

Relaciones entre legislación sobre información y Derechos Humanos

Introducción

Las políticas sobre información juegan un rol central en una sociedad democrática. En efecto, ellas constituyen una de las características que identifican una tiranía. Un gobierno tiránico requiere información sobre otros grupos de la sociedad, pero mantiene sus propias actividades en secreto.⁽¹⁾

Este artículo analiza tres importantes normas legales que, en los E.E.U.U., ayudan a establecer la política informativa del gobierno federal. Esa legislación se refiere a dos aspectos del control democrático del gobierno. La primera norma, la Ley Federal sobre Privacidad,⁽²⁾ regula la recolección y uso de información, por parte del gobierno federal, concerniente a los individuos. La segunda y tercera normas, la Ley de Libertad de Información⁽³⁾ y las disposiciones sobre denuncia (*Whistleblowing*), de la ley de Reforma del Servicio Civil de 1978,⁽⁴⁾ proveen los medios a través de los cuales otros grupos pueden obtener información sobre las operaciones y políticas de las agencias federales.

Un análisis de estos cuerpos legales permite una evaluación de las fortalezas y debilidades del enfoque legal empleado en E.E.U.U. El examen de esta normativa sugiere también la existencia de una importante relación entre políticas de información y protección de los derechos humanos.

I. La Ley Federal sobre Privacidad

A. Antecedentes

La privacidad del individuo está íntimamente

ligada a la teoría democrática, por lo menos de dos maneras.⁽⁵⁾ Primero, la privacidad es necesaria para proteger el derecho de libre asociación. La inclinación de los individuos a formar grupos con diferentes propósitos, entre los que se incluye la acción política, requiere que sea posible el anonimato respecto a otros grupos, y en particular respecto a las agencias gubernamentales. La protección de la privacidad es especialmente necesaria para alentar el crecimiento de grupos que abogan por causas "impopulares". Por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido que el derecho a asociación reconocido en la Primera Enmienda Constitucional protegió los registros de miembros de la Asociación Nacional para el Avance de la Gente de Color, de los intentos del Estado de Alabama de apoderarse de esos archivos.⁽⁶⁾ La importancia de la privacidad para asociarse es ilustrada también por la consistente política de la Unión Americana por las Libertades Civiles, de mantener en secreto los registros de sus miembros.

La obtención por parte de un gobierno, de grandes cantidades de información sobre los individuos, pone a su disposición una amplia gama de posibilidades para controlar coercitivamente el comportamiento privado. El advenimiento de la tecnología computacional, que permite a las agencias de gobierno compartir información, aumenta la probabilidad de que muchas decisiones gubernamentales respecto a un individuo puedan ser impropriamente influidas por información concerniente a sus actividades, asociaciones y creencias.

Segundo, para el individuo la privacidad es también importante en su desarrollo y creci-

miento personales. Ella permite un mayor espacio para la evolución personal mediante la exploración de distintos roles y de la experimentación de diferentes modos de vida. Una obtención, sin trabas, de información sobre los individuos, por parte del gobierno, amenaza el desarrollo de la persona.

El Congreso, al promulgar la Ley Federal sobre Privacidad de 1974, respondió a esas inquietudes y particularmente al riesgo derivado de los sofisticados medios de recolección y divulgación de la información. La protección a la privacidad otorgada por el derecho privado, nunca ha sido usada en forma efectiva para controlar las prácticas del gobierno federal en esta materia, y la doctrina constitucional no ha transformado a la acción ante los Tribunales, en un método efectivo para fiscalizar el comportamiento de los organismos federales relativo al manejo de la información. Por ello es que la Ley Federal sobre Privacidad dispuso la primera limitación de carácter general a la recolección y uso de información respecto de los individuos.

B. Disposiciones de la Ley sobre Privacidad

El esbozo de algunas de las disposiciones de la Ley Federal sobre Privacidad, que a continuación se realiza, muestra cómo esta Ley intentó regular las prácticas gubernamentales sobre información. La Ley restringe la publicidad de la información concerniente a los individuos; impone condiciones a la recolección, mantención y difusión de información; señala un procedimiento por el cual una persona puede pedir la corrección de datos que no son exactos ni relevantes, que están atrasados o incompletos y li-

mita el uso de los números de seguridad social para identificación. La Ley es aplicable sólo para los antecedentes que puedan ser obtenidos por algún factor identificador específico del individuo.⁽⁷⁾ A su vez estos antecedentes deben ser parte de un conjunto de antecedentes que se encuentren bajo el control de una agencia gubernamental, desde la cual se obtiene la información, haciendo referencia a un elemento que identifique al individuo, tal como un número, el nombre u otras características.⁽⁸⁾

La política general de la ley permite la revelación de un antecedente regulado por ella, sólo con el consentimiento escrito del afectado. Sin embargo, existe un número de excepciones a esa restricción.⁽⁹⁾ La excepción más importante es la del "uso rutinario" del antecedente por la agencia. En general, se entiende por uso rutinario del antecedente su empleo para un propósito compatible con el objetivo para el cual se recogió ese antecedente. La excepción del uso rutinario es muy general y la principal exigencia que la ley hace a las agencias, es que cada una de ellas debe publicar periódicamente en el *Registro Federal*, los usos rutinarios de cada sistema de antecedentes que mantiene. Un estudio sobre la ley de Privacidad ha criticado la amplitud de la excepción.⁽¹⁰⁾ Sin embargo, con ciertas excepciones, una agencia debe llevar un registro de la revelación de información, hecha bajo cualquiera de las excepciones.

Al recoger información sobre un individuo, una agencia debe recolectar "hasta donde sea posible" información provista directamente por el individuo. Al hacerlo, la agencia debe informar a la persona de su autoridad para requerir la información; si acaso debe entregar esa in-

formación; el uso general de la información; y las consecuencias de no entregarla. Una agencia debe exigir sólo “información relevante y necesaria” y debe hacer un esfuerzo razonable para asegurarse que los antecedentes sean exactos, completos, actuales y relevantes.

Una disposición especial de la ley prohíbe a una agencia recoger o mantener información acerca del ejercicio, por un individuo, de los derechos protegidos por la Primera Enmienda Constitucional, incluyendo los derechos de libre expresión y asociación. Sólo una ley federal o el individuo mismo pueden autorizar expresamente la mantención de tal antecedente. Además, los antecedentes relativos a actividades autorizadas por la ley civil o criminal están exentos de la prohibición.

La Ley establece un procedimiento por el cual un ciudadano⁽¹¹⁾ puede obtener acceso a sus antecedentes protegidos por la ley, y solicitar la rectificación de aquéllos que considera inexactos, atrasados, irrelevantes o incompletos. Ciertos tipos de antecedentes están exceptuados de las disposiciones sobre acceso y enmienda, así como de otras exigencias de la ley.⁽¹²⁾ Algunas de estas excepciones son aplicables a información debidamente clasificada, tales como las relativas a la seguridad nacional, al material investigativo reunido para hacer cumplir una ley y a la protección de fuentes confidenciales en las investigaciones concernientes a los nombramientos en puestos de la administración federal o en la asignación de contratos federales.

La ley también establece que, a menos que sea autorizado por una ley federal, el gobierno federal o estadual, no puede denegar ningún derecho, beneficio o privilegio, por la omisión de

presentar el respectivo número de seguridad social. Ciertas condiciones relativas a la revelación de informaciones, que existían antes de la aprobación de esta ley, siguen vigentes.

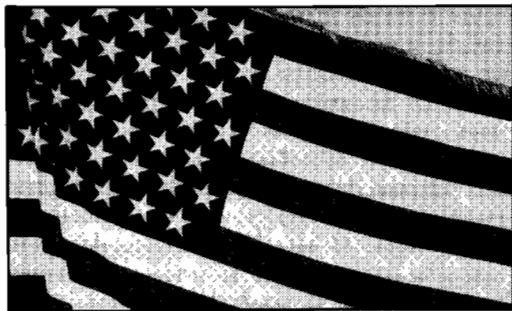
Un ciudadano puede pedir la revisión judicial de varias de las actuaciones de las agencias. Una corte federal de distrito puede ordenarle a una agencia la exhibición de los antecedentes cuando ésta niega, en forma indebida, el acceso a ellos a un ciudadano. La corte puede también revisar la decisión de rechazo de una agencia, a corregir o enmendar un antecedente. La corte puede ordenar la corrección o enmienda y también la destrucción de un antecedente. Asimismo, si el ciudadano es capaz de demostrar que debido a antecedentes inexactos o incompletos ha sufrido un impacto adverso, puede reclamar indemnización si la agencia ha actuado dolosamente o en forma negligente. Estos mismos criterios son aplicables para iniciar acciones judiciales por violaciones a otras estipulaciones de la ley. Además, el empleado de una agencia que negligentemente revela una información, a sabiendas que viola la ley, o que mantiene un sistema de antecedentes sin cumplir los requisitos de notificación, comete un delito y puede ser multado hasta por US\$5.000.

Para motivar a los ciudadanos a ejercer acciones judiciales en defensa de sus derechos, los gastos de honorarios de abogados en que incurra, pueden ser recuperados. El ciudadano deberá ganar el juicio y satisfacer otras exigencias para la devolución de las costas. Esta disposición es una excepción a la regla norteamericana de que cada litigante debe pagar los honorarios de su abogado.

II. La Ley Federal de Libertad de Información

A. Antecedentes

El acceso a la información de gobierno está ligado a la cuestión de la teoría democrática al menos de 2 maneras. Primero, el ejercicio cabal de los derechos de la Primera Enmienda Constitucional requiere información suficiente para examinar las políticas y prácticas del gobierno. El derecho de expresión debe significar el dere-



cho a expresarse efectivamente y el ciudadano al cual se le deniega información crucial para evaluar las políticas de gobierno, no puede criticarla en forma efectiva. Es más, si las acciones y políticas de gobierno permanecen en el secreto, se está negando la oportunidad a los ciudadanos de evaluar y discutir asuntos de interés público.

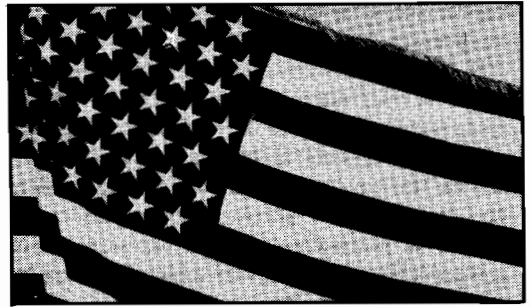
En segundo lugar, un gobierno democrático debe ser un gobierno responsable. El abuso o error, por parte de funcionarios oficiales, no debe ser ocultado. Solamente cuando los ciudadanos están en conocimiento de una conducta impropia, pueden reaccionar adecuadamente. El secreto puede alimentar la corrupción y el abuso. El acceso a la información brinda una base importante para asegurar que la conducta de los funcionarios públicos sea apropiadamente controlada.

A pesar de la estrecha relación existente entre acceso a información de gobierno y el ejercicio de los derechos de la Primera Enmienda Constitucional, la doctrina constitucional de los Estados Unidos no ha interpretado generalmente la Primera Enmienda como una exigencia de acceso a información. De acuerdo a la doctrina tradicional, la Primera Enmienda garantiza el derecho de expresión, pero no el derecho a obtener información, que es la base de tal derecho.

En 1966, el Congreso promulgó la Ley de Libertad de Información como una respuesta a la inquietud existente sobre la importancia de un gobierno transparente o abierto, para una sociedad democrática. El Congreso introdujo importantes modificaciones a la ley, en 1974—estas enmiendas respondieron en parte a la resistencia de las agencias públicas a la ley y dispusieron cambios procesales y de otros tipos en la legislación original.

B. Estipulaciones de la Ley de Libertad de Información.

A pesar de que la Ley es compleja, y que respecto a ella ha habido un número considerable de juicios, su premisa básica es simple: los documentos y registros de las agencias federales son accesibles al público, a menos que éstos se encuentren bajo alguna de las excepciones que



contempla la ley. Cualquier persona puede requerir el acceso a los documentos y registros de gobierno, no siendo relevantes las razones que ella invoque para tenerlos a su disposición, siendo muy limitadas las excepciones. Los ciudadanos de países extranjeros o los gobiernos extranjeros están habilitados para solicitar información según la ley. Esta señala los procedimientos a los que deben someterse las agencias federales para responder las peticiones de documentos y registros gubernamentales. La Ley establece límites de tiempo, pero permite a la agencia cobrar a la persona que hace la petición, un precio razonable por gastos de búsqueda y copiado. La persona que solicita documentos o registros puede solicitar que se la exima de tal cobro.

Una agencia puede hacer públicos ciertos documentos y registros sin esperar que se soliciten los documentos. La agencia debe publicar en el *Registro Federal* sus procedimientos para solicitar información, y las normas a las que debe someterse el público. La agencia debe poner a disposición del público las restricciones tomadas en la decisión de los casos motivados por la aplicación de esta ley, las políticas generales formuladas al respecto y las interpretaciones de la norma que no hayan sido publicadas en el *Registro Federal*, así como los manuales administrativos que pudieran afectar al público en el ejercicio de este derecho.

La ley permite a una agencia gubernamental rechazar el acceso a documentos si éstos se encuentran en una de las nueve excepciones a la publicidad de la información. En la mayoría de los casos, la agencia no está obligada a invocar la excepción; puede si lo desea, liberar la infor-

mación aún si se encuentra afecta a una de las excepciones.

Si una agencia rehusa liberar los documentos o deja de responder una solicitud, el solicitante puede pedir una orden a las cortes federales, que exija de la agencia la liberación de los documentos. En una desviación importante al derecho administrativo norteamericano, las cortes no sólo se limitan a revisar la decisión de una agencia, a fin de determinar si ella tiene una base razonable para adoptar dicha decisión. Por el contrario, la corte es la que determina, mediante resolución independiente, con el sólo mérito de los antecedentes de que disponga, si el documento debe ser entregado. La responsabilidad de persuadir a la corte de que los

La Ley de Libertad de Información de Estados Unidos tiene como premisa básica que los documentos y registros de las agencias federales son accesibles al público, a menos que éstos se encuentren bajo alguna de las excepciones que contempla la ley.

documentos deben ser retenidos, según alguna de las excepciones, recae sobre la agencia.

La ley estimula a las personas que tratan de enmendar la decisión de una agencia de retener información, al permitir la recuperación de los gastos de abogado. La persona, al ganar su acción ante la corte, queda calificada para recuperar estos gastos. Al decidir sobre el reembolso de los honorarios, la corte considera también los beneficios que para el público tiene la liberación de los documentos, si el solicitante recibe un beneficio comercial con la entrega de los mismos, los motivos que impulsaron a la persona a conseguir los documentos y si la agencia tenía una

base legal razonable, para retener los documentos.

La mayoría de los litigios bajo esta ley han estado relacionados con el significado de las nueve excepciones.⁽¹³⁾ Las excepciones se refieren a: 1) defensa nacional o información de política exterior, debidamente clasificada como tal por una orden presidencial; 2) documentos relacionados solamente con las reglas y prácticas del personal de una agencia; 3) documentos exceptuados específicamente de toda publicación, por otras leyes; 4) secretos comerciales e información comercial o financiera, obtenidos de una persona, y que tengan carácter confidencial; 5) memorándums *inter o intra* agencias que gozarían de inmunidad en litigios civiles; 6) archivos personales, médicos o similares, cuya revelación constituiría una clara invasión de la privacidad personal; 7) registros de investigación reunidos con el propósito de dar cumplimiento a las leyes, pero sólo si se produjera uno de los seis perjuicios especificados; 8) ciertos informes de las agencias que regulan a instituciones financieras; y 9) cierta información respecto a pozos petroleros. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha establecido que las excepciones constituyen la única base por la cual una agencia puede retener información y que las excepciones deben ser interpretadas en favor de la revelación de los documentos.⁽¹⁴⁾

Un examen de tres de las excepciones, quizás las que originan el mayor número de litigios, ayuda a explorar los modos en que el Congreso define los intereses gubernamentales que justifican la retención de documentos y registros oficiales. Estas excepciones tienen que ver con información sobre defensa nacional o política exterior, memorándums *inter* agencia o *intra* agencia, e investigaciones compiladas con el propósito de hacer cumplir las leyes. La excepción relativa a información sobre seguridad nacional ilustra no sólo los intereses que justifican las excepciones, sino también la atención que ha mostrado el Congreso en esta área particularmente delicada.

Después de la aprobación de la Ley en 1986, la Corte Suprema de los Estados Unidos interpretó la excepción como una exclusión del exa-

men judicial a la procedencia de la clasificación de documentos en discusión.⁽¹⁵⁾ En 1974, el Congreso alteró la Ley para revocar la decisión de la Corte Suprema. La enmienda de 1974 exige que sea una Corte quien determine si los documentos están debidamente clasificados y permite a ésta retirarlos del registro público si ello es necesario para determinar la procedencia de la clasificación. La enmienda exige que las partes de un documento clasificado que no caen dentro de la clasificación, puedan ser entregados en el caso que sea posible separarlos del resto del documento. A pesar de la historia de la enmienda de 1974, algunas cortes han permanecido reacias a revisar las decisiones del Ejecutivo, respecto a la clasificación de información estratégica.⁽¹⁶⁾

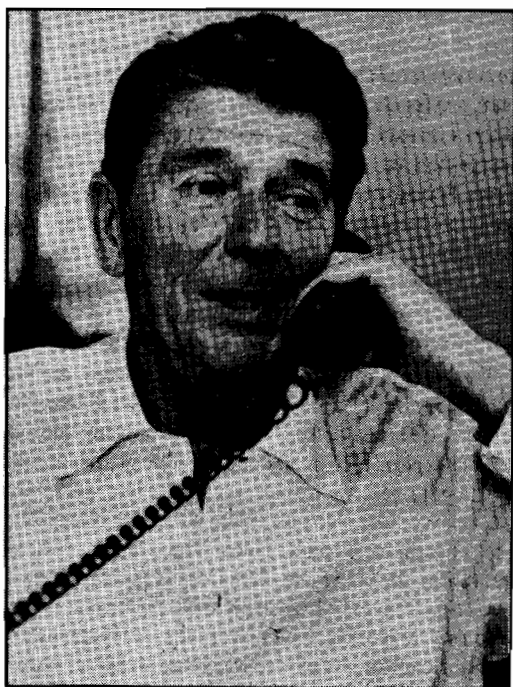
El acceso público a documentos de la Agencia Central de Inteligencia está limitado además por otras disposiciones legales que permiten a la CIA la retención de documentos. Por ejemplo, una disposición que ordena a la CIA proteger las fuentes y los métodos de inteligencia, de revelaciones no autorizadas, le permite retener documentos relacionados con una variedad de actividades.⁽¹⁷⁾ Una ley similar se le aplica a la Agencia de Seguridad Nacional.⁽¹⁸⁾

La excepción para memorándums que circulan al interior de una agencia o entre agencias, que gozarían de inmunidad en un litigio privado, protege la inmunidad judicial del gobierno. Uno de los más importantes privilegios protegidos por la excepción es el de la inmunidad del proceso de deliberación, que se aplica al proceso de toma de decisiones del gobierno. Por ejemplo, la inmunidad protege ciertos documentos para asegurar una discusión franca y abierta dentro del gobierno y para prevenir la publicidad de políticas antes de que sean adoptadas. Al interpretar la inmunidad, las cortes han limitado cuidadosamente las circunstancias en las cuales se aplicará. Por ejemplo, los documentos elaborados después de tomada una decisión⁽¹⁹⁾ y las declaraciones sobre políticas o las instrucciones al personal de una agencia, que afectan a un miembro del público, no están protegidas;⁽²⁰⁾ un documento de una agencia que contiene decisiones de esa agencia que incorpora un docu-

mento anterior a la decisión, anula la inmunidad para el documento predecisional;⁽²¹⁾ y cualquier documento debe ser una parte directa del proceso *predecisional*, en tanto hace recomendaciones o expresa opiniones en asuntos legales o sobre políticas, a ser decididas por la agencia.⁽²²⁾ Estas decisiones demuestran que, a pesar de que las cortes reconocen el interés del gobierno de proteger el proceso de toma de decisiones, éstas han confirmado la excepción en aquellas situaciones en donde existe algún riesgo real para ese proceso.

La excepción relativa a la ejecución de las leyes es también una excepción que el Congreso redujo, después de que la interpretación judicial había expandido la capacidad del gobierno de usarla para retener información. La ley, en 1966, dio protección a los archivos sobre investigaciones compilados para fines vinculados con la ejecución de las leyes. Las Cortes interpretaron la excepción en el sentido que permitía la retención de todos estos archivos, tuviera o no su publicación un efecto negativo sobre el cumplimiento de las leyes.⁽²³⁾ Las reformas de 1974 respondieron a esas interpretaciones judiciales, enfatizando que la excepción se aplica a los registros que sean tanto investigativos como reunidos con el propósito de lograr la aplicación de las leyes. Lo que es más importante, las reformas establecen que aún si los documentos cumplen esos requisitos, no podrán ser retenidos a menos que su publicidad cause uno de los 6 daños taxativamente establecidos.⁽²⁴⁾ Por ejemplo, los archivos ya cerrados de investigaciones finalizadas estarían normalmente disponibles, dado que la agencia gubernamental tendría que mostrar de qué manera la publicación afectaría la aplicación de las leyes. Aún los antecedentes de investigaciones en marcha podrían estar disponibles, a menos que la agencia pueda demostrar el daño causado por la publicidad. La excepción es aplicable a la ejecución de las leyes tanto criminales como civiles, ya sea en las cortes o en un tribunal administrativo

Estas tres excepciones muestran que en tres de las más delicadas áreas gubernamentales, seguridad nacional, área de decisiones nacionales y aplicación de las leyes, la ley provee un acce-



Ronald Reagan

so a numerosos documentos y archivos. Es más, el Congreso, en dos de las excepciones, ha rechazado específicamente las interpretaciones judiciales que habían limitado la entrega de documentos y archivos.

III. Protección de denunciantes (Whistleblowers) en la Ley de Reforma del Servicio Civil de 1978

A. Antecedentes

La protección de funcionarios públicos que denuncian malos manejos del gobierno está igualmente relacionada con la teoría democrática. En primer lugar, tan importante como la disponibilidad de información gubernamental es la actualidad de la publicidad de la información. A menudo la existencia misma de documentos o registros gubernamentales hubiera permanecido desconocida a menos que un funcionario gubernamental hubiera alertado al pú-

blico. Solamente cuando la existencia de información se conoce, es posible que esas personas invoquen la Ley de Libertad de Información. El factor tiempo en la publicidad de la información es a menudo crucial. Funcionarios gubernamentales pueden aportar información acerca de abusos, en un momento en que gran parte del daño, que resulte de la mala conducta gubernamental, todavía puede ser evitado.

Segundo, la revelación de información significa mucho más que una simple entrega de documentos; sugiere también evaluación y crítica. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha reconocido que los empleados públicos están a menudo especialmente capacitados para presentar al público análisis importantes sobre temas de interés público.⁽²⁵⁾

Tercero, los funcionarios de gobierno están ventajosamente localizados para identificar el abuso y la corrupción.

La protección de funcionarios que revelan la corrupción y el abuso gubernamentales, constituye una herramienta importante para el control democrático de la burocracia pública.

Antes de la aprobación de la Ley de Reforma del Servicio Civil de 1978, los funcionarios federales que hacían denuncias (“blew the whistle”) sobre abusos o corrupción, tenían sólo la protección de la Primera Enmienda Constitucional. Mientras la Primera Enmienda brindaba algo de protección a los empleados que declaraban en contra de las políticas de gobierno, las interpretaciones de la Enmienda pesaban bastante a favor del interés del gobierno, cuando se trataba de un gobierno eficiente. Las incertidumbres de la protección de la Primera Enmienda desalentaban las denuncias, en muchas circunstancias en que ellas hubieran sido bastante benéficas.

Antes de la protección legal de los denunciantes vino la justificación de aquella protección. A pesar de que la denuncia había sido objeto de debate público en los E.E.U.U. desde los años 50 su justificación no quedó totalmente articulada y establecida sino hasta los años 70. La Ley de Libertad de Información brindó algo de protección a los denunciantes, pues podían ale-

gar que la revelación de información constituía una reivindicación del derecho del pueblo a conocer las actividades del gobierno. Los proponentes de la legislación sobre denuncias apoyaban sus argumentos en la reivindicación de su legalidad, en contra de los intentos del ejecutivo de menoscabarla. De esta manera, al defender la integridad de la rama legislativa, aquéllos alegaban que la denuncia preservaba la separación de los poderes. Además, el clima de disentiendo que rodeaban a la guerra de Vietnam y al escándalo Watergate, legitimaban la disidencia y enfatizaban la necesidad de controlar el abuso del gobierno.

La protección de la denuncia constituyó una parte importante de la Ley de Reforma del Servicio Civil. Sin una opinión contraria significativa, el Congreso adoptó la protección de los denunciantes (whistleblower) ampliando el alcance de la misma más allá del que había propuesto la administración Carter. La amplitud ideológica de la coalición que apoyó la protección del denunciante, y que incluía a los miembros más conservadores y más liberales del Congreso, indica que la aprobación de la protección de denunciantes fue una fuerte manifestación del Congreso, en apoyo a la legitimidad de la denuncia.

B. Estipulaciones de la Protección de Denunciantes (Whistleblowers)

La Ley de Reforma del Servicio Civil define las conductas protegidas por esta legislación y establece un mecanismo administrativo diseñado para proteger funcionarios que sufren represalias, por parte de sus superiores, por las revelaciones protegidas por la ley.

La ley protege a un funcionario que revela información que "cree razonablemente que constituye prueba de la violación de una ley, reglamento, regulación o mala administración, un importante derroche de fondos, un abuso de autoridad, un peligro sustancial y específico a

la salud pública y la seguridad".⁽²⁶⁾ La ley protege la revelación de información, tanto al interior como al exterior de una agencia y, como el lenguaje de la ley señala, cubre una variedad de conductas. La única restricción sobre liberación de información que establece, es que la revelación de esa información, no debe estar expresamente prohibida por una ley o que expresamente una orden ejecutiva haya exigido su secreto en interés de la defensa nacional o para la conducción de las relaciones internacionales. Aún la información cubierta por esta restricción puede ser revelada a funcionarios designados dentro de la agencia y al Consejo Especial, cargo oficial creado por la ley, para vigilar y hacer cumplir un determinado número de disposiciones, incluidas las estipulaciones para la protección de denunciantes (whistleblowers).

La ley establece la Oficina del Consejo Especial y le otorga facultades para investigar las acusaciones en contra de agencias, por represalias tomadas contra un denunciante (Whistleblowers) a través de ciertas acciones personales especificadas. El Consejo Especial puede pedir la suspensión de cualquier acción referente al personal, adoptada por parte de un ente administrativo cuasi-judicial, al Consejo de Protección del Sistema de Méritos (Merit Systems Protection Board). Además, el Consejo Especial puede solicitar que la acción en contra de un empleado sea rechazada.

La ley le da al Consejo Especial dos facultades que son únicas en la estructura administrativa del gobierno federal. Primero, el Consejo Especial puede iniciar una acción disciplinaria en contra de un funcionario gubernamental responsable de represalias contra un denunciante, solicitando, entre otras sanciones, la remoción del funcionario o la aplicación de una multa. Este poder del Consejo Especial es una de las pocas disposiciones del derecho federal en que la autoridad disciplinaria es puesta fuera de la jerarquía de mando de la agencia. Este poder desincentiva la represalia al castigar a sus responsables.

En segundo lugar, el Consejo Especial, al re-

cibir una denuncia de un whistleblower, sobre malos manejos de funcionarios de una agencia gubernamental, puede exigir a la jefatura de ésta llevar a cabo una investigación sobre la acusación, la cual deberá informar por escrito a dicho Consejo. Esta obligación de informar responde a la preocupación de que nada le sucederá a un funcionario como resultado de su denuncia. En un estudio sobre empleados federales, ellos dieron como razón principal para su desinterés de informar sobre malos manejos, no tanto el temor a las represalias sino la creencia de que nada cambiará.⁽²⁷⁾ Por supuesto, esta creencia hace menos probable que un empleado se arriesgue a sufrir represalias por revelar información.

Las disposiciones sobre whistleblowers constituyen un desarrollo importante en el derecho relativo a empleos públicos y está ligado estrechamente al derecho sobre información y sus políticas. Hace menos de una década, la denuncia era una actividad despreciable, a menudo castigada oficialmente; hoy en día, el Congreso la aprueba en los términos más firmes y protege a los whistleblowers de varias maneras importantes e innovativas.

IV Política de Información y Derechos Humanos

Una breve evaluación de la efectividad de las tres leyes federales delineadas anteriormente, proporciona una base para examinar la relación entre política de información gubernamental y los derechos humanos. La distinción entre la ley como está escrita y como se aplica, es importante y la aplicación de las tres leyes federales puede ser sometida a un análisis crítico.

A. Evaluación de las Leyes federales sobre información.

La aplicación de la Ley Federal sobre Privacidad es criticable por la amplitud y vaguedad de las excepciones que establece. Por ejemplo, la excepción del "uso rutinario" permite una gran discrecionalidad que puede menoscabar va-

rios de los principios sustentados por la ley. Aún más, las obligaciones de las agencias se traducen primeramente en la obligatoriedad de seguir ciertos requisitos de publicación, que no limitan en forma significativa su discrecionalidad. Asimismo, otras excepciones están redactadas en forma muy amplia.

Las soluciones que ofrecen al ciudadano se limitan generalmente a la corrección o destrucción de antecedentes. Los perjuicios reivindicables están a menudo limitados y son difíciles de probar. Las penalidades por mala administración son de naturaleza criminal y su aplicación se realiza discrecionalmente por el Departamento de Justicia de los EE.UU.

Los estudios sobre la ley Federal de Libertad de Información revelan una continua resistencia por parte de las agencias, a la entrega de información, e intransigencia frente a las solicitudes formuladas para obtenerla. Las demoras en responder a los pedidos ha llegado a ser un gran problema en esta ley. Algunas agencias se toman meses y aún años en entregar documentos y registros en vez de los pocos días estipulados. Las Cortes, en quienes recae la aplicación de la ley, han sido, en general, incapaces de enfrentar el problema de la demora de las agencias, dejando, por consiguiente, a las personas que solicitan información, negociar con las agencias sobre el momento de la liberación de información.

Mientras los proponentes de la ley han logrado impedir algunas reformas sugeridas por la administración Reagan, que habrían limitado el acceso a información, el Congreso ha promulgado, en forma creciente, leyes especiales que protegen de publicación ciertos tipos de registros y documentos pertenecientes a agencias específicas. Leyes especiales concernientes a una variedad de agencias han sido aprobadas, incluida la CIA.⁽²⁸⁾

El Congreso y los grupos de defensa de whistleblowers han criticado a la oficina del Consejo Especial, por su fracaso en hacer cumplir adecuadamente las estipulaciones sobre la protección de éstos. El Congreso, particularmente la Cámara de Representantes, está considerando un proyecto de ley que, por una parte, aumentaría las facultades del Consejo Especial y que,

por la otra, permitiría a los whistleblowers obtener protección para sus derechos, sin necesidad de acudir a ese Consejo.

La aplicación de las estipulaciones sobre "whistleblowers" confirma también el juicio del Congreso de que la protección legal de denunciantes es difícil. La protección legal, dentro de una agencia, es extraordinariamente difícil de lograr, pues existen muchos medios sutiles de penalizar a un whistleblower, siendo extraordinariamente difícil allegar evidencias de que dicha penalización existió, y porque tales medios no están afectos a la protección.

A pesar de las debilidades de su aplicación, estas leyes otorgan derechos y soluciones que no estaban disponibles anteriormente, y definen políticas sobre información, bastante diferentes a aquéllas que existían hace menos de 20 años. Estas leyes sugieren la existencia de una importante relación entre políticas informativas y derechos humanos.

B. Los Derechos Humanos

Parte de la relación entre políticas informativas y derechos humanos ha sido reconocida explícitamente o se encuentra implícita claramente. Por ejemplo, en el derecho a la privacidad y sus relaciones con el desarrollo de la persona, subyacen conceptos sobre el valor y la dignidad del individuo, que están en la base de los derechos humanos. Claramente, las restricciones al gobierno sobre la obtención y uso de información concerniente a individuos, se apoyan en esos valores humanos.

Asimismo, existe una estrecha relación entre la protección de los derechos humanos de los abusos del gobierno y el acceso a información respecto de las actividades de éste. La ley Federal de Libertad de Información ha sido utilizada, para obtener documentos y registros sobre: la participación del Ejército de los Estados Unidos en la masacre de My Lai; la vigilancia y persecución en USA de disidentes políticos por parte de la Oficina Federal de Investigaciones (FBI); las condiciones de las cárceles federales; y la participación de agencias norteamericanas de

inteligencia en los asuntos internos de gobiernos democráticamente elegidos en otros países. Es más, se ha establecido claramente la relación entre política informativa y teoría democrática.

Quizás lo más importante es que todas estas leyes, particularmente las referentes a whistleblowers, evidencian una actitud hacia las instituciones gubernamentales que reduce la posibilidad de abusos en derechos humanos. Tanto la Ley sobre Libertad de Información, como la Ley de Privacidad reconocen que el poder del gobierno está limitado a los propósitos para los cuales es conferido, y que los individuos sujetos a la autoridad del gobierno, tienen un interés legítimo en las actividades de éste. El gobierno mismo debe reconocer los derechos de los ciudadanos, no sólo en sus declaraciones de intenciones, sino en sus actuaciones. La política de información en la sociedad moderna, refleja e influye las operaciones del gobierno.

La política sobre información provee de un método para introducir los conceptos de responsabilidad y limitación de la autoridad en las actuaciones diarias del gobierno.

Asimismo, la legislación sobre whistleblowers refuerza los valores subyacentes en muchos de los derechos humanos. Es más, la legislación sobre whistleblowers es consecuente con el concepto de conciencia y responsabilidad individuales como un valor, no sólo importante en sí mismo, sino también crucial, para prevenir abusos por parte de las grandes burocracias.

Las instituciones involucradas en la represión de derechos humanos requieren la aceptación y la cooperación de un gran número de individuos. Son individuos los que se hieren y se dañan unos a otros, y, del mismo modo, son individuos los que deben detener el abuso y el daño. La ley debería reconocer esto.

El presente artículo fue traducido por Gloria Alberti, investigadora del Programa de Derechos Humanos de la Academia de Humanismo Cristiano, la que agradece la colaboración prestada por los abogados Jorge Mera y Domingo Sánchez.

NOTAS

* Professor of Law, Washington College of Law of The American University, Washington, D. C. and A. Allen King Scholar. El presente artículo fue traducido por Gloria Alberti, investigadora del Programa de Derechos Humanos de la Academia de Humanismo Cristiano, la que agradece la colaboración prestada por los abogados Jorge Mera y Domingo Sánchez.

- (1) A. Westin, "Privacy and Freedom" 65 (1967).
- (2) 5 United States Code N°552 a.
- (3) 5 United States Code N°552.
- (4) 5 United States Code N°2302 (6) (8), 1206-1208, 7121.
- (5) Ver. A. Westin, "Privacy and Freedom" (1967).
- (6) N.A.A.C.P. versus Alabama State, 357 U.S. 449 (1958).
- (7) 5 United States Code N°552 a (a) (4).
- (8) 5 United States Code N°552 a (a) (5).
- (9) Las excepciones incluyen: 1) acceso para empleados y oficiales de una agencia que necesitan el archivo en el cumplimiento de sus obligaciones; 2) que su liberación sea requerida según la Ley de Libertad de Información; 3) para su uso

rutinario; 4) para la oficina del Censo; 5) para su utilización sólo con fines estadísticos; 6) para el Archivo Nacional con propósitos históricos; 7) para agencias que realizan actividades autorizadas en cumplimiento de la ley y cuando el jefe de esa agencia haya presentado la debida solicitud por escrito; 8) para un particular basado en la demostración de una circunstancia grave que afecte la salud o la seguridad de un individuo; 9) a cualquiera de las Cámaras del Congreso o a los comites parlamentarios autorizados debidamente; 10) al Contralor General en el cumplimiento de los deberes de la Oficina de Auditoría General; y 11) en el cumplimiento de las órdenes de una corte de justicia.

- (10) Privacidad Personal en "An Information Society: The Report of the Privacy Protection Study Commission" 516-521 (1979)
- (11) Se define individuo protegido por la Ley al ciudadano de los EE.UU. o extranjero admitido legalmente como residente permanente.
- (12) Todos los sistemas de archivos mantenidos por la CIA están exceptuados, pues pertenecen a una agencia que tiene como

función principal una actividad dedicada a velar por el cumplimiento de leyes penales. Además, ciertos tipos de archivos están exceptuados, incluidos: 1) información de seguridad nacional debidamente clasificada; 2) material investigativo reunido con el propósito de hacer cumplir leyes; 3) los mantenidos en relación con la protección del Presidente y otros altos oficiales de gobierno; 4) los que se exija su mantención para ser usados solamente como antecedentes estadísticos; 5) el material investigativo reunido con el solo propósito de determinar la idoneidad, elegibilidad o cualificación para cargos federales, o en contratos, en el grado necesario para proteger fuentes confidenciales; 6) exámenes y pruebas para los empleados de la administración pública; y 7) material evaluativo para las promociones de grado en las Fuerzas Armadas, pero sólo en la medida necesaria en que se protege una fuente confidencial.

- (13) 5.U.S.C. N° 552 (b).
- (14) Departamento de la Fuerza Aérea v/s Rose, 425 U.S. 352, 361 (1976); Agencia de Protección del Ambiente v/s Mink, 410 U.S. 73, 79-80 (1973).

- (15) Agencia de Protección del Ambiente v/s Mink, 410 U.S. 73 (1973).
- (16) Por ejemplo, Taylor v/s Departamento del Ejército, 684 F.2º 99, 109 (D.C. Cir. 1982).
- (17) 50 United States Code N°403 (d) (13). La Corte Suprema de los Estados Unidos interpretó vagamente el alcance de esta legislación. Agencia Central de Inteligencia contra Sims, 105 S. Ct. 1881 (1985).
- (18) 50 United States Code N°402.
- (19) Consejo Nacional de Relaciones Laborales v/s Sears, 421 U.S. 132 (1975).
- (20) Id.
- (21) Id.
- (22) Vaughn v/s Rosen, 523 F.2º 1136 (D.C. Cir. 1975).
- (23) Por ejemplo, Weisberg v/s Departamento de Justicia, 489 F.2º 1195 (D.C. Cir. 1973) (en banc); Centro para la Revisión de Políticas de Asuntos Raciales y Urbanos contra Weinberger, 502 F.2º 390 (D.C. Cir. 1974); Ditlow v/s Brinegar, 494 F.2º 1073 (D.C. Cir. 1974).
- (24) Los seis daños incluyen: 1) interferencia en la aplicación de procedimientos legales; 2) negación a una persona del derecho a un juicio justo o a una adjudicación imparcial; 3) que constituya una injustificada invasión de la privacidad personal; 4) la identificación de una fuente confidencial, y en la aplicación de la justicia penal e investigaciones legales sobre la seguridad nacional, la información confidencial provista solamente por una fuente confidencial; 5) la revelación de técnicas y procedimientos investigativos; 6) hacer peligrar la vida o la seguridad de personal encargado de hacer cumplir las leyes.
- (25) Pickering v/s Consejo de la Educación, 391 U.S. 563 (1968).
- (26) 5 United States Code N°2302 (b) (8).
- (27) Oficina de Revisión y Estudios del Sistema de Méritos, Consejo de Protección del Sistema de Méritos, "Denunciante y el Funcionario Federal" 27-31, (1981).
- (28) El estatuto protege los "archivos operacionales de la CIA".
-
-