

**ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
SALA SUPERIOR DE SAN JUAN**

ASOCIACIÓN DE PERIODISTAS DE
PUERTO RICO, INC., y su Presidente
RAFAEL LENÍN LÓPEZ; SIN COMILLAS
INCORPORADO y su Presidenta LUISA
GARCÍA PELATTI
Demandantes

CIVIL NÚM: SJ2014CV00237

SALÓN DE SESIONES: 907

SOBRE:
MANDAMUS

V.

SECRETARIO DE HACIENDA DEL
ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO
RICO Y OTROS
Demandados

SENTENCIA

El 4 de diciembre de 2014 la parte demandante, Asociación de Periodistas de Puerto Rico Inc., su presidente, Rafael Lenín López y Sin Comillas Incorporado y su presidenta, Luisa García Pelatti, presentaron una demanda de *Mandamus* contra el Secretario de Hacienda en su carácter oficial y el Estado Libre Asociado de Puerto Rico (ELA). En síntesis, solicitan la entrega y divulgación de un informe comisionado por el Departamento de Hacienda de Puerto Rico a la firma KPMG Accounting Services (KPMG). Sostiene la parte demandante que el informe rendido por KPMG está siendo utilizado por el Estado como base para la confección de la nueva reforma contributiva y que por tanto, constituye un documento público susceptible de divulgación al amparo del derecho a acceso a información ciudadana y el derecho de la prensa; cobijados ambos bajo el derecho fundamental de libertad de expresión.

Presentada la demanda, el Tribunal concedió 5 días a la parte demandada para comparecer por escrito y mostrar causa por lo que no debía concederse el recurso solicitado. Oportunamente, el ELA presentó el 10 de diciembre de 2014 una *Moción Urgente Solicitando Desestimación*. En síntesis, alegó que no procede la divulgación del informe solicitado y que la demanda debe ser desestimada "...en virtud del privilegio ejecutivo para proteger el proceso deliberativo en la formulación de política pública". Añadió, que se trata de un documento utilizado en una etapa pre-decisional y

deliberativa; que no constituye un documento público, por lo que, "no existe el derecho a acceso a la información sobre ellos".

Luego de varias réplicas y dúplicas el Tribunal ordenó presentar una moción conjunta sobre estipulaciones de hechos, por tratarse de un asunto de estricto derecho. El 28 de enero de 2015, las partes presentaron una *Moción Conjunta de Determinaciones de [Hechos]*. Evaluada ésta, el Tribunal ordenó al Estado presentar en sobre sellado el informe en controversia para ser examinado por el Tribunal en cámara y citó a vista argumentativa el 30 de enero de 2015. Presentado el documento, y en vista de su extenso volumen, el Tribunal ordenó al ELA presentar un índice detallado del documento y descripción de este, sin entrar al contenido para una mejor comprensión y manejo.

Así las cosas, en cumplimiento de orden, el ELA presentó el 30 de enero de 2015 la información y el índice solicitado por el Tribunal. Acto seguido, se celebró la vista argumentativa donde las partes comparecientes tuvieron la oportunidad de argumentar sus alegaciones y así poner al Tribunal en posición de resolver.

Sometido el caso y evaluados los argumentos, el derecho aplicable y el documento en cuestión, el Tribunal está en posición de resolver.

DETERMINACIONES DE HECHOS¹

1. La parte demandante, Asociación de Periodistas de Puerto Rico, Inc., es una corporación sin fines de lucro registrada en el Departamento de Estado bajo el número de registro 6040.
2. El demandante, Rafael Lenin López, es Presidente de la Asociación de Periodistas.
3. La parte demandante, Sin Comillas Incorporado, es una corporación con fines de lucro registrada en el Departamento de Estado bajo el número de registro 300021.
4. La demandante, Luisa García Pelatti, es Presidenta del periódico digital Sin Comillas.
5. El Estado Libre Asociado de Puerto Rico es una entidad gubernamental creada por la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico con capacidad para demandar y ser demandada.

¹ Las determinaciones de hechos 1 – 9 fueron estipuladas por las partes en la *Moción Conjunta de Determinaciones de [Hechos]* presentada el 27 de enero de 2015. Las determinaciones de hechos 10 y adicionales son establecidas por el Tribunal como resultado de la vista argumentativa celebrada el 30 de enero de 2015 y el examen en cámara.

6. El Departamento de Hacienda es una entidad gubernamental del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.
7. El Secretario de Hacienda del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Hon. Juan Zaragoza, es traído al pleito en su capacidad oficial como Secretario de Hacienda.
8. El 20 de noviembre de 2014, la señora Luisa García Pelatti, Editora del diario de negocios digital conocido como "Sin Comillas", le solicitó al Secretario de Hacienda copia del estudio sobre reforma contributiva que realizó la firma KPMG Accounting Services.
9. El Secretario de Hacienda denegó el acceso al documento solicitado por la señora García Pelatti.
10. KPMG realizó un informe intitulado Commonwealth of Puerto Rico: Tax Reform Project, a solicitud del Secretario de Hacienda. Dicho informe se compone de 21 capítulos.
11. El informe objeto de controversia está siendo evaluado por el Poder Ejecutivo como parte de su estudio para establecer un proyecto de reforma contributiva.
12. A tenor con el índice del documento, presentado por el Estado y el estudio del mismo en cámara, se concluye que el documento consta de la siguiente información según descrita en el propio documento:²

1) Agreed Elements to Include in Target Operating Model (TOM) Design.

Assessed the Puerto Rico tax structure to develop alternative scenarios for the Department of Treasury to evaluate how an improved tax administration will provide improved compliances rates and tax revenues through a more streamlined and effective system combined with a more effective oversight.

2) Case for Change.

The document will first review the current Puerto Rico budgetary situation and fiscal outlook, with relevant data on trends with respect to major economic variables. It will then provide an historical and current review of revenue sources. The final section will discuss the case for change with respect to each of the discrete revenue sources identified above.

3) Change Management Strategy.

² La parte demandante presentó en su *Moción en Cumplimiento de Orden* de 30 de enero de 2014, el índice ordenado por este Tribunal, en el cual, identificó los documentos de conformidad a su presentación electrónica en el Sistema Unificado de Manejo y Administración de Casos (SUMAC). Sin embargo, por el límite de espacio provisto por SUMAC varios de los documentos fueron fraccionados al momento de ser descargados. Se aclara que el Tribunal tomó aquellos documentos fraccionados por el sistema y los evaluó como un solo documento. Así mismo, el Tribunal decidió enumerar los documentos como capítulos.

Highlights key aspects of how the Treasury Department may manage the transition to its future Target State.

4) Comparable Jurisdiction Operating Model Report.

Provide the Department of Treasury general information on comparable tax administration operating models to provide a basis for identifying improvement opportunities and Tax Administration leading practices to Puerto Rico's Treasury Department to replicate in the future.

5) Current Operating Model Assessment.

Define the operations and performance of the Department and is used as a baseline for measuring the impact of possible improvement scenarios.

6) Current Roles and Job Description Assessment Report.

Analyze the positions within the key processes of the Internal Revenue Area. Enables the department to understand, assess and prepare for the impact of any recommended change to the Operating Model that may affect the roles and responsibilities of the key employees.

7) Flagship-PR A Dynamic General Equilibrium Model of the Economy of PR.

This document introduces the FLASHIP-PR dynamic CGE model of the economy of Puerto Rico and summarizes the underlying theory and data. This document contains a detailed overview of the theoretical underpinnings and data sources of the Simulation Model and model simulation results requested by member of the Treasury Department.

8) Generic Actual Operating Model.

An Operating Model is a representation of how an organization combines its resources to execute its business strategy and business model to achieve its objectives. This document identifies challenges in IRA and CFIA that may impede future alignment of process owners with a new Business and Operating Model.

9) High Level Implementation and Multi-Generational Plan.

This section identifies seven Tax Reform opportunity initiatives and describes basic milestones for each opportunity.

10) High-Level Target Operating Model Design Options.

Ver anterior.

11) Human Resources Plan.

Constitute a framework to the Department in an efficient and effective manner. Establish a proposed organizational structure to position and prepare the Department with the tax reform transformation.

12) Prioritized Opportunities for the Target Operating Model Design.

Presents to the Internal Revenue Area (IRA) a series of operational improvements opportunities.

13) Project Charter Stakeholder Matrix.

The purpose of this document is to guide the project activities, to conduct a Tax Reform Impact Assessment, in a formal methodical manner.

14) Readiness for Change.

The Readiness for Change document provides the Commonwealth of Puerto Rico (Commonwealth) Department of Treasury (Treasury) with the assessment results to help the Treasury plan, prepare and manage potential changes in the organization regarding the current operating model in anticipation of the Tax Reform Program. This report provides Treasury with tools to anticipate and overcome potential barriers to success that may occur prior, during and post implementation of the suggested Tax Reform changes.

15) Risk Register.

Describes the potential barriers to success that the Commonwealth of PR may encounter during the tax reform transformation.

16) TOM Business case and Estimate Costs of new Tax System Implementation.

This document purpose is to present the Department with the main motives, benefits. Costs, risks, value created and next steps associated with implementing the opportunities presented.

17) Transformation Communication Strategy.

Proposed a communication strategy of the tax reform transformation for stakeholders.

18) Unified Tax Code of PR- Appendix.19) Unified Tax Code of PR- Executive Summary.

Present the scope of the project; Methodology; Summary of Principal Findings; Options; Summary of Projections; Transition.

20) Unified Tax Code of PR- General Explanation.

This document addresses principal options with respect to changes to the existing consumption (sales and excise) taxes, individual income tax, business taxation, property tax and penalties.

21) Validated Target Operating Model.

The purpose of this document is to present a high level proposed target operating model, based on the decisions made by IRA regarding the prioritized opportunities of improvements presented in Prioritized Opportunities for Target Operating Model Design report.

13. A base de la evaluación realizada en cámara por el Tribunal y según informado en la vista argumentativa, los capítulos enumerados como 5, 6, 8, 11, 12, 17 y 21, son impertinentes a la controversia aquí planteada. El contenido de éstos no está relacionado a la reforma contributiva. De la descripción de cada capítulo y la

any

inspección en cámara, surge claramente que éstos se relacionan a aspectos operacionales y de recursos humanos del Departamento de Hacienda.³

DERECHO APLICABLE

A. *Mandamus*

El auto de *mandamus* es un recurso altamente privilegiado y discrecional, que se expide para ordenar a cualquier persona natural, corporación, o a un tribunal de inferior jerarquía, que cumpla o ejecute un acto que forma parte de sus deberes y atribuciones. *AMPR v. Srio. Educación, E.L.A.*, 178 DPR 253, 263 (2010).

De otra parte, el Art. 649 del Código de Enjuiciamiento Civil, 32 LPRA sec. 3421, establece que el *mandamus* se dicta “por el Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado, o por el Tribunal de Primera Instancia de Puerto Rico, a nombre del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, y dirigido a alguna persona o personas naturales, a una corporación o a un tribunal judicial de inferior categoría, dentro de su jurisdicción, requiriéndoles para el cumplimiento de algún acto que en dicho auto se exprese y que esté dentro de sus atribuciones o deberes. Dicho auto no confiere nueva autoridad y la parte a quien obliga deberá tener la facultad de poder cumplirlo”. 32 LPRA sec. 3421.

El remedio de *mandamus* podrá obtenerse presentando una solicitud jurada al efecto. Regla 54 de las de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V, R. 54. Solo procede “para exigir el cumplimiento con un deber impuesto por la ley; es decir, de un deber calificado de ‘ministerial’ y que, como tal, no admite discreción en su ejercicio, sino que es mandatorio e imperativo”. *AMPR v. Srio. Educación, E.L.A.*, supra, a la pág. 263.

El Tribunal Supremo ha interpretado en diversas ocasiones lo que considera un deber ministerial. Por un lado, en *AMPR v. Srio. Educación, E.L.A.*, supra, a la pág. 264, expresó que un deber es ministerial cuando la ley lo prescribe y define con tal precisión y certeza que no admite el ejercicio de la discreción o juicio. De otra parte, en *Hernández Agosto v. Romero Barceló*, 112 DPR 407, 418 (1982), señaló que “[s]i el deber surge o no claramente de las disposiciones aplicables es cuestión sujeta a interpretación judicial que no depende de un juicio a priori fundado exclusivamente en la letra del estatuto”.

³ En la vista celebrada el 30 de enero de 2015, los representantes legales de las partes estuvieron contestes en que se circunscribiera la controversia a los documentos pertinentes requeridos en la demanda.

Es importante enfatizar que, por la naturaleza altamente privilegiada del recurso extraordinario de *mandamus*, su expedición nunca deberá invocarse como cuestión de derecho, sino que siempre descansará en la sana discreción del foro judicial que tenga ante su consideración el mismo. *AMPR v. Srio. Educación, E.L.A.*, supra, a la pág. 266. Del mismo modo, tampoco ha de invocarse este remedio cuando hay otros remedios adecuados en ley, pues el *mandamus* tiene como propósito suplir la falta de estos, cuando no los hay. *Íd.*, a las págs. 266-267. Así las cosas, la parte peticionaria debe demostrar que no tiene otro remedio legal para hacer valer su derecho y lograr el cumplimiento del funcionario con un deber ministerial. Véase, Art. 651 del Código de Enjuiciamiento Civil, 32 LPRA sec. 3423; *Hernández Agosto v. Romero Barceló*, supra, a la pág. 418.

De otra parte, es importante destacar que uno de los requisitos del *mandamus* es que la parte peticionaria debe demostrar que hizo un requerimiento previo y este no fue debidamente atendido por el demandado. Véase, *AMPR v. Srio. Educación, E.L.A.*, supra, a la pág. 267.⁴

El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha reconocido que el recurso de *mandamus* resulta el vehículo adecuado para requerir del Tribunal que ordene la divulgación, inspección y reproducción de documentos públicos. "Para reclamar por *mandamus* el derecho a la inspección de documentos, no precisa una ley que expresamente imponga deber alguno de permitirla como obligación comprendida en las atribuciones de un cargo". *Dávila v. Superintendente de Elecciones*, 82 DPR 264 (1960); *Sierra v. Tribunal Superior*, 81 DPR 554 (1959).

B. Derecho de acceso a la información pública

En Puerto Rico, el derecho a obtener acceso a la información pública ha sido consagrado como un derecho fundamental del pueblo. El pueblo como soberano "sólo puede realizar su función fiscalizadora si tiene a la mano la información que le permita descubrir a tiempo los focos de peligro y exigir responsabilidades..." E. Rivera Ramos, *La Libertad de Información: Necesidad de su Reglamentación en Puerto Rico*, XLIV Rev. Jur. UPR, Nums. 1-2, págs. 67, 69 (1975), según citado en *Soto v. Srio. de Justicia*, 112 DPR 477 (1987).

⁴ En este caso no existe controversia en torno a que la parte demandante requirió al Departamento de Hacienda los documentos en controversia y que fueron denegados, amparándose en el *privilegio ejecutivo* por constituir un documento de trabajo en el proceso deliberativo.

Como sabemos, al ser parte de un sistema democrático de gobierno, es imperativo reconocer la necesidad de mantener informada a la ciudadanía de manera que ésta pueda fiscalizar adecuadamente la gestión gubernamental. De lo contrario, se le estaría coartando la libertad para expresar la satisfacción o insatisfacción con los procesos que le gobiernan. *Ortiz v. Dir. Adm. de los Tribunales*, 152 DPR 161 (2000); *Nieves v. Junta*, 160 DPR 97, 102 (2003).

Por lo que, el Tribunal Supremo ha resuelto que el acto de denegar cualquier documento público de por sí, causa a quien lo solicita un daño claro, palpable y real. Al estar en juego un derecho fundamental frustrado, el ciudadano tiene legitimación activa para cuestionar la negativa de acceso de información pública. *Ortiz Rivera v. Dir. Adm. de los Tribunales*, supra.

Por otra parte, el Tribunal Supremo ha reiterado que los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de prensa consagrados en el Artículo II, Sec. 4 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, le conceden a los ciudadanos/as y a la prensa un derecho constitucional a examinar la información que está en manos o en poder del Gobierno. El Tribunal Supremo apoyó su determinación en que existe una estrecha relación entre el derecho a la libre expresión y a la libertad de información, ya que sin conocimiento de los hechos no se puede juzgar ni exigir la reparación de agravios gubernamentales, sea a través de los tribunales o del proceso electoral. *Disidente Universal v. Departamento de Estado*, 145 DPR 689 (1998).

Así pues, el Estado no puede negarle a la ciudadanía y a la prensa la divulgación de información recopilada en su gestión pública sin que medien circunstancias excepcionales que requieran otro curso de acción.

Sin embargo, el derecho de acceso a la información en poder del Gobierno no es de naturaleza absoluta, sino que está sujeto a la más urgente necesidad pública. *Soto v. Srio. de Justicia*, supra. Es decir, éste puede ser limitado por el Estado **siempre que existan intereses apremiantes que lo justifiquen**. *Angueira v. Junta de Libertad bajo Palabra*, 150 DPR 10 (2000). (Énfasis suplido). Por tanto, cuando el Estado solicita mantener la secretividad de la información pública es necesario aplicar un **análisis de escrutinio judicial estricto**. *Ortiz v. Dir. Adm. de los Tribunales*, supra. (Énfasis suplido). Para esto, se deberá analizar la totalidad de las circunstancias y en

un balance estricto de intereses determinar si el reclamo del Estado responde a intereses de mayor jerarquía que los valores protegidos por el derecho ciudadano a la información. *Nieves v. Junta*, 160 DPR 97 (2003), pág. 104 (citando a *Angueira v. JLBP*, supra); *Noriega v. Gobernador*, 130 DPR 919, 938 (1992).

La secretividad en los asuntos públicos debe ser la **excepción** y no la norma. Existen ciertas circunstancias en las cuales el Estado puede reclamar, con éxito, la confidencialidad de la información en su poder, sin estar obligado a divulgarla. Se trata de las siguientes instancias: "(1) cuando una ley así lo declara; (2) la comunicación está protegida por alguno de los privilegios evidenciarios que pueden invocar los ciudadanos, *Sierra v. Tribunal Superior*, 81 DPR 554 (1959); (3) revelar la información pueda lesionar derechos fundamentales de terceros, *ELA v. P.R. Tel. Co.*, 114 DPR 394 (1983); (4) se trate de la identidad de un confidente, Regla 32 de Evidencia y; (5) sea información oficial conforme la Regla 31 de Evidencia". *Santiago v. Bobb*, 117 DPR 153, 159 (1986). Véase, además, *Angueira v. JLBP*, 150 DPR 10, 24 (2000). Corresponde al Estado el peso de justificar cualquier reclamo de confidencialidad. *ELA v. Casta*, 162 DPR 1 (2004).

Cónsono con estas garantías constitucionales, el Código de Enjuiciamiento Civil establece que todo ciudadano, por el mero hecho de serlo, tiene el derecho de inspeccionar y sacar copias de cualquier documento público de Puerto Rico. 32 LPRA sec. 1781. Por consiguiente, cuando este acceso es denegado injustificadamente, al solicitante se le causa un daño claro, real y palpable, lo que le brinda legitimación activa para, al menos, poder reclamar que su derecho se ha visto obstaculizado. *Ortiz v. Dir. Adm. de los Tribunales*, supra, pág. 177. Ahora bien, para poder reconocer el derecho de acceso a la información pública, es necesario que lo solicitado sea realmente información pública. *Ortiz v. Dir. Adm. de los Tribunales*, supra, pág. 176 (citando a *Pueblo v. Tribunal Superior*, 96 DPR 746, 755 (1968)).

El Art. 1170 del Código Civil, 31 LPRA sec. 3271, establece que "[s]on documentos públicos los autorizados por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley". Por su parte, la Ley Núm. 5 de 8 de diciembre de 1955, según enmendada, 3 LPRA sec. 1001(b), define lo que es un documento público de la siguiente manera:

Es todo documento que se origine, conserve o reciba en cualquier dependencia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de acuerdo con la ley o en relación con el manejo de los asuntos públicos y que de conformidad con lo dispuesto en la sec. 1002 de este título se haga conservar. . . permanentemente o temporalmente como prueba de las transacciones o por su valor legal.

Para reconocer el derecho de acceso a la información pública que opera en nuestro ordenamiento, es necesario que lo solicitado sea clasificado como un documento público.

C. Privilegio Ejecutivo

En la jurisdicción federal, se desarrolló la doctrina del privilegio ejecutivo (executive privilege doctrine) para determinar el alcance y acceso que se tiene respecto a la información inherente a las prerrogativas y funciones del Presidente y del Poder Ejecutivo. Si bien en la historia del gobierno federal ha habido diversas instancias en las que se ha reclamado este tipo de privilegio, ciertamente no fue sino hasta el caso *United States v. Nixon*, 418 US 683 (1974) que el Tribunal Supremo federal reconoció validez al privilegio ejecutivo dentro del entronque constitucional bajo la doctrina de separación de poderes. A. López Pérez, *El privilegio Ejecutivo frente al derecho a la información pública*, 34 Rev. Der. Puertorriqueño 345, 347-349 (1994).

Dicha doctrina surge a base de:

Disputes over access to information are not limited to arguments between private parties who have submitted confidential information to regulatory agencies and congressional committees. The executive branch has also sparred with Congress over what information is to be made available to judges, legislators, and the public in a recent series of cases outlining the doctrine of executive privileges. Véase, Rosenthal & Grossman, *Congressional Access to Confidential Information Collected By Federal Agencies*, 15 Harv. J. Leg 74, 92 (1977).

 El privilegio ejecutivo opera en dos vertientes principales, a saber: (1) para proteger las comunicaciones ejecutivas; y (2) para proteger el proceso pre decisional y deliberativo llevado a cabo por el Ejecutivo en la toma de decisiones.

En el caso ante nos, el Estado admitió en su argumentación el 30 de enero de 2015 que su negativa a divulgar el informe no se fundamenta en que se alegue que el Informe contiene información confidencial; si no que se trata del segundo supuesto, doctrina que se expone a continuación.

D. Privilegio del Ejecutivo en su modalidad del proceso deliberativo o pre-decisional

El privilegio ejecutivo en su vertiente del proceso deliberativo limita el acceso de aquellos documentos o comunicaciones en las que, a pesar de que el Primer Ejecutivo no sea parte, incluyen **opiniones o recomendaciones del proceso de toma de decisiones sobre política pública**. Su objetivo es promover una discusión franca y amplia entre aquellos funcionarios/as que participan en el proceso decisional gubernamental interno, sin que éstos se sientan cohibidos por la divulgación pública de sus comentarios u opiniones. Cf., *In re Sealed Case*, 310 F.3d 717, 745 (2002); K. A. Klukowski, *Making Executive Privilege Work: A Multi-Factor Test in an Age of Czars and Congressional Oversight*, 59 Cle. St. L. Rev. 31 (2011); M. N. Kennedy, *Escaping the Fishbowl; A Proposal To Fortify The Deliberative Process Privilege*, 99 Northwestern Univ. L. Rev. 1769, 1772-1774 (2005).

Para ser privilegiada, esta información debe producirse en el proceso **pre-decisional** y, tiene que ser material de naturaleza deliberativa. Al respecto, el tratadista Matt W. Warnock comenta lo siguiente:

[t]he premise for this privilege is that certain executive communications are "so candid or personal in nature that public disclosure is likely in the future to stifle honest and frank communication." In its simple form, the deliberative process privilege refers to: the common sense-common law principle that not all public business can be transacted completely in the open, that public officials are entitled to the private advice of their subordinates and to confer among themselves freely and frankly, without fear of disclosure, otherwise the advice received and the exchanged of views may not be as frank and honest as the public good requires. M. W. Warnock, *Stifling Gubernatorial Secrecy: Application of Executive Privilege to State Executive Officials*, 35 Cap. U. L. Rev. 983, 986 (2007).

 En el contexto de las agencias federales, dicho privilegio encuentra reconocimiento estatutario en el *Freedom of Information Act* (FOIA), 5 USC 552. Dicho estatuto reconoce el derecho ciudadano a la información, pero dispone, a modo de excepción, que el gobierno podrá negarse a revelar documentos y memorandos internos generados en el proceso ejecutivo de toma de decisiones. *NLRB v. Sears*, 421 US 132 (1975); *Kaiser Aluminum & Chemical Corporation v. United States*, 157 F.Supp. 939 (Ct. Cl. 1958). Véase, además, E.L.Chiesa, *Tratado de Derecho Probatorio*, Publicaciones JTS, T. I sec. 4.12, págs. 292-293; *United States v. Farley*, 11 F. 3d 1385

(7th Cir. 1993); R.L. Weaver & J.T.R. Jones, *The Deliberative Process Privilege*, 54 Mo. L. Rev. 279 (1989); K.D. Jensen, *The Reasonable Government Official Test: A Proposal for the Treatment of Factual Information Under the Federal Deliberative Process Privilege*, 49 Duke L. J. 561 (1999).

En *NLRB v. Sears*, supra, el Tribunal Supremo federal estableció que el Congreso tuvo en mente el privilegio ejecutivo al reconocer el privilegio de proceso deliberativo en el FOIA. El Tribunal también aclaró que el privilegio sólo se extiende a las comunicaciones previas a la toma oficial de la decisión. Íd. Además, el privilegio puede **ceder si la necesidad de que se entregue la información tiene mayor peso que los intereses de confidencialidad**. *United States v. Farley*, supra. (Énfasis suplido).

Una vez se determina que el documento es parte de un proceso deliberativo y pre decisional; corresponde examinar, en un balance de intereses cuál de estos debe prevalecer. Dado **que** el derecho que se limitaría de acceso a información por la ciudadanía se ha reconocido como un derecho fundamental; el escrutinio aplicable es uno estricto. No basta con que el Estado pruebe que se trata de un documento utilizado en una etapa pre decisional o deliberativa, el **Estado tiene el peso de la prueba** de convencer al Tribunal sobre la necesidad de mantener la secretividad del documento frente al derecho fundamental de acceso a información pública. En cuanto al particular, en la esfera federal el privilegio del ejecutivo ha sido reconocido como un derecho cualificado, no absoluto; por lo que tiene que demostrarse por el Estado la necesidad de mantener en secreto tal documento. Sobre el particular, se ha expresado:

The privilege is qualified, not absolute and can be overcome by an adequate showing of need. *In Re Sealed Case*, supra.

Ampl

Por otro lado, como parte de los requisitos para aplicar esta doctrina, resulta imperativo que el Estado cualifique el documento bajo un privilegio. "The burden of proof falls, initially, on the agency asserting the privilege. It must demonstrate that there was a deliberative process, and that any communications it seeks to protect from disclosure were both predecisional and part of the deliberative process". R.L. Weaver & J.T.R. Jones, *The Deliberative Process Privilege*, 54 Mo. L. Rev. 279 (1989).

En *Texaco Puerto Rico, Inc., et al. v. Department of Consumer Affairs, et al.*, 60 F.3d 806 (1st Cir. 1995), se atendió un asunto similar ante el reclamo de confidencialidad del Estado al requerirse unos documentos por los allí demandantes al Departamento de Asuntos del Consumidor de Puerto Rico. En particular, la opinión destaca el requisito de que aun cuando se trate de un documento confidencial o deliberativo, el Estado está obligado a probar la “necesidad” de mantener el documento privilegiado. En cuanto a ello, se expuso lo siguiente:

DACO also takes exception to the district court’s ruling that the deliberative process privilege did not exempt the same cache of documents from production. The deliberative process privilege “shields from public disclosure confidential inter-agency memoranda on matters of law or policy” (citas omitidas). The privilege rests on a policy of affording reasonable security to the decision making process within a government agency. See *NLRB v. Sears, Roebuck & Co.* 421 U.S. 132, 150, 95S.Ct.1504, 1516, 44 L.Ed. 2d 29 (1975).

The Supreme Court has restricted the deliberative process privilege to materials that are both predecisional and deliberative. (Citas omitidas). In other words, to qualify for the privilege, a document must be (1) predecisional, that is, “antecedent to the adoption of agency policy”, and (2) deliberative, that is actually “related to the process by which policies are formulated”. *National Wildlife*, 861 F.2d at 1117 (citation omitted.)

[...]

Even if a document satisfied the criteria for protection under the deliberative process privilege, nondisclosure is not automatic. (Citas omitidas). Thus, in determining whether to honor an assertion of the privilege, a court must weigh competing interests. See *id.*; see also *Developments, supra*, at 1621 (noting that courts asked to apply the privilege must engage in “ad hoc” balancing of the evidentiary need against the harm that may result from disclosure”).

At bottom, then the deliberative process privilege is “a discretionary one”. (Citas omitidas). **In deciding how to exercise its discretion, an inquiring court should consider, among other things, the interests of the litigants, society’s interest in the accuracy and integrity of factfinding, and the public’s interest in honest, effective government.** (Citas omitidas). *Texaco Puerto Rico, Inc. v. Department of Consumer Affairs, supra*, págs. 884-885. (Énfasis suplido).

En resumen, la doctrina del privilegio ejecutivo en su modalidad de proceso deliberativo y pre decisional, no constituye un privilegio absoluto. Se trata de un privilegio cualificado que puede ser desplazado si el Estado no demuestra cuál es el

efecto adverso o perjudicial que causaría la divulgación de dicho documento. Aun estableciendo ese hecho, corresponde a los tribunales evaluar caso a caso (*ad hoc*) si en un balance de intereses a base de un escrutinio estricto, debe o no mantenerse la secretividad del documento.

En Puerto Rico, por su parte, la doctrina del privilegio ejecutivo fue incorporada en nuestro esquema constitucional, ya que la Sec. 2 del Art. I sobre la teoría de separación de poderes y las secciones 1 y 4, párrafo 1 del Art. IV de la Constitución de Puerto Rico proveen base suficiente para adoptarla en nuestra jurisdicción. *Peña Clós v. Cartagena*, 114 DPR 576, 598 (1983). Sobre el papel de los estatutos en la definición del privilegio ejecutivo, en *Peña Clós v. Cartagena*, supra, págs. 598-599, el Tribunal Supremo indicó que para evitar la invocación espuria del privilegio, se acostumbra legislar para indicar su ámbito, sujeto a la determinación final de los tribunales. También resolvió que una alegación desnuda de privilegio público, sin apoyo en legislación adecuada, debe escudriñarse con particular recelo. *Peña Clós v. Cartagena*, supra, pág. 599.

Desde hace varias décadas, aunque en otro contexto, el Tribunal Supremo había admitido la naturaleza confidencial de este tipo de información. En *Pueblo v. Tribunal Superior*, 96 DPR 746, 755 (1968) se reconoció que "un informe, memorando o escrito preparado por un empleado o funcionario en el ejercicio de su cargo o empleo para su superior o para fines internos de las decisiones y actuaciones departamentales, no son documentos públicos que conforme al Art. 47 de la Ley de Evidencia, todo ciudadano tiene derecho a inspeccionar". Se añadió que las razones de esta norma eran unas de orden público, ya que ello afectaría el efectivo funcionamiento del gobierno. Además, de que impediría que los funcionarios/as actuaran con entera libertad y entereza, sin temor o inhibición alguna en la preparación de informes, memorandos u otras expresiones o comunicaciones en el curso de sus cargos. *Íd.*, pág. 757. Véase, *Aponte Hernández v. AFI*, 175 DPR 256 (2009) (Opinión de conformidad, Jueza Asociada Rodríguez Rodríguez, nota al calce 2).

Así pues, ante un reclamo de confidencialidad invocado por el Estado, los tribunales estamos llamados a evaluarlo vis-a-vis el pedido de información. *Ortiz v. Dir. Adm. de los Tribunales*, supra. El escrutinio judicial aplicable dependerá de la

excepción invocada por el Estado como fundamento a su denegatoria de proveer acceso a la información pública. *Trans Ad de P.R. v. Junta de Subastas*, supra, pág. 68. Corresponderá, pues, al poder judicial hacer un adecuado e informado balance entre las solicitudes de los ciudadanos a la información pública, por un lado, y los reclamos del Estado de confidencialidad de la información de otro lado. H. A. Vera Rodríguez y E. Ruiz Santana, *El derecho a la información de los ciudadanos como un instrumento de transparencia gubernamental en Puerto Rico: una agenda inconclusa*, 50 Rev. Der. Puertorriqueño 265, 267 (2010).

En consecuencia, los tribunales deben ser cautelosos en conceder cualquier pedido de confidencialidad del Estado, quien deberá demostrar precisa e inequívocamente la aplicabilidad de la excepción antes enunciada. *ELA v. Casta*, supra. Como bien señalara el Tribunal Supremo en *ELA v. Casta*, supra:

Para que el Estado prevalezca, este 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 estos casos la función judicial radica en "**resolver si determinada información esta cubierta por el manto de secretividad y, de estarlo, si ello es compatible con el ejercicio de derechos constitucionales protegidos**". *Soto v. Srio. de Justicia*, supra. (Énfasis suplido).

CONCLUSIONES DE DERECHO

Analizados los argumentos expresados por las partes litigantes mediante sus escritos y argumentaciones en sala, así como el derecho aplicable al caso que nos ocupa, este Tribunal concluye que procede la expedición del *mandamus* solicitado. Por consiguiente, también declaramos No Ha Lugar la moción de desestimación presentada por el ELA.

 Los reiterados argumentos de las partes litigantes durante el transcurso procesal del caso de autos, reflejan que no existe controversia alguna de hechos que impida que resolvamos la controversia de autos. Ciertamente, el asunto que hoy nos compete resolver es uno de estricto de derecho. A saber, si procede o no conceder el *mandamus* o debe limitarse el derecho de acceso a información pública ante un reclamo del *privilegio del ejecutivo* en su modalidad de proceso pre decisional y deliberativo.

Es un hecho estipulado que la parte demandante hizo un requerimiento previo de información al Estado y que dicha información, al día de hoy, no ha sido provista.

No existe controversia alguna en que el reclamo de la parte demandante se fundamenta en un derecho constitucional fundamental reconocido como el derecho al acceso de información pública en manos del gobierno. Ante ello, resulta indispensable para el análisis que la parte demandada establezca cuál es la necesidad del Estado, desde la perspectiva de un escrutinio estricto, para mantener la secretividad del documento.

Sobre ese particular, debemos resaltar que como parte de la argumentación del Estado en la vista celebrada el 30 de enero de 2015, la representación legal del Estado manifestó, entre otras cosas, que: reconocían el derecho fundamental del pueblo y de la prensa a estar bien informado y requerir la divulgación de documentos públicos. Se admitió además, que el Estado no reclamaba que el informe preparado por la firma KPMG fuese un documento confidencial. Su reclamo, una y otra vez, se basó en que aplicaba la doctrina del *privilegio del ejecutivo* por ser un documento que está siendo evaluado en una etapa pre decisional y deliberativa.

Evaluada la doctrina antes expuesta y con el beneficio del examen en cámara del informe en controversia, se concluye que en efecto se trata de un documento que el poder ejecutivo está utilizando para fines de evaluar la actual legislación contributiva y propulsar una futura reforma contributiva. El informe contiene datos estadísticos y un análisis comparativo entre otras jurisdicciones. Además, contiene recomendaciones y evaluaciones de diferentes escenarios para una reforma contributiva.

Del análisis del documento y del uso que el Estado le está dando al mismo, se desprende que éste forma parte de un proceso pre decisional y deliberativo. Ahora bien, la doctrina en este aspecto es clara: una vez se determine que le cobija el privilegio, corresponde al Tribunal evaluar si en un adecuado balance de intereses de los derechos contrapuestos debe prevalecer la secretividad del documento. Es decir, cuál sería el efecto para el Estado si se divulga el documento y demostrar que existe un interés apremiante que proteger.

La vista argumentativa de 30 de enero de 2015 fue crucial en este análisis. La parte demandante demostró satisfactoriamente que le cobija el derecho a exigir la divulgación del documento. A tenor con las determinaciones de hechos, se concluye que se trata de un documento público, por lo que la ciudadanía tiene derecho a conocer

del mismo. El Estado no ha planteado que se trate de un documento que contiene información confidencial, si no que esta etapa no debe divulgarse.

Por su parte, el Estado demostró que el documento está siendo utilizado en un proceso pre decisional y deliberativo. Como hemos dicho, el *privilegio del ejecutivo* no es un derecho absoluto. No basta con alegar que se trata de un documento en proceso deliberativo y pre decisional. El Estado tiene el peso de la prueba en establecer que la divulgación del documento causaría gran perjuicio a la labor ejecutiva, vis a vis, el perjuicio que se causaría a la ciudadanía y a la prensa la no divulgación.

Las razones que expuso la representación legal del Estado para proteger la secretividad del documento no convencen al Tribunal. El Estado admitió que no se trata de un documento confidencial. Expuso que una vez se presente el proyecto de la reforma contributiva, haría público el informe. No obstante puntualizó que en este momento la divulgación del mismo sería "prematura". A preguntas del Tribunal, en torno a cuál era el interés apremiante del Estado que se estaría protegiendo, vis a vis, el derecho fundamental de la ciudadanía a tener acceso al mismo; el Estado, por conducto de su representación legal, hizo expresiones altamente preocupantes.

En primer lugar, la representación del Estado admitió que desconocía el contenido del documento. Ello sorprendió a este Tribunal, pues resulta muy difícil o imposible sostener una teoría de privilegio sin saber el contenido del documento que se pretende excluir del acceso público; máxime en un asunto de alto interés público. No obstante lo anterior, la abogada del ELA mantuvo una argumentación vigorosa pero poco comprensible. Expuso que la divulgación del documento causaría graves inconvenientes a los funcionarios/as a cargo de la reforma contributiva, pues estarían expuestos a tener que contestar preguntas de la prensa. Hizo alusión a que ello interrumpiría la labor de los funcionarios lo que causaría serios inconvenientes. Indicó que la divulgación pondría en *jaque* la labor ejecutiva, pero no expuso las razones para ello. En un argumento vacío y circular, cuestionó el interés de la prensa en la información y el interés ciudadano. Indicó que se pondría en riesgo la implementación de una política pública que aún no se ha determinado y que por lo extenso y técnico del documento, la divulgación provocaría desinformación en la ciudadanía porque no tendría la capacidad para entenderlo.

Aug

Ante las "razones" del Estado, en un adecuado balance de intereses, prevalece el derecho de la parte demandante a que se divulgue el informe KPMG; aún cuando el mismo está siendo utilizado en una etapa pre decisional y deliberativa. El Estado falló en establecer la *necesidad* de no hacer público el documento. En un análisis de escritorio estricto, es innegable que el Estado no pudo establecer un interés apremiante que justifique la negativa de hacer público el documento.

SENTENCIA

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal declara **HA LUGAR** el recurso de *Mandamus* presentado por la parte demandante. Se le ordena al Secretario de Hacienda entregar en un término de 24 horas, las partes pertinentes a esta controversia del informe rendido por KPMG a propósito de la reforma contributiva. En particular, deberá entregar los capítulos: 1, 2, 3, 4, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 19 y 20, conforme antes intimado.

REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.

En San Juan, Puerto Rico, a 3 de febrero de 2015.


AILEEN NAVAS AUGER
JUEZA SUPERIOR

CERTIFICO: GRISELDA RODRIGUEZ COLLADO

Secretaria Regional

Por: ~~VANESSA NIEVES MORALES~~
Secretaria Auxiliar 