Cheney*, 24 de abril de 2009, <http://www.elnuevodia.com/lafiebredevelartododecheney-560>, última revisión 10 de diciembre de 2009.

Rodriguez Fabiola Teresa, *Leyes secretas en la Argentina*, Trabajo, Universidad del Salvador, Monografía presentada en el VII Congreso Nacional de Ciencia Política de la Sociedad Argentina de Análisis Político, 15 al 18 de Noviembre de 2005, Buenos Aires, <http://www.ciudadpolitica.com/uploads/c9ff8073-8f7e-ed76.pdf>

Saba, Roberto, *El Derecho a la Información en Argentina*, Documento Preparado para la conferencia, El Acceso a la Información Pública en el Cono Sur, organizada por El Diálogo Interamericano y la Asociación de Prensa Uruguaya, 17 y 18 de noviembre de 2005, <http://www.forocom.org.uy/Accesso%20Argentina.doc> última revisión 30 de junio de 2006.

Sahaniuk, Analía N., *El Derecho de Acceso a la Información Pública Ambiental en el Sistema Jurídico Nacional. Sanción de la ley de presupuestos mínimos 25.831*, elDial.com, Biblioteca Jurídica Online, <http://www.eldial.com.ar/suplementos/ambiental/notaspublicadas/am040309-a.asp>, última revisión 30 de enero de 2009.

Savoia, Carlos, *Desde 1983, los presidentes firmaron 338 decretos secretos*, Clarín.com, Domingo 11-1-2009, <http://www.clarin.com/diario/2009/01/11/um/m-01837630.htm>, última revisión 30 de enero de 2009.

Shane, Scott, 21 de febrero de 2006, *U.S. Reclassifies Many Documents in Secret Review*, The New York Times,

<http://www.nytimes.com/2006/02/21/politics/21reclassify.html?scp=8&sq=Matthew+M.+Aid&st=nyt>, última revisión 30 de enero de 2010.

Sistema Argentino de Informática Jurídica (SAIJ), Dirección Técnica de Formación e Informática Jurídico-Legal, Subsecretaría de Justicia del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la República Argentina, <http://www.saij.jus.gov.ar/default.htm>, última revisión 30 de enero de 2009.

Staff, *AP Exclusive: Documents say detainee near insanity*, 8 de octubre de 2008, YahooNews, [http://news.yahoo.com/s/ap/20081008/ap\\_onjgo\\_ca\\_st\\_pe/detainee\\_treatmentA](http://news.yahoo.com/s/ap/20081008/ap_onjgo_ca_st_pe/detainee_treatmentA), última revisión 30 de enero de 2010

Staff, *Gitmo Videos offers glimpse of interrogations*, 15 de julio de 2008, YahooNews, [http://news.yahoo.com/s/ap/20080715/ap\\_on\\_re\\_ca/canada^Guantánamo\\_detainee](http://news.yahoo.com/s/ap/20080715/ap_on_re_ca/canada^Guantánamo_detainee), última revisión 30 de enero de 2010.

Statewatch, *Detailed critique of the amendments tabled by Michael Cashman & Hanji Maij-Weggen , and an analysis of how these would undermine existing rights/standards*, 4 de noviembre de 2001, <http://www.statewatch.org/news/2001/apr/civilsocietyresponse2.htm>, última revisión 30 de enero de 2010.

Statewatch News Online, *US changes the privacy rules to exemption access to personal data*, <http://www.statewatch.org/news/2007/sep/04eu-usa-pnr-exemptions.htm>, última revisión, 30 de enero de 2010.

Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia, Jefatura de Gabinete de Ministros, “Formulario Voluntario de Solicitud de Información Pública”, <http://www.mejordemocracia.gov.ar/SoliciteInfo.php>. última revisión 30 de enero de 2009.

Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia, Jefatura del gabinete de Ministros, <http://www.mejordemocracia.gov.ar/Normativa.php>, última revisión 30 de mayo de 2009.

Tesoro, José Luis, Asociación por los Derechos Civiles, *Entrevista a Roberto P. Saba, Director Ejecutivo de la Asociación por los Derechos Civiles*, realizada por: [www.adc.org.ar](http://www.adc.org.ar) , última revisión 30 de enero de 2009.

U.S. Department of Justice, FOIA Post, <http://www.justice.gov/oip/foiapost/2008foiapost9.htm>, última revisión 30 de enero de 2010.

U.S. Department of Justice, *Statutes Found to Qualify under Exemption 3 of the FOIA* , FOIA Post, <http://www.justice.gov/oip/foiapost/2010foiapost15.htm>, última revisión 30

de abril de 2010.

Videla, Eduardo, *Golpe al fantasma de Interama*, Página/12, Sociedad, miércoles 8 de agosto de 2007, <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-89359-2007-08-08.html>, última revisión 30 de enero de 2009.

Water Integrity Network, Secretariat, Driessen Travis, *Bolivia: Mejorando la Transparencia y la Rendición de Cuentas en una Empresa Pública del Agua con Participación Ciudadana*, CEADDESC, Case Information Sheet No 1/2009, [www.waterintegritynetwork.net/.../CIS%20%No%202009%20BOLIVIA%20\(Espanol\).pdf](http://www.waterintegritynetwork.net/.../CIS%20%No%202009%20BOLIVIA%20(Espanol).pdf), Versión en español, última revisión 30 de enero de 2010.

Young, Gerardo, *En democracia las decisiones reservadas se toman por decreto*, Clarín.com, Domingo 15-5-2005, <http://www.clarin.com/suplementos/zona/2005/05/15/z-03401.htm>, última revisión 30 de enero de 2009.

WikiLeaks, <http://wikileaks.org/>, última revisión 15 de noviembre de 2010.

### **Artículos de prensa**

Alter, Jonathan, *Why the Leak Probe Matters*, Newsweek, Vol. CXLVI, No. 4, July 25, 2005, p. 36; Gibas, Nancy, *The Rove Problem*, Time, Vol. 166, No. 4, July, 25, 2005, pp. 22-34.

Calvo, José, Manuel, *Dimite un asesor de Bush que alteró informes sobre el clima*, El País, 12 de junio de 2005, p. 44.

Carol, Laura L., *Conde Pumpido ordena una investigación por falsedad documental*, ABC, sábado 10 de julio de 2004, p.13.

Daniel, Douglas K., Prensa Asociada, Estudio: Bush usó pretextos falsos para invadir Irak, *El Sentinel*, Nacional, 6 de enero al 1 de febrero 2008, pp. 1 y 10..

González Miguel, *Defensa mantiene secretos dos informes relacionados con el 'caso Yak-22'*, El País, miércoles 18 de febrero de 2004, p.13

Editorial, El País, *Que Aznar explique*, miércoles 21 de julio de 2004, p. 10.

EFE, *El PSOE asegura que el CNI informó al Gobierno de la pista islámica en mismo 11-M*, El País, sábado de 20 de marzo de 2004, p. 20.

Hersh, Seymour M., *The Gray Zone: How a Secret Pentagon Program Came to Abu Ghraib*, The New Yorker, May 10, 2004, pp.42-47



*Humor*, julio de 1991, ejemplar N° 294, Ediciones de La Urraca, S.A., pp. 50-51.  
Redacción, El Ministro del Interior dice que los datos sobre delitos son “información reservada”, *La Nación*, Información General, Domingo 23 de julio de 2006.

Jehl, Douglas, *Declassified memo offers peek into CIA*, International Herald Tribune, April 13, 2004.

Lewis, Neil A. y Johnston, David, *New FBI Memos Describe Abuses of Iraq Inmates*, The New York Times, December 21, 2004, pp. A1 y A10.

Nagourney, Adam y Shenon, Philip, *Brief gave no specific terror clue, Bush says*, International Herald Tribune, April 13, 2004.

Marrero, Rosita, A la calle policías convictos de Maravilla, *Primera Hora*, 12 de noviembre de 2002, p. 3.

O'Hara, Terence y Day, Kathleen, *Riggs Bank Hid Assets Of Pinochet, Report Says Senate Probe Cites Former U.S. Examiner*, The Washington Post, July 15, 2004; p. A01.

Saadé Llorens, Pedro, La amenaza del estado de emergencia declarado por Fortuño, *Claridad*, 29 de julio al 4 de agosto de de 2010, p. 7

Shane, Scott, *U.S. Reclassifies Many Documents in Secret Review*, The New York Times, February 21, 2006.

Toni, Prensa Asociada, *Investiga Justicia filtración al Times*, The New York Times, 31 de diciembre de 2005.

VandeHei, Jim y Leonnig, Carol D., *Rove Told Jury Libby May Have Been His Source In Leak Case Top Aides Talked Before Plame's Name Was Public*, The Washington Post, Thursday, October 20, 2005; Page A01.

Vicente, M., “*Creo que hay motivos para que Castilla y León esté inquieta por el Archivo*”, *La Gaceta*, domingo 30 de mayo de 2004, pp. 8-9, 32-33.

Weiner, Tim, *C.I.A. Bares it's Bungling in Report on Bay of Pigs Invasion*, The New York Times, February 21, 1998.