

La Institución del Ombudsman

Fecha del Informe: 30 de Noviembre de 1966

Catalogación: 1968-CDC-010

Referencia Bibliográfica: Este Informe aparece publicado en la Rev. Col. Abog., Vol. XXVII, Núm. 3, pág. 311, Mayo, 1967.

Introducción

Para los efectos de nuestro estudio¹ hemos escogido varios países donde funciona en todo su vigor la institución del Ombudsman.² Ellos son: Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega y Nueva Zelanda. Por ser Suecia el país de origen de dicha institución, y en donde por más tiempo ha funcionado, decidimos examinar el Ombudsman sueco con mayor detenimiento, examinando luego dicha institución en los otros países mencionados, pero haciéndolo en forma breve y con la idea de señalar aquellas características que los destacan unos de otros.

Nuestro estudio se divide en dos partes: La primera intenta un examen de las características o razones fundamentales de la institución del Ombudsman, la segunda tiene como propósito examinar dicha institución desde el punto de vista de su posible incorporación a nuestro ordenamiento jurídico público.

PRIMERA PARTE

I—*Suecia*³

La institución del Ombudsman, tal y como se conoce hoy día, se origina con la constitución sueca de 1809.⁴ Como veremos pos-

¹ Preparado por la Oficina del Director Ejecutivo de la Comisión de Derechos Cíviles a petición de la Comisión Especial para el Estudio del Ombudsman de la Cámara de Representantes. Aprobado por la Comisión el 30 de noviembre de 1966 y remitido a la Comisión Especial antes mencionada el 1ro. de diciembre de 1966.

² El término "Ombudsman" significa simplemente una persona que representa a otra u otras. El término "Parliamentary Commissioner" parece ser el aceptado, desde un punto de vista técnico-legal.

³ W. Gellhorn, *The Swedish Justice Ombudsman*, Yale L. J., Vol. 75, Núm. 1, p. 1 (1965). Jägerskiöld, Stig, *The Swedish Ombudsman*, U. Pa. L. Rev., Vol. 109, pág. 1077 (1961).

⁴ Desde 1915 existe en Suecia un *Militie Ombudsman* el cual se elige y tiene la misma tarea que su equivalente civil, pero sólo para asuntos relacionados con lo militar. No consideraremos esta faceta de la institución del Ombudsman puesto que esta área administrativa se halla en la actualidad fuera del control efectivo de nuestro gobierno.

teriormente a lo largo de los años dicha institución ha sido introducida en casi todos los países escandinavos. El Ombudsman, en todos los países donde existe, es considerado como un representante del cuerpo u órgano legislativo del estado (Parlamentos), y el poder efectivo de nombramiento lo tienen dichos cuerpos. El Parlamento demarca los poderes, jurisdicción y funciones del Ombudsman a través del estatuto creador del cargo. Dicha demarcación se detalla en forma aun más precisa por medio de una serie de instrucciones en forma de reglamento que le dirige el Parlamento al Ombudsman.

A—Selección y relaciones con el Parlamento

Cuarenta y ocho miembros del Parlamento Sueco (24 de cada cámara) eligen el candidato para el puesto de Ombudsman. Dicho candidato es generalmente escogido de entre aquellos miembros de la rama judicial que cuentan con una vasta experiencia y sólida preparación en la profesión legal.⁵ El cargo tiene un término de 4 años, pero está abierto a reelección. Como cuestión de práctica no se le reelige por más de tres términos (12 años). Aun cuando el Parlamento se reserva el poder para destituirlo nunca lo ha hecho. En materia de remuneración económica el Ombudsman recibe un salario igual al de un juez de la Corte Suprema de Suecia. Al expirar su término puede escoger entre retornar a su carrera profesional previa o ser pensionado.

El sistema sueco inmuniza en gran medida al Ombudsman de los vaivenes políticos. No le responde en nada al Gabinete de gobierno (ministros). Sus relaciones con el Parlamento se canalizan mayormente a través del informe anual que debe rendir el Ombudsman y mediante sus relaciones o contactos con el "First Law Committee" de dicho cuerpo legislativo.⁶ Las quejas que el Parlamento pueda tener con respecto a la labor del Ombudsman se ponen de manifiesto a través de dicho "First Law Committee".

En cuanto a los informes anuales del Ombudsman, aun cuando su circulación es bastante limitada dicho informe tiene gran importancia en Suecia ya que el Ombudsman expone en él una apreciación de su labor, sus recomendaciones sobre áreas problemá-

⁵ La Constitución sueca en su Artículo 96 requiere que dicha persona posea una conocida habilidad en el campo de las leyes e integridad sobresaliente.

⁶ En asuntos de presupuesto viene en contacto con el "Bank Committee" y en materia de cambios o modificaciones en el ámbito de sus responsabilidades con el "Constitutional Committee".

ticas en la administración pública y sus opiniones o interpretaciones sobre áreas confusas del derecho público.⁷ En Suecia, donde no existe la doctrina de *stare decisis* las autorizadas opiniones del Ombudsman, aunque no obligan, son estudiadas con bastante atención por los jueces y otros oficiales encargados de implementar las leyes. La atención y el respeto que generan estas opiniones del Ombudsman ayudan en gran medida a lograr bastante uniformidad en la aplicación de las leyes.⁸

B—*Funciones, poderes y procedimiento*

La tarea esencial del Ombudsman es la de servir como guardián de los derechos de los ciudadanos frente a los excesos y/o arbitrariedades de los funcionarios públicos. No obstante, la jurisdicción del Ombudsman puede ser invocada por un ciudadano contra un funcionario público, lo mismo que por uno de dichos funcionarios contra otro. También puede invocarla un abogado o asociación de abogados contra un juez, un juez contra otro juez, una organización en representación de uno de sus miembros, etc. Como resultado su radio de acción cubre básicamente toda la actividad administrativa gubernamental, incluyendo la rama judicial.

Una característica fundamental de la institución del Ombudsman es que no tiene poder para emitir órdenes que tengan fuerza legal obligatoria, tampoco puede revocar órdenes administrativas que considere incorrectas, de igual manera carece de poder para requerirles a los funcionarios públicos que reabran un caso o que reconsideren un juicio ya emitido. Ello es así en razón de que el interés primario que sirve de guía a su función es el de asegurar, con vista a los errores pasados, una eficiente y justa administración para casos futuros. En otras palabras, su función no es la de proveer remedios a los ciudadanos que han sido víctimas de algún desafuero por parte de un funcionario público.

⁷ Sobre este punto dice Gellhorn, ob. cit., a la pág 48; "In the sphere of governmental activity, the Ombudsman may be said to resemble a law revision commission charged with noticing the need for changes in laws that do not constantly interest pressure groups, political parties, or the press."

⁸ En Puerto Rico el Tribunal Supremo es el último intérprete de las leyes y como es sabido se adhiere a la doctrina del *stare decisis*. *Delgado v. Pimentel et al.*, 20 D.P.R. 556 (1914); *García Fernández, Ex parte*, 44 D.P.R. 296 (1932); *P.R. Fertilizer Co. v. Domenech*, 51 D.P.R. 67 (1937); *Banco de Ponce v. Iriarte*, 60 D.P.R. 72 (1942); *Ex parte Detrés*, 67 D.P.R. 381 (1947); *Ibarra v. González, Alcaide*, 71 D.P.R. 285 (1950); *Bezares v. González, Alcaide*, 84 D.P.R. 468 (1962).

No obstante lo anterior el Ombudsman sí tiene poder para iniciar una acción penal ordinaria,⁹ o una meramente disciplinaria en el ámbito administrativo, contra aquellos funcionarios que hayan violado la ley. Su función de guardián se facilita por el acceso casi ilimitado que tiene a los documentos y récords públicos. Puede, además, pedir opiniones a funcionarios con respecto a sus subalternos que estén relacionados con alguna investigación del Ombudsman. También tiene derecho (aunque rara vez lo utiliza) a estar presente, sin participación, en las deliberaciones de las cortes de justicia y de los órganos administrativos.

Como cuestión práctica el Ombudsman ha desarrollado un sistema de "recordatorios" que en realidad son opiniones razonadas a fondo (parecidas a las que emite una corte de apelaciones o revisión), cuyo propósito es convencer y guiar al administrador por el curso que el Ombudsman estima correcto y legal. Gellhorn¹⁰ señala que la opinión además de su valor educacional conlleva una especie de aviso sobre la posibilidad de una acción o encauzamiento legal en caso de desatención al criterio del Ombudsman. Estos "recordatorios" parecen ser el instrumento de trabajo favorecido por el Ombudsman, y su crítica constructiva parece ser un arma sumamente eficaz. En el período de 1960 a 1964, inclusive, se iniciaron sólo 32 acciones punitivas (27 de índole penal y 5 de índole disciplinaria administrativas), mientras que en ese mismo período se expidieron 1,220 "recordatorios."¹¹

El Ombudsman no tiene jurisdicción sobre el Gabinete de Ministros (o Councillors of State). Dichos ministros sólo están sujetos a un proceso de residencia iniciado por el Parlamento. No obstante, es importante señalar al respecto que en el sistema de gobierno sueco los ministros no dirigen los departamentos administrativos encargados de implementar el programa gubernamental, aun cuando son sus titulares. Los ministerios funcionan más bien como pequeños órganos de planificación global y no de adminis-

⁹ El Código Penal Sueco en su cap. 20, sec. 4 consagra el delito de "breach of duty" que en términos generales se define como un acto en contravención de la ley cometido por causa de la negligencia, imprudencia o falta de destreza de un funcionario público. Este delito se interpreta de manera tan amplia que dentro de su ámbito puede caer casi cualquier actuación de un funcionario, incluyendo a los jueces. Es de notar, sin embargo, que este rol de fiscal que desempeña el Ombudsman se limita a las ilegalidades cometidas en el ámbito administrativo, a diferencia de los fiscales ordinarios que cubren toda el área penal o criminal del ordenamiento legal sueco.

¹⁰ Ob. cit., pág. 12.

¹¹ *Idem.*

tración real y detallada. La labor propiamente de administración, y la responsabilidad por ella recae fundamentalmente sobre lo que en Suecia llaman "juntas administrativas centrales". Cada una de estas juntas tiene a su cargo un área específica de gobierno (ej. —salud, agricultura, etc.). En vista de lo anterior se hace comprensible que el Ombudsman no intervenga con los ministros.

Por otro lado, el Artículo 101 de la Constitución Sueca le da poder al Ombudsman para iniciar procesos de residencia contra los jueces del Tribunal Supremo y del Tribunal Supremo Administrativo.¹²

Quedan excluidos de la jurisdicción del Ombudsman aquellas corporaciones gubernamentales cuya labor es primordialmente de carácter económico por lo cual no les son aplicables los procedimientos administrativos convencionales.¹³

La acción del Ombudsman puede ser motivada por querellas de ciudadanos particulares¹⁴ o por su propia iniciativa al llegar a su conocimiento problemas que llamen su atención, bien por informes en la prensa, conversaciones con funcionarios públicos, o bien como resultado de las propias investigaciones periódicas del Ombudsman. Resulta interesante señalar que de acuerdo a Gellhorn¹⁵ el por ciento más elevado de casos en que interviene el Ombudsman se relaciona con alegadas arbitrariedades de los jueces y otros miembros de la rama judicial. La acción que puede tomarse contra un juez puede ser la crítica en forma de opinión "recordatorio", o la radicación de una acusación formal.¹⁶

La radicación de querellas es un procedimiento tan simple que puede definirse como el mero acto de llamar la atención del Ombudsman hacia una alegada arbitrariedad o conflicto mediante un escrito sencillo en el cual se expone el contenido del asunto según

¹² Este Tribunal Supremo Administrativo guarda cierto parecido con el Consejo de Estado de Francia.

¹³ Entendemos que tales corporaciones serían el equivalente de nuestras corporaciones públicas que funcionan como empresas privadas en el sector económico puertorriqueño (ej. [Autoridad de Fuentes Fluviales (A.F.F.)]).

¹⁴ En Suecia no se utiliza ninguna regla similar a la nuestra de requerir que se agoten los remedios administrativos antes de acudir a los tribunales de justicia, para librar al Ombudsman de tener que atender querellas que todavía pueden encontrar remedio satisfactorio en el ámbito administrativo de donde surgieron.

¹⁵ Ob. cit., pág. 14.

¹⁶ En la segunda parte de este trabajo examinaremos el rol del Ombudsman como fiscalizador de la rama judicial (en particular de los jueces), y los poderes que a ese respecto tiene nuestro Tribunal Supremo.

el punto de vista del querellante. De ahí en adelante la oficina del Ombudsman se hace cargo, no siendo necesario para el querellante incurrir en gastos de abogados, ni sobrepasar complicadas barreras procesales. Existe en este contexto un dato de gran importancia. No siendo necesario el agotar los otros remedios administrativos y judiciales que el querellante pueda tener a su disposición, en muchas ocasiones llegan al Ombudsman querellas que de haberse sometido a los oficiales correspondientes en el órgano administrativo en que surge el conflicto quizás hubieren sido resueltas sin necesidad de acudir ante el Ombudsman. En la actualidad este asunto se debate en Suecia y se recomienda por algunos entendidos en la materia que sería conveniente redefinir las funciones del Ombudsman y aun cuando no se adoptare la estricta regla de "agotar todos los remedios", por lo menos que se le dé autoridad al Ombudsman para rechazar de salida aquella clase de casos que estime pueden resolverse sin gran dificultad en el nivel administrativo en que surgieron.¹⁷

No obstante, por otro lado parece ser que los sectores o grupos más sofisticados de la ciudadanía sueca utilizan casi exclusivamente los recursos legales especializados que las más modernas legislaciones proveen, sin considerar necesario el tener que buscar la ayuda del Ombudsman. Señala Gellhorn¹⁸ lo siguiente:

"Even in areas with which he is accustomed to deal, matters are, in the main, settled finally without recourse to him. So, for example, the Central Medical Board in 1962 acted upon 1,560 complaints concerning the administration of mental hospitals under its control, and in 1963 it disposed of 1,878 complaints of that nature; in those years, the complaints to the Ombudsman from the same sources numbered 123 and 102, respectively.

Moreover, spokesmen for many major elements of Swedish life indicated flatly during interviews in 1964 that the Ombudsman had no significance for them or their members despite their having frequent and important contracts with other public authorities. Among those consulted were such diverse groups as associations of retail enterprises, civil servants, school teachers, labor unions, shipping concerns, forest owners, insurance companies, agriculturists, heavy industries, and banks. Even among the unorganized elements of society, such as those who use free legal aid service and those who are touched by social insurance or public health administration, recourse to the Ombudsman is so rare as to be all

¹⁷ Gellhorn, ob. cit., nota al calce 23, pág. 16.

¹⁸ Ob. cit., págs. 21 y 22.

but disregarded. Nobody among those interviewed intimated that the Ombudsman was useless, even though wholly unused by the particular group to which the speaker belonged. All agreed, in fact, that the Ombudsman is, as one man said 'a good safety valve for the community' when no other means of securing suitable official attention may exist. They also agreed, however, that regularized methods of obtaining specialized review have been brought into being in modern times, so that the citizen with a problem is no longer helpless beneath a bureaucratic thumb, as perhaps he once was. 'In olden days,' a representative of a large economic interest declared, 'everybody needed the Ombudsman because there was no place else to turn when an official or a judge did something outrageous. The office holders had all the power and people couldn't stand up against them. Nowadays if we have a problem, we usually have a good route to follow in order to get suitable attention. In my opinion, not very many normal people are likely to complain to the Ombudsman. As a generality, he gets the unduly combative, the hypersensitive, the off-beat types, while others look for more direct channels and then go through them.'

While this is undoubtedly an overstated opinion, it seems essentially sound. Swedes do like the idea behind the Ombudsman and are happy to have his office as a protection in reserve. But a general bureau of complaints is an inefficient means of dealing with modern government's many complexities. Sweden's sophisticated citizenry chooses to use sophisticated review procedures when they are available."

El procedimiento interno o trámite de la querrella es esencialmente el siguiente.¹⁹ La querrella es examinada para determinar si de su faz resulta infundada, y de serlo se le desestima sumariamente. Si aparentare tener fundamentos se procede generalmente a un estudio a fondo de los documentos pertinentes, los cuales se piden a la agencia u órgano administrativo querrellado. Si de tal estudio resulta que existían bases de índole legal, técnica y evidenciaría para sostener la determinación administrativa se le hace así saber al querellante, exponiéndosele las razones que la oficina del Om-

¹⁹ Debemos señalar que de acuerdo a Gellhorn, ob. cit., pág. 56, la oficina del Ombudsman funciona con un personal sumamente reducido. A saber: una media docena de asistentes con preparación en el campo de las leyes, un pequeño grupo de especialistas que son empleados temporalmente para hacer estudios en áreas particulares de la administración pública, un pequeño grupo de empleados clericales y un "Deputy Ombudsman" que en la práctica funciona como un segundo Ombudsman. Gellhorn, ob. cit., pág. 56 a 58, apunta que entre otras razones lo reducido de este personal hace difícil que el Ombudsman pueda cubrir eficazmente todas las ramas de la administración pública sueca.

budsman estima sostiene la determinación del organismo querellado. Un gran número de casos llegan a resolverse de esta manera, ya que casi siempre el querellante confía en la imparcialidad del Ombudsman. Cuando no se encuentra justificación a la actuación del querellado comienza entonces la investigación personal del Ombudsman que puede resultar en el inicio de una acusación formal de índole penal o disciplinaria, o, como sucede en la mayor parte de los casos, en una opinión tipo "recordatorio" para poner sobre aviso al funcionario querellado.

De acuerdo a Gellhorn²⁰ la inmensa mayoría de las querellas resultan injustificadas. Se estima que sólo un 10 por ciento tienen fundamentos válidos para sostener la querrela.²¹ No obstante, ello no se estima que sea una muestra de lo innecesario de la institución del Ombudsman.²² Más bien podría decirse que dicha institución, aunque atiende diligentemente todas las controversias que se le presentan, concentra sus energías sólo en aquellos conflictos que tienen mérito y cuya solución o estudio a fondo producirá una mejor administración pública para el país.

Aunque como hemos visto el Ombudsman no puede ordenar una actuación específica a un funcionario público, o revocar una determinación ya tomada, el peso de una opinión crítica tipo "recordatorio", o más aun, la amenaza más o menos enérgica de una posible acusación por alegada violación de la ley (*breach of duty*) en muchas ocasiones produce no sólo una futura actuación acorde a las pautas que estima correctas el Ombudsman, sino que también (sugiriéndolo o no el Ombudsman) puede resultar en que el funcionario concernido se sienta compelido a indemnizar económicamente al querellante, en aquellos casos en que ello sirva como remedio al error cometido.²³ En esta última situación cuando el

²⁰ Ob. cit., pág. 18.

²¹ Véase la tabla analítica que aparece en Gellhorn, ob. cit., a la pág. 1.

²² Ello se desprende de la cita que transcribimos en las anteriores págs. 482 y 483. Véase también la interesante evaluación que de la labor del Ombudsman hace Gellhorn, ob. cit., a las págs. 43 a 54.

²³ Según Gellhorn, ob. cit., pág. 19, nota al calce (29): "This practice has led to considerable criticism of the Ombudsman, who has been charged with using the threat of prosecution to induce acceptance of his opinion concerning debatable propositions of law. Compare S. Jägerskiöld, *The Swedish Ombudsman*, 109 U. Pa. L. Rev. 1077, 1089-90 (1961): 'In the most extreme case, after the Ombudsman had stated that he would abstain from prosecuting the judges of a court of appeals if they would pay compensation to a citizen whose case they had decided (wrongly, it was said), the judges informed the Ombudsman that while they adhered to their earlier opinion, they would voluntarily pay the damages demanded because they did not want to be subjected to the inconvenience of a prosecution. Thus we have the remarkable outcome that

funcionario no puede ser identificado puede ser que el Ombudsman recomiende que sea el gobierno quien dé la compensación utilizando los fondos públicos.²⁴

En algunas ocasiones el poder del Ombudsman ha sido utilizado para lograr que convicciones obtenidas ilegalmente fueran revocadas, o sentencias excesivas, modificadas.²⁵

Resulta pues que aun cuando en teoría el Ombudsman *no* es un adjudicador de remedios para casos específicos, en la práctica el impacto de una investigación y recomendación (o crítica) puede resultar en que el querellante obtenga un remedio, ya económico, o ya por vía de un rectificación (*motu proprio*) de la determinación administrativa objeto de la querrela.

Por otro lado, es necesario aclarar que el Ombudsman no interviene con el ejercicio de la discreción de los funcionarios públicos, siempre y cuando tal discreción no esté *claramente* viciada por la arbitrariedad o capricho del funcionario. Este punto ha sido expuesto diáfananamente de la siguiente manera:

“The Ombudsman jurisdiction to investigate complaints against the decision of civil servants is in practice subject to one very important exception: he will not take up cases complaining of the way in which a civil servant has exercised his discretion unless it appears the discretion has been so abused as not to amount to an exercise of a discretion at all.”²⁶

qualified judges of an appellate court were forced to submit to consequences which only an adverse judgment on their conduct should have produced, despite the fact that the judges held fast to an opinion contrary to that of the Ombudsman.’ The same episode, involving the Stockholm Court of Appeals, is noted more approvingly in S.D. Anderman, *The Swedish Justitieombudsman*, 11 Am. J. Comp. L. 225, 235 (1962).”

²⁴ Gellhorn, *ob. cit.*, pág. 19—En Puerto Rico tal situación—compensación por el estado por los daños producidos por un funcionario o empleado público—se encuentra estrictamente reglamentado por legislación especial. 32 L.P.R.A. secs. 3077 a 3084, según enmendadas por la Ley Núm. 111 de 30 de junio de 1965 y por la Ley Núm. 121 de 24 de junio de 1966. Sobre este extremo, pero con relación a los municipios véase 21 L.P.R.A. secs. 1602 y 1603, según enmendadas por la Ley Núm. 114, art. 24, de junio 27 de 1964 y por la Ley Núm. 119 de 24 de junio de 1966. En casos especiales la Legislatura, mediante Resolución al efecto, puede librar a un perjudicado de los requisitos y limitaciones de las citadas leyes. Como ejemplo de ello véase las Resoluciones Conjuntas Núms. 71 a 73, todas aprobadas el 29 de junio de 1966 [Leyes de Puerto Rico 1966, págs. 600 a 603].

²⁵ En Suecia no existe el recurso de *habeas corpus* como se entiende en Puerto Rico. 34 L.P.R.A. secs. 1741 y ss.

²⁶ *A Report by Justice. The Citizen and the Administration.* (Whyatt Report.) Stevens & Sons Ltd., London (1961). Chapt. 10, *The Swedish Ombudsman*, pág. 49.

Sobre este mismo punto nos dice Claud-Armand Sheppard²⁷ lo siguiente:

“The jurisdiction of the Commissioner is to investigate complaints against maladministration. He cannot interfere with policy. Except in Finland, he has no jurisdiction over the Cabinet or over cabinet ministers except perhaps insofar as a minister commits an act of maladministration. Nor can he normally interfere with the exercise of administrative discretion although the distinction is often tenuous. What if the discretion has been validly exercised, but in an arbitrary manner? What if it has been exercised with too much delay? Norway permits interference if the decision was ‘clearly unreasonable’, and New Zealand if it was ‘unreasonable, unjust, oppressive, or improperly discriminatory . . . or wrong.’”

El Ombudsman, mediante sus investigaciones y opiniones críticas sirve la misma función que en nuestro ordenamiento jurídico se obtiene mediante el uso de las llamadas sentencias declaratorias.²⁸ Como cuestión de derecho la opinión del Ombudsman no obliga a las partes en controversia y por tanto no es totalmente comparable a nuestro sistema de sentencias declaratorias las cuales en derecho tiene a la misma validez que cualquier otra sentencia de nuestros tribunales.²⁹ No obstante, en la práctica, la opinión del Ombudsman generalmente es aceptada como la solución correcta y dispositiva del conflicto sometido a su consideración. De hecho, los funcionarios públicos en muchas ocasiones reciben gran beneficio de las experiencias y estudios del Ombudsman al confrontarse con algún problema excepcional en sus áreas o esferas de administración.

C—Inspector y guardián

En teoría una de las funciones principales del Ombudsman es la de mantener un alto grado de contacto personal con las distintas agencias e instrumentalidades administrativas del gobierno mediante frecuentes visitas de inspección. En realidad, como es de esperarse, en cualquier país cuyo gobierno participa intensamente en casi todas las actividades de los gobernados, tal labor de inspección personal y detallada es imposible. Gellhorn³⁰ en su bien do-

²⁷ *Ombudsman for Canada*, McGill Law Journal, Vol. 10, pág. 291 (1964), a las págs. 323 y 324.

²⁸ Ley Uniforme de Sentencias Declaratorias, 32 L.P.R.A. secs. 2991 a 3006.

²⁹ *Colón v. San Patricio Corp.*, 81 D.P.R. 242 (1959).

³⁰ Ob. cit., págs. 22 a 31.

cumentado artículo concluye, luego de resumir sus experiencias e investigaciones sobre este particular, que una supervisión eficiente de las variadas y complicadas actividades del gobierno sólo puede lograrse mediante cuerpos de supervisores especializados en un área de trabajo y limitados a ella.

No obstante lo dicho, nos parece asombroso que las limitadas inspecciones del Ombudsman puedan tener, como de hecho tienen, un efecto tan positivo en la administración pública sueca. Dicho autor luego de resumir los comentarios favorables de varios funcionarios a la labor de inspección del Ombudsman concluye de la siguiente manera:

“Having heard similar remarks uttered frequently and with seeming sincerity, an interviewer must conclude that many officials do regard the Ombudsman as a vigilant watchman even though, in all probability, the watchman will not complete his rounds within the next decade. Some of them, one suspects, are really consulting only their own conscience, to which they have attached the Ombudsman’s title.”³¹

Creemos con Gellhorn que la supervisión que podría ofrecer un personaje como el Ombudsman sólo puede tener un carácter limitado. No obstante, no puede descartarse totalmente su eficacia, puesto que el prestigio y la opinión autorizada del Ombudsman en un momento dado pueden causarle considerables dolores de cabeza a algún funcionario distraído o negligente.

D—*El elemento de la publicidad*

El ordenamiento legal sueco es sumamente liberal con respecto a la inspección de los archivos públicos por los ciudadanos.³² Tal hecho, naturalmente, favorece recíprocamente tanto el Ombudsman, como a la prensa del país. Por un lado, la labor de investigación crítica del Ombudsman se presenta ampliamente ante la opinión pública por conducto de la prensa, lo cual añade un tremendo impacto a su labor de “vigilante”. Por otro lado, la prensa tiene acceso a récords y documentos que pueden contener material pertinente a la labor del Ombudsman y al ser publicado llamar su atención. Además, la prensa tiene acceso a todos los documentos radicados en la oficina del Ombudsman, lo cual permite que en ocasiones un conflicto presentado ante el Ombudsman sea de conocimiento público (a través de un parte noticiario), aun

³¹ Ob. cit., pág. 31.

³² Para una discusión a fondo de este tema véase: Nils Herlitz, *Publicity of Official Documents in Sweden*, 1958 Public Law 50, Spring, 1958.

antes de que dicho Ombudsman haya tomado acción alguna. Tal práctica ha creado una controversia aún no resuelta, pues alegan los oficiales del servicio civil que aun cuando la gran mayoría de las querellas resultan injustificadas, las posteriores exoneraciones de los funcionarios relacionados con las querellas no reciben el mismo despliegue periodístico que recibió la querella en sí.

Otro aspecto negativo de la liberal política de "archivos abiertos" resulta ser que algunas personas se abstienen de querellarse ante el Ombudsman por temor de ver su caso y su persona en las columnas de los principales diarios del país. No obstante, concluye Gellhorn³³ que, todos los elementos considerados, la participación de la prensa es un factor favorable a la labor del Ombudsman. También se menciona que la prensa ha ayudado a estimular la atención pública hacia una serie de problemas que por su naturaleza quizás podrían pasar desapercibidos.

E—*El problema de la duplicidad de funciones*

Tres funcionarios en la estructura gubernamental sueca comparten tareas que por su naturaleza podrían considerarse como duplicadas. Uno de ellos, el *militie Ombudsman* (asuntos militares), no lo consideraremos por las razones ya expuestas.³⁴ Veamos los otros dos: El Canciller de Justicia, presenta un cuadro interesantísimo del devenir administrativo en Suecia. Dicho Canciller no es comparable por sus funciones a nuestro Secretario de Justicia, aun cuando quizás pudiere considerársele como parte del poder ejecutivo sueco. Ello surge claro de la siguiente cita:³⁵

"Today, though nominally still a 'representative of the Crown' and, according to the Constitution (Art. 27), the 'Supreme Ombudsman of the King', the Chancellor of Justice holds a non-political post for life. Neither a member of the Cabinet nor responsible to any minister, he is in fact entirely independent. Like the Ombudsman he heads his own staff, separate and apart from all others. Unlike the Ombudsman, he submits no report to Parliament. The absence of that report is the chief vestigial remnant of the Chancellor's having once upon a time been the monarch's agent."

Lo interesante de este funcionario y su labor es que para todos los efectos prácticos resulta casi un gemelo del Ombudsman. Dice Gellhorn:³⁶

³³ Ob. cit., pág. 34.

³⁴ Véase la anterior nota al calce (4).

³⁵ Gellhorn, ob. cit., págs. 35 y 36.

³⁶ Ob. cit., pág. 36

“His functions are more varied than the Ombudsman’s. But in one important respect they are exactly parallel. About a quarter of the Chancellor’s and his small staff’s time is devoted, as is the Ombudsman’s, to receiving complaints from citizens and officials about judges and other officials; to inspection trips; to investigating, on his own motion, matters discussed in the press or elsewhere; to admonishing, sermonizing, formulating general recommendations and prosecuting those whose blunders are egregious or whose acceptance of guidance is halfhearted. If one were to ask why two men, one called *Justitieombudsman* and one called *Justitiekansler*, should do exactly the same work in exactly the same way affecting exactly the same people, but without even a tenuous structural link between them, the only possible response would be Justice Holmes’ ‘Upon this point a page of history is worth a volume of logic.’”

No obstante, como resultado de una coordinación de hecho que ambos funcionarios mantienen no existe fricción notable entre ellos, y lo que es más asombroso aun, cuando uno de ellos asume jurisdicción sobre un área común el otro generalmente se inhibe de intervenir u obstaculizar su tarea.

El otro funcionario relacionado con la labor del Ombudsman es el fiscal o representante del ministerio público. La siguiente cita nos describe una situación bastante similar a la antes descrita con respecto al Canciller de Justicia.

“In theory a public prosecutor can only prosecute. He supposedly cannot content himself with scolding or advising as do the Ombudsman and the Chancellor. One distinguished scholar asserts flatly that Ombudsman are different from other law enforcement officials chiefly because ‘unlike the public prosecutors, they are not subject to a legality principle in the sense of being obliged to prosecute when they consider that a breach of duty has been committed.’ In reality, public prosecutors do not choose to prosecute every case, any more than do the other guardians of official rectitude. In the great bulk of cases reported to them by irate citizens in the local community, the prosecutor does exactly what the Ombudsman does when he thinks that a ‘reminder’ will accomplish as much as a more formal punishment. Some prosecutors freely acknowledge using the telephone more frequently than the criminal court to correct what they regard as administrative improprieties.”³⁷

Al igual que en el caso anterior ambos funcionarios trabajan en completa armonía. Aparentemente en cuanto a las actuaciones

³⁷ Gellhorn, ob. cit., pág. 39.

ilegales en la administración pública, que es el campo de acción del Ombudsman, los fiscales se ocupan de las irregularidades en los niveles más bajos, mientras que el Ombudsman (al igual que el Canciller de Justicia) se ocupa de los oficiales en los niveles administrativos más elevados.³⁸

F—*El Ombudsman y los jueces*

En Suecia por virtud del amplio contenido adscrito al delito de "*breach of duty*"³⁹ el Ombudsman tiene facultad para revisar las actuaciones de los jueces. El asunto se plantea de la siguiente manera:

"Abstractly, the Ombudsman is not concerned with the content of court's decisions (which, in any event, he cannot revise in any way), but only with the question of whether a judge has been acting illegally. Since illegality, in the Swedish view, covers so extensive a territory, consideration of the judge's decisions may be an inescapable necessity."⁴⁰

Aun cuando el Ombudsman en realidad revisa las decisiones de los jueces, y no sólo su conducta personal, desde el punto de vista de la reverenciada independencia judicial pareciera que en Suecia los jueces no se sienten amenazados por el Ombudsman. Dice Gellhorn:⁴¹

"Most judges, however, seem genuinely enthusiastic about the Ombudsman, whom they regard as an able, just and a good human being. No judge who was interviewed in 1964 suggested that the present system of supervision should be abandoned."

G—*La especialización y el Ombudsman*

Un punto de controversia con relación a la labor del Ombudsman se deriva del hecho de que en un sistema de gobierno altamente sofisticado y complicado como el sueco, un solo hombre con un pequeño cuerpo de ayudantes no puede pretender conocer a cabalidad todas las áreas de conflicto y proveer contestaciones adecuadas para ellas. Gellhorn discute brevemente este problema,⁴² y

³⁸ En la segunda parte de este trabajo examinaremos las funciones de nuestro Secretario de Justicia y de la Fiscalía en relación con la figura del Ombudsman como parte del escenario gubernamental puertorriqueño.

³⁹ Véase anterior nota al calce (9).

⁴⁰ Gellhorn, ob. cit., pág. 41.

⁴¹ Ob. cit., pág. 43

⁴² Ob. cit., págs. 45 a 47.

parece adoptar el criterio de que éste es uno de los aspectos negativos más evidentes de la institución del Ombudsman.

Aunque no contamos con todos los datos necesarios para examinar este asunto, nos llama grandemente la atención el hecho de que aun cuando el mencionado autor señala que la oficina del Ombudsman ocasionalmente contrata los servicios de asesores expertos en alguna área especializada de la administración pública,⁴³ no obstante proceda a ignorar la posibilidad de ampliar esa práctica como una de las alternativas asequibles para remediar la falla indicada.

H—Los “Recordatorios” del Ombudsman

Algunos funcionarios de la administración pública sueca se quejan de que es injusto el sistema de hacer públicas las recomendaciones y críticas que el Ombudsman les formula mediante su sistema de recordatorios. Se alega que dichos recordatorios se formulan aun cuando el Ombudsman no ha iniciado ninguna acción legal contra ellos acusándolos de alguna violación a la ley. En breve, el argumento resulta ser que si el Ombudsman no ha encontrado la actuación criticada tan negligente o tan arbitraria como para ameritar un encauzamiento legal o disciplinario no debe, en consecuencia, exponerles al grave perjuicio de una publicidad adversa. No obstante, Gellhorn, luego de hacer investigaciones personales sobre el punto, opina de la siguiente manera:⁴⁴

“Since the subtle motivations of human behavior are difficult to ascertain individually, let alone *en masse*, these characterizations of official attitudes have not been scientifically verified. An effort was made, however, to ascertain whether the Ombudsman’s admonitions have enough impact on the individuals’ career to justify regarding the admonitions with fear and trembling. Extensive inquiries lead to the conclusion that the Ombudsman’s finding fault causes some temporary pain and perhaps some loss of self-esteem in most instances, but that it rarely leaves permanent scars if the offense was not willful.”

I—El Ombudsman y los Derechos Civiles

Para finalizar este examen del Ombudsman sueco señalaremos que el Ombudsman en Suecia se ha destacado como un defensor de los derechos fundamentales de los ciudadanos en áreas tales como la libertad de asociación, de expresión y notablemente contra la posi-

⁴³ Ob. cit., pág. 56.

⁴⁴ Ob. cit., pág. 52.

bilidad de actuaciones opresivas y arbitrarias por parte de los funcionarios públicos.

A este respecto nos dice Jägerskiöld⁴⁵ lo siguiente:

“The Ombudsman has worked continually to defend the integrity of the administration against abuses of official position for political ends—against for example, political propaganda by clergymen and military officers, corruption, abuse of power for personal favors and gain, and the setting aside of the rules of evidence.”

Resulta de gran interés notar que en muchas ocasiones las cortes de justicia eventualmente han aceptado y adoptado las posiciones liberales del Ombudsman sobre estas áreas de conflicto.

II—*Finlandia*⁴⁶

Finlandia fue el segundo país en establecer la institución del Ombudsman. Lo hizo en su Constitución de 1919 y, aunque con notables diferencias, sigue el esquema básico sueco. El Ombudsman finlandés y el Canciller de Justicia (que es a la vez Procurador General) participan en varias áreas de jurisdicción común como, por ejemplo, el poder para iniciar acciones disciplinarias contra los miembros de la rama judicial.⁴⁷ Pueden, además, iniciar una causa legal por negligencia contra cualquier funcionario público.

En Finlandia el Ombudsman también funciona como miembro consultor del Gabinete, estando presente en sus reuniones pero sin facultad para votar. Su tarea principal es velar por el cumplimiento de la ley en el sector de la administración pública, protegiendo a la ciudadanía de los excesos y arbitrariedades de los funcionarios.

A diferencia del Ombudsman sueco, en Finlandia la jurisdicción del Ombudsman se extiende a las actividades militares. Una diferencia fundamental entre el sistema sueco y el finlandés es que en este último país el Ombudsman tiene jurisdicción sobre los miembros del Gabinete, habiéndose dado el caso de que el Ombudsman,

⁴⁵ Ob. cit., pág. 1099.

⁴⁶ Rowat, *Finland's Defenders of the Law: The Chancellor of Justice and the Parliamentary Ombudsman*. 4 Canadian Public Admn. 316 (1961). Gellhorn, *Finland's Official Watchmen*, 114 U. Pa. L. Rev. 327 (1966). Sheppard, *Ombudsman for Canada*, McGill Law Journal, Vol. 10, pág. 291 (1964). Este trabajo de Sheppard contiene un análisis comparativo de la institución del Ombudsman, del cual hemos tomado gran parte de nuestros datos.

⁴⁷ Tocaremos este tema en la segunda parte de este trabajo con relación al poder de nuestro Tribunal Supremo para disciplinar a los jueces del Tribunal de Primera Instancia de Puerto Rico.

además de haber investigado miembros de dicho cuerpo, ha llegado a encauzar cuatro de ellos, incluyendo un primer ministro.

A diferencia de Dinamarca, Noruega y Nueva Zelanda, el Ombudsman finlandés (al igual que el sueco), tiene jurisdicción para disciplinar los miembros de la rama judicial.

En 1960 la oficina del Ombudsman finlandés entendió en 1,050 querellas, de las cuales sólo 52 fueron producto de sus propias investigaciones. Del número total de querellas, 831 (casi el 80 por ciento) fueron rechazadas por carecer de fundamentos. Se radicaron acusaciones sólo en 9 casos y se iniciaron acciones disciplinarias o reprimendas en sólo 25 casos.⁴⁸

III—*Dinamarca*⁴⁹

En Dinamarca se instituyó el Ombudsman en 1953 como parte de una revisión constitucional general. Sigue básicamente el patrón sueco, con ciertas variaciones que mencionaremos.

Su jurisdicción además de cubrir toda el área de la administración pública se extiende, al igual que en Finlandia, sobre los miembros del Gabinete. Un rasgo importante es que su jurisdicción *no* incluye ningún área de la rama judicial.

Aun cuando el Artículo 3 de las Directivas que el Parlamento le provee al Ombudsman expresa que debe éste mantenerse *informado* de actuaciones arbitrarias e irrazonables por parte de los funcionarios públicos, el Ombudsman danés mantiene una política clara de no intervenir a menos que haya una clara violación de la ley, evidenciada por suficiente prueba pericial o documental. No tiene poderes para modificar o vacar determinaciones o decisiones administrativas, y al igual que sus colegas de otros países su labor es la de guardián y crítico de la administración pública.

En Dinamarca los ciudadanos deben agotar todos los remedios administrativos a su disposición antes de poder acudir al Ombudsman con una querella. Un elemento distintivo de la institución danesa es que se proveen algunas medidas para proteger de la publicidad indiscriminada a los funcionarios públicos que son objeto de alguna querella. Cuando en sus informes públicos al Parlamento el Ombudsman critique a algún funcionario debe también exponer los argumentos presentados en su defensa por dicho funcionario. Por otro lado cuando alguna querella resulta injustificada no

⁴⁸ Sheppard, ob. cit., pág. 301.

⁴⁹ Sheppard, ob. cit., y Christenson, *The Danish Ombudsman*, U. Pa. L. Rev., Vol. 109, pág. 1100 (1961).

puede hacerse público el nombre y dirección del querellado, a menos que éste así lo autorice.

A diferencia de Noruega y Nueva Zelanda, en Dinamarca, al igual que en Finlandia, *no* es necesario que el querellante tenga un interés personal en el asunto. En Dinamarca, al igual que en Noruega y Nueva Zelanda existe un término prescriptivo de un año dentro del cual deben radicarse las querellas ante el Ombudsman. El término comienza a contarse desde que surgió el conflicto o desde la terminación del último recurso administrativo disponible y utilizado. En Suecia como cuestión de práctica el Ombudsman admite querellas sobre conflictos que han surgido hasta diez (10) años antes de acudirse a él.⁵⁰

La experiencia del Ombudsman danés en cuanto a querellas se refiere es similar a la de sus colegas de Suecia y Finlandia. Anualmente se radican alrededor de 1,000 querellas de las cuales solo una tercera parte ($\frac{1}{3}$) de su faz aparecen meritorias de una investigación. De las querellas que llegan a investigarse la mayoría resultan sin fundamentos o fuera de su jurisdicción. Solo entre 10 por ciento a 15 por ciento de los casos resultan en críticas o recomendaciones por parte del Ombudsman.

Nos parece de sumo interés reproducir el siguiente párrafo que aparece en uno de los estudios consultados.⁵¹

“The fears of Danish Civil servants that the Ombudsman’s office would be used to bully them has proven to be groundless. It is significant that in Norway the civil service raised no objections to the introduction of an Ombudsman, although in New Zealand, the Prime Minister saw fit to reassure the civil service that they had nothing to fear. Interestingly enough, it has been found in Denmark that a large number of complainants are civil servants themselves.”

En Noruega se produce una situación similar. Informa Gellhorn⁵² lo siguiente:

“The sources of complaints are diverse, but civil servants (including school teachers) have comprised one of the largest groups. They have brought to the Ombudsman their unresolved grievances about appointments, promotions, salary classifications, determination of pension rights, and other employment conditions.”

⁵⁰ Gellhorn, ob. cit., pág. 16.

⁵¹ Sheppard, ob. cit., págs. 304 y 305.

⁵² *The Norwegian Ombudsman*, Stan. L. Rev., Vol. 18, No. 2 (1966), a la pág. 307.

Al igual que en Suecia, la principal forma de intervención utilizada por el Ombudsman danés toma la forma de *recomendaciones* al funcionario concernido.

IV—Noruega⁵³

Noruega, en 1962, fue el último de los países escandinavos que adoptó la institución del Ombudsman. Nos parece interesante el hecho de que la motivación principal para la creación de dicha institución no fue la de remediar una situación crítica o caótica, puesto que en Noruega existía y existe una excelente administración pública. Más bien la idea del Ombudsman se explicó y justificó como un instrumento adicional para asegurar a la ciudadanía contra *la posibilidad* de excesos y arbitrariedades por parte de los funcionarios públicos.⁵⁴ El sistema noruego tomó como ejemplo o patrón al Ombudsman danés.

Una nota distintiva del Ombudsman noruego es que el Parlamento puede requerirle una opinión formal, (separada de su informe anual), sobre algún caso que dicho cuerpo legislativo la refiera para investigación. Esta variación ha sido criticada por razón de que puede entenderse que el Ombudsman está *obligado* a hacer tal investigación y emitir una opinión al respecto. Además, en tales casos existe el riesgo de que se suscite una controversia abierta entre el Ombudsman y los miembros del Parlamento, lo cual obviamente le quita fuerza y prestigio a las opiniones del Ombudsman, pudiéndose dar el caso extremo de que llegue a repudiarse una opinión del Ombudsman por el Parlamento o alguno de sus miembros.⁵⁵

La jurisdicción o radio de acción del Ombudsman noruego no cubre las actividades del Gabinete, de la rama judicial, ni las del Auditor de Cuentas Públicas (“Auditor of Public Accounts”).

Generalmente no puede invocarse la jurisdicción del Ombudsman noruego hasta no haberse agotado todo el trámite o recursos administrativos disponibles, pero en casos excepcionales puede el Ombudsman, a su discreción, entender en el asunto aún antes de cumplirse dicho requisito. La jurisdicción del Ombudsman noruego, a diferencia de lo que sucede en Dinamarca y Finlandia, solo puede ser invocada por aquel que pueda tener algún interés personal en el asunto.

⁵³ Gellhorn, *The Norwegian Ombudsman*, *supra*, y Sheppard, *ob. cit.*, *supra*.

⁵⁴ Gellhorn, *ob. cit.*, pág. 293.

⁵⁵ Véase la interesante cita al respecto consignada en Sheppard, *ob. cit.*, pág. 307.

El derecho de querellarse ante el Ombudsman prescribe en Noruega por el transcurso de un año. No obstante, el Artículo 6 de las reglas (formuladas por el Parlamento) autoriza al Ombudsman a entender en tales casos *por su propia iniciativa (motu proprio)*.

Tanto en Noruega, como en Dinamarca, el Ombudsman puede recurrir a los Tribunales de Justicia para obligar a que presten testimonio testigos recalcitrantes. En ambos países tales procedimientos se llevan a cabo "en cámara".

Al igual que en Nueva Zelanda, en Noruega se ha restringido considerablemente el elemento de publicidad de las labores del Ombudsman. Transcribimos las Reglas pertinentes⁵⁶ por ser sumamente ilustrativas. La Sección 9 del estatuto creador del cargo dice:

"In so far as it is not necessary for the performance of his duty according to this act, the Ombudsman must not divulge any information he obtains in his official capacity regarding circumstances which are not generally known. Information relating to trade and business secrets must in no case be made public. He must continue to observe such secrecy after retirement from office. The same secrecy must also be observed by his personnel."

La Sección 14 de las Reglas expresa que:

"If the Ombudsman considers a complaint to be unfounded, neither the name of the complainant nor that of the civil servant (administrative organ) concerned shall be mentioned in the report. The Ombudsman may decide in other cases too, to omit names if he finds special reasons for doing so. The report may not contain information pertaining to business secrets. The Ombudsman shall also prevent from appearing in the report informations which are subject to professional secrecy."

Por otro lado el Ombudsman noruego no tiene poder para *ordenar* el inicio de procedimientos criminales o disciplinarios como en Dinamarca, ni para instituirlos por su cuenta como en Suecia. En este punto su labor no pasa de meramente informarle al fiscal, o a la autoridad administrativa concernida, la falta que él considera cometida y recomendar la acción que él estime debe tomarse. En las palabras de Gellhorn:⁵⁷ "His is the power of reason alone, unaided by the power of compulsion or punishment." No obstante, el Ombudsman noruego parece ser tan efectivo como cualquiera de sus colegas. Veamos lo que nos dice Gellhorn⁵⁸ al efecto:

⁵⁶ Según aparecen en Sheppard, ob. cit., a la pág. 310.

⁵⁷ Ob. cit., pág. 308.

⁵⁸ Ob. cit., pág. 309.

"A review of the action taken upon the complaints before him shows that he has been able to exert a significant influence even though lacking powers of enforcement. This can be demonstrated both statistically and anecdotally.

The statistics indicate that as of March 1, 1965, investigation had been completed and the files closed in 715 cases dealt with on the merits since January 1, 1963. In 510 cases nothing was found that led to a change in the decision or that called for comment by the Ombudsman. In 95 cases, however, the administrators changed their decisions while the complaint was under consideration, thus obviating the need for further action by the Ombudsman; the Ombudsman has followed the mild policy of informing administrators when his investigations have unearthed new facts or considerations, so that doubtful decisions may be reexamined by those who made them in the first place. In 110 additional cases the Ombudsman voiced a criticism or made a request to the administration, either in terms of the specific action against which complaint had been made or in more general terms for the future. In only 2 out of 110 instances, so far as can be ascertained, has the Ombudsman's advice not been fully accepted."

V—Nueva Zelanda⁵⁹

El Ombudsman aparece en el escenario de la administración pública de Nueva Zelanda en 1962, copiado en gran medida del patrón danés. Una característica distintiva del Ombudsman neozelandés es que, a diferencia de sus colegas escandinavos, no se requiere preparación legal, ni experiencia previa como juez, para ocupar el cargo. Su nombramiento no tiene término fijo, considerándose que su duración es equivalente a la del Parlamento que lo nombra. No obstante, puede ser confirmado en el cargo por el Parlamento entrante. Puede ser suspendido o destituido por la Cámara de Representantes por las siguientes causas:⁶⁰ "*disability, bankruptcy, neglect of duty, or misconduct.*"

Otra nota distintiva, y que se señala como una amenaza a su independencia,⁶¹ resulta ser que la rama ejecutiva de gobierno tiene poder para determinar ciertos factores económicos y de organización que afectan la labor del Ombudsman. Su salario se deja a la discreción del Gobernador-General (Sección 7 de la ley).

⁵⁹ Aikman, *New Zealand Ombudsman*, Canadian Bar Rev., Vol. 42, pág. 399 (1964), Gellhorn, *The Ombudsman in New Zealand*, Calif. L. Rev., Vol. 53, No. 5, pág. 1155 (1963) y Sheppard, ob. cit., *supra*.

⁶⁰ Las consignamos en inglés porque su traducción no nos satisface.

⁶¹ Sheppard, ob. cit., págs. 312 y 313.

Por otro lado, el número de oficiales y empleados de su *staff* está sujeto a revisión por el Primer Ministro, y los salarios de dicho *staff* deben ser aprobados por el Ministro de Finanzas (Sección 9 de la ley).⁶²

La jurisdicción del Ombudsman neozelandés cubre toda la esfera de la administración pública, incluyendo las fuerzas armadas y la policía, pero carece de jurisdicción sobre los miembros del Gabinete (Ministros).

Un dato de sumo interés es el hecho de que en Nueva Zelanda, a diferencia de Suecia, Finlandia, Dinamarca y Noruega, la jurisdicción del Ombudsman queda totalmente excluida (*inutilizable*) por el mero hecho de que exista un mecanismo de apelación o revisión administrativo y/o judicial. O sea, no es meramente una cuestión de agotar los remedios administrativos y judiciales antes de acudir al Ombudsman, sino una ausencia total de jurisdicción en estos casos (Sección 11(5) de la ley).

El Ombudsman neozelandés tiene a su disposición el recurso de la sentencia declaratoria (para ante el Tribunal Supremo), en aquellos casos en que se encuentre en controversia la extensión de su jurisdicción.

Existe un término prescriptivo de un año, desde que surge el conflicto, para radicar querellas, pero el Ombudsman puede a su discreción aceptar entender en ellas aunque estén prescritas. A su discreción también puede rechazar querellas en las cuales el querellante no tenga un suficiente interés personal.

Es de notarse que en Nueva Zelanda todas las investigaciones del Ombudsman son de carácter privado (*in camera*) y que al igual que en Noruega no tiene autoridad para iniciar por su cuenta (ni para ordenar que otros lo hagan), ningún proceso disciplinario al nivel administrativo, ni ningún proceso criminal.

Por otro lado, sí tiene poder para hacer comparecer y declarar bajo juramento a testigos, y para pedirles cualesquiera documentos que le fueren necesarios, todo ello sin la intervención de un tribunal de justicia ordinario. Claro está, los testigos gozan de todas las protecciones y privilegios que corrientemente se ofrecen

⁶² En Noruega todo lo relacionado con salarios y *staff* de empleados lo decide el mismo Parlamento que nombra al Ombudsman. En Dinamarca el salario del Ombudsman es equivalente, por ley, al que devenga un juez del Tribunal Supremo, y el *staff* de empleados queda bajo el control exclusivo del Parlamento.

en los tribunales. Como vimos en Dinamarca y Noruega ello sólo puede hacerse por medio de las cortes de justicia.

Por regla general el Ombudsman neozelandés y sus subordinados están obligados a mantener en secreto todos los asuntos que vienen a su conocimiento como resultado de sus labores. Claro está lo anterior no aplica a aquellos casos en que el Ombudsman para poder sostener su opinión o recomendación sobre un asunto sometido a su consideración necesite exponer los datos en que basa sus conclusiones y argumentos. El grado de publicidad que sea necesario para ello queda a su discreción. Por otro lado, el elemento de confidencialidad rige absolutamente en todos aquellos casos en que pueda afectarse la seguridad, defensa, o relaciones internacionales del país, o en que puedan revelarse las deliberaciones del Gabinete.

Al igual que sus colegas escandinavos el Ombudsman neozelandés no tiene poder para revocar o modificar ninguna orden o determinación administrativa. Además, como medida de protección para los funcionarios públicos, cualquier opinión crítica formulada por el Ombudsman debe llevar anexa los comentarios o explicaciones que el órgano o agencia administrativa concernida haya dado sobre el asunto, no pudiendo el Ombudsman criticar públicamente a ningún funcionario que no haya sido oído en su defensa.

El Ombudsman neozelandés disfruta de completa inmunidad contra ataques a sus funciones por vía de recursos judiciales, excepto por la causal de *mala fe* en el desempeño de su cargo. Ni al Ombudsman, ni a ninguno de sus empleados o subordinados, puede obligársele a comparecer en corte y divulgar información obtenida como resultado de sus labores.

En cuanto a la experiencia del Ombudsman neozelandés con respecto a las querellas y los querellantes la siguiente cita habla por sí sola:

“During his first year [1963] he received 760 complaints, of which 90% were disposed of at the time of writing [1964]. Nearly half were found to be outside his jurisdiction. Of the 389 cases actually investigated, 308 were considered not to be justified. The Ombudsman found that 81 complaints (i.e. slightly more than 10% of the total) were warranted. In 52 of these, officials rectified the grievance voluntarily and usually even before the Commissioner's inquiry terminated. Rectification was impossible for practical reasons in the remaining 29 cases. Remarkably enough, in every instance, the authorities complied willingly with the Commissioner's recom-

mendations so that he has not had to refer any grievance to Parliament. On the other hand, in several cases, unjustified complainants were advised to cease groundless attacks on officials. This further illustrates the possible role of the institution in fostering confidence in the Administration."⁶³

Terminaremos el examen de la institución del Ombudsman en los países en que actualmente funciona⁶⁴ con la siguiente cita del mencionado artículo de Sheppard,⁶⁵ en la cual se expone la posición del gobierno noruego con relación a la introducción en dicho país de la institución del Ombudsman:

"The system with an Ombudsman may be of great help to anyone who feels that he has been subject to abuse of power by administrative authorities. To bring a suit at a court of justice may appear to be circumstantial and expensive. Not everybody will have the opportunity of having a case debated in the Storting (Parlamento) by interpellation and question. Many people will also recede from the idea of going to the newspapers with the case. By bringing the matter before the Ombudsman, the private person concerned may have it examined in a simple and inexpensive manner.

The system will probably be advantageous to the public administration also, as the Ombudsman will clear up and eliminate complaints which have no basis in the merits. In this way he may turn out to be protector of government employees as against querulous and other quarrelsome persons. Further the Ombudsman may lessen the burden of work for the members of the Storting, who now constantly get complaints from private persons concerning the activities of some administrative authority

With the standard our administration has today, it is indeed not likely that the Ombudsman will find basis for criticism in any considerable number of cases. Experience both in Sweden and Denmark has shown that only in a relatively small number of the complaints is basis found for further procedure. But, the system may to some extent contribute to a higher degree of vigilance in the public administration. And through a longer period of time its effect may be to strengthen the confidence in the public administration, and to create a feeling of security in the individual as to his relations to the public administration."

⁶³ Sheppard, ob. cit., pág. 318.

⁶⁴ En el año en curso (1966) Inglaterra, después de extensos estudios al respecto, adoptó la institución del Ombudsman. No hemos podido examinar el Ombudsman británico por no disponer de los materiales informativos necesarios y, además, por las limitaciones de tiempo que han condicionado la extensión de nuestro trabajo.

⁶⁵ Ob. cit., pág. 306.

SEGUNDA PARTE

1. El Ombudsman—Facultades—Administración Pública

El Ombudsman no ha sido creado para remediar una situación crítica o caótica de mala administración, sino que partiendo del hecho de la existencia de una buena administración pública se piensa en el Ombudsman como la persona que velará porque ese nivel de excelencia no se abandone; su labor se dirige a evitar la posibilidad de que se produzcan actos de negligencia y arbitrariedad por parte de los funcionarios públicos.

2. El Ombudsman—Facultades—Administración Pública

El Ombudsman es el “vigilante” que crea el órgano legislativo del estado para cerciorarse de que todo el mecanismo de la administración funcione de acuerdo a las normas legales que lo rigen; es el recurso que utiliza el ciudadano (o el empleado público) cuando los mecanismos administrativos, por causa de la negligencia, arbitrariedad o falta de pericia de quienes los tienen a su cargo, no producen el resultado deseado.

3. Justicia—Administración—Cárceles

Es función del Departamento de Justicia administrar el sistema penitenciario de Puerto Rico e inspeccionar las cárceles municipales, lo cual, naturalmente, lo faculta ampliamente para velar por el bienestar y seguridad de los confinados ante la posibilidad de abusos por parte de sus guardianes.

4. El Ombudsman—Duplicación de Funciones—Justicia

Si el Ombudsman se dedicare a hacer sus investigaciones y recomendaciones en casos individualizados, sin que tenga poder para ordenar o iniciar por sí mismo acciones penales o disciplinarias, la única posibilidad de conflicto que podría surgir entre el Secretario de Justicia y un Ombudsman puertorriqueño sería en aquellos casos en que el Ombudsman recomendare que se iniciare una acción penal por el Secretario y éste, por tener criterio distinto, no lo hiciera.

5. El Ombudsman—Poder Judicial—Conducta de Jueces

De crearse el Ombudsman puertorriqueño, sus funciones en relación con la conducta de los jueces debe limitarse a llamar la atención del Tribunal Supremo, mediante formulación de cargos al efecto, sobre la conducta inmoral, impropia, reprobable o negligente de los jueces en sus deberes judiciales, quedando siempre a la sana discreción de dicho Tribunal la determinación final sobre los méritos de la querrela.

6. El Ombudsman—Duplicación de Funciones—El Contralor

En cuanto a duplicidad de funciones y/o conflictos entre el Contralor y un Ombudsman puertorriqueño no hay grandes problemas pues el Contralor funciona exclusivamente en el área de las finanzas públicas, lo cual lo aleja de los conflictos directos entre ciudadanos y funcionarios por razón de arbitrariedades o negligencia de dichos funcionarios frente a dichos ciudadanos.

7. El Ombudsman—Duplicación de Funciones—La Comisión de Derechos Civiles

Existe una gran posibilidad, no sólo de duplicidad, sino de choques entre las opiniones postuladas por la Comisión de Derechos Civiles y por

un Ombudsman, y es necesario que la jurisdicción y facultades de ambas instituciones queden claramente deslindadas y en la mayor armonía posible, so pena de invitar graves conflictos entre ellas y quizás la inutilización de una o ambas.

8. El Ombudsman—Agotar los Remedios Administrativos

Es deseable la adopción de una regla flexible en cuanto a si se ha de requerir o no que se agoten los remedios administrativos existentes antes de poderse acudir con una querrela a la oficina del Ombudsman.

9. El Ombudsman—Revisión Judicial de Determinaciones Administrativas

No debe permitirse la intervención del Ombudsman una vez se haya invocado por alguna de las partes en una controversia la jurisdicción de un tribunal de justicia con el fin de lograr una revisión judicial de las determinaciones administrativas, pero tal limitación a la jurisdicción del Ombudsman no podrá invocarse cuando las partes no han elevado su controversia a los tribunales de justicia, o cuando por haber finalizado todo el trámite de revisión judicial el caso no pueda ya catalogarse como *sub-judice*.

10. El Ombudsman—Facultades—En General

Un Ombudsman puertorriqueño debe tener por función principal, al igual que en Noruega y Nueva Zelanda, el ser un crítico autorizado, responsable y competente cuyo prestigio unido al poder de un argumento bien razonado (y la publicidad de sus opiniones) tengan tal impacto en la opinión pública como para compeler a los funcionarios aludidos a revisar *motu proprio* sus determinaciones y procedimientos.

11. El Ombudsman—Querellas—Publicidad

Para evitar que las querellas injustificadas reciban un despliegue publicitario que no merecen, es necesario: (1) Que no se dé a la publicidad ninguna querrela hasta que se determine si tiene suficientes fundamentos; y (2) en caso de querellas que se encuentren justificadas, al hacerse públicas, junto con las investigaciones del Ombudsman, deben publicarse también todas las alegaciones o explicaciones que él o los funcionarios concernidos hayan esgrimido en favor de su posición en la controversia.

12. El Ombudsman—Independencia

Los cambios políticos que afectan las ramas ejecutiva y legislativa no deben perjudicar la independencia del Ombudsman; él ha de ser un representante del cuerpo legislativo del estado y no del grupo o partido que en un momento dado domine dicho organismo legislativo.

I—Un Ombudsman puertorriqueño—Sus posibilidades

Nos toca ahora examinar la institución del Ombudsman desde el punto de vista de su posible incorporación a nuestro ordenamiento jurídico público. La organización política de nuestro país toma como modelo el sistema constitucional de la separación de los tres poderes fundamentales de gobierno: el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial. Ello nos obliga a hacer un examen de los posibles problemas que plantea la incorporación a nuestro ordenamiento de una institución concebida y elaborada en países con un sistema unitario (parlamentario) de gobierno. Haremos referencia

también a los intentos que para controlar los funcionarios públicos se han llevado a cabo en los Estados Unidos de Norte América en el nivel estatal y municipal. Examinaremos, además, aquellas características o funciones básicas del Ombudsman que de alguna manera ya existen o están cubiertas por nuestro ordenamiento jurídico, prestando gran atención a los conflictos de funciones que pueden surgir entre la Comisión de Derechos Civiles y un Ombudsman puertorriqueño. Finalmente expondremos varios puntos de interés que creemos necesariamente se suscitan cuando se piensa en la posibilidad de un Ombudsman para nuestro país.

II—*La separación de poderes*

En el breve examen de este tópico no pretendemos agotar toda la gama de conflictos que pudieren contemplarse, sino más bien llamar la atención hacia la necesidad de un estudio cuidadoso y detallado del mismo llegado el momento de intentar la confección de un estatuto creando un Ombudsman puertorriqueño. En razón de que nuestro esquema constitucional presente responde al sistema norteamericano de la separación de poderes, examinaremos los problemas que algunos autores han señalado con relación a la incorporación de la institución del Ombudsman en dicho país.

Con relación a la rama ejecutiva de gobierno el punto que más se discute es el siguiente. ¿Siendo el Ombudsman un representante directo de la rama legislativa de gobierno, hasta dónde sería constitucionalmente permisible su intromisión con las labores de la rama ejecutiva? Samuel Krislov¹ señala lo siguiente.

“In considering the Ombudsman the British have already expressed misgivings over the problem of ‘internal minutes’—i.e. the internal communications of a ministry. Here again, some of the Scandinavian countries have a relatively simple situation; in Sweden such materials are public documents and therefore the Ombudsman is merely exercising an extension of the prerogative of the average citizen. Even in a normal cabinet government, this will be something of a bone of contention; it will be a much graver problem in a presidential system where the officials are regarded as subordinates of the President and responsible primarily to him rather than to the Congress. A principle of our constitutional law is that matters of executive consultation are privileged, even against congressional investigation. The British, with all their misgiving, can resolve this problem politically—Parliament

¹ “*A Restrained View*,” artículo publicado en el libro—*The Ombudsman, Citizens’ Defender* (editado por D. C. Rowat—1965), pág. 246.

can decide whether or not it wishes to have such material made available on any terms it chooses. But in the United States, the question would eventually come under adjudication if Congress itself should draw the line and the executive were to in any way resist it.

There is a similar threat of extended constitutional litigation over other questions. One delicate and complicated question, for example, is the extent of the Ombudsman's control over purely executive as opposed to 'quasi-legislative, quasi-judicial' agencies."

El problema no tiene fácil solución y tomamos las siguientes citas de la experiencia norteamericana como ejemplos de su magnitud.

"For many years the investigating function of Congress was limited to inquiries into the administration of the Executive Department or of instrumentalities of the Government. Until the administration of Andrew Jackson this power was not seriously challenged. During the controversy over renewal of the charter of the Bank of the United States, John Quincy Adams contended that an unlimited inquiry into the operations of the bank would be beyond the power of the House. Four years later the legislative power of investigation was challenged by the President. A committee appointed by the House of Representatives 'with power to send for persons and papers, and with instructions to inquire into the condition of the various executive departments, the ability and integrity with which they have been conducted, . . .' called upon the President and the heads of departments for a list of persons appointed without the consent of the Senate and the amounts paid to them. Resentful of this attempt 'to invade the just rights of the Executive Departments' the President refused to comply and the majority of the committee acquiesced. Nevertheless Congressional investigations of Executive Departments have continued to the present day. Shortly before the Civil War, contempt proceedings against a witness who refused to testify in an investigation of John Brown's raid upon the arsenal at Harper's Ferry occasioned a thorough consideration by the Senate of the basis of this power. After a protracted debate, which cut sharply across sectional and party lines, the Senate voted overwhelmingly to imprison the contumacious witness. Notwithstanding this firmly established legislative practice the Supreme Court took a narrow view of the power in the case of *Kilbourn v. Thompson* (103 U.S. 168). It held that the House of Representatives had overstepped its jurisdiction when it instituted an investigation of losses suffered by the United States as a creditor of Jay Cooke and Company, whose estate was being ad-

ministered in bankruptcy by a federal court. But nearly half a century later, in *MacGrain v. Daugherty* (273 U.S. 135), it ratified in sweeping terms, the power of Congress to inquire into the administration of an executive department and to sift charges of malfeasance in such administration."²

"... Presidents have more than once had occasion to stand in a protective relation to their subordinates, assuming their defense in litigation brought against them or pressing litigation in their behalf, refusing a call for papers from one of the Houses of Congress which might be used, in their absence from the seat of government, to their disadvantage, challenging the constitutional validity of legislation which he deemed detrimental to their interests. There is one matter, moreover, as to which he is able to spread his own official immunity to them. The courts may not require the divulging of confidential communications from or to the President, that is, communications which they choose to regard as confidential. Whether a congressional committee of inquiry would be similarly powerless is an interesting question which has not been adjudicated. Thus far such issues between the two departments have been adjusted politically."³

Quizás las siguientes disposiciones de nuestra constitución tiene alguna relevancia con relación a este asunto.

Artículo III, Sección 16—"La Asamblea Legislativa tendrá facultad para *crear, consolidar o reorganizar* departamentos ejecutivos y *definir* sus funciones." (Énfasis nuestro.)

Artículo IV, Sección 6—"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. Cada departamento ejecutivo estará a cargo de un Secretario de Gobierno."

Puede argüirse que la legislatura con el fin de implementar los poderes que dichos artículos le confieren deben tener facultad para investigar a fondo las áreas de administración ejecutiva que estime necesario con vista a una futura legislación.⁴

² *The Constitution of the United States of America, Analysis and Interpretation*, prepared by the Legislative Reference Service, Library of Congress (Edición de 1964), a las págs. 105 y 106.

³ *Ob. cit.*, págs. 512 y 513. Véase también, Kramer and Marcuse, *Executive Privilege—A Study of the Period 1953-1960*, 29 *Geo. Wash. L. Rev.* 623 (1961).

⁴ Véase la obra antes citada a las págs. 106 a 114 (*Investigations in Aid of Legislation*).

Donald C. Rowat parece adoptar una posición bastante optimista con relación al punto que examinamos. Nos dice dicho autor:

"It may be thought that the great difference between the parliamentary or cabinet system of government and the constitutional separation of powers in the United States has created circumstances that make the Ombudsman institution difficult to transplant to that country. However, the only constitutional limits the American system would place upon an Ombudsman as an agent of Congress are that he could not be granted the power to prosecute in the courts, and his power to investigate may be somewhat limited by the doctrine of 'executive privilege'. The power to prosecute is not essential to the scheme in any case; his freedom to recommend a prosecution would be almost as effective. Clearly, an Ombudsman's office would have more ability and power to get at the facts of a case than any individual congressman has at present. Because of the tradition of judicial supremacy in the United States, the office might become involved in some minor litigation over its powers and procedures, but this would not be likely to restrict its powers seriously, particularly since they are only advisory."⁵

As an agency of the legislature the Ombudsman institution would fit in well with the American separation of powers because one of the main jobs of Congress is to act as a check on the administration. Unlike the cabinet system, in which the ministers are collectively responsible for the whole administration and sit in the legislature where they can be directly controlled and questioned about administrative matters, the system of separated powers provides no easy way for the legislature to check on the administration. Considering the looseness of the President's control over the administrative agencies, and their steadily growing number and size, such a check is badly needed. At the same time, a legislative Ombudsman under the separation of powers would not run the same danger of being dominated by the administration as he would under the cabinet system."⁶

Por otro lado, conocidos autores norteamericanos se han manifestado enfáticamente a favor de la adopción de la institución del Ombudsman al nivel estatal. El Profesor Davis ha dicho:⁷

"The system of the Ombudsman as it operates in Denmark, with emphasis upon investigation of complaints in spe-

⁵ *Ombudsman for North America*, Public Administration Review, diciembre de 1964, Vol. 24, pág. 230, a las págs. 232 y 233.

⁶ Ob. cit., pág. 233.

⁷ *Ombudsman in America*, U. Pa. L. Rev., Vol. 109, No. 8, pág. 1057, a la pág. 1073.

cific cases, is more readily transferable to our state and local governments than to our federal government. A state government or a city government could feasibly have a system based on the work of one man with assistants, as distinguished from the rather sizable institution that would be necessary in Washington. A state or a city Ombudsman could easily combine the two major functions of investigating complaints and making continuing studies. Indeed, the potentialities of Ombudsman in state and local governments seem to me very considerable."

Abraham⁸ considera que las mayores objeciones se presentan al considerar su adopción en el nivel nacional, pero no en el estatal. Nos dice al efecto:

"Moreover, there arises the problem of the crucial distinction between the parliamentary form of government, where the Ombudsman has thrived to date, and the congressional form. Would Congress be willing to bestow upon the Ombudsman the kind of authority over administrative actions he needs if he is to perform the functions he does in Scandinavia? Under the fusion of powers of the parliamentary form, where the executive is directly responsible to the legislature, the Ombudsman, as the agent of Parliament, is in an excellent position to press for adoption of both corrective and prophylactic measure. But under the American form, even if the Ombudsman were—as he would have to be—similarly the agent of Congress, the separation of powers would provide further complications. These, however, would not be insurmountable. It is essentially the overriding problems of America's size, both in terms of geography and population, the awesome heterogeneity, and the traditional disinclination to experiment with 'foreign' or 'unknown' governmental institutions that militate against its adoption at the national level."

Krislov,⁹ aun cuando mantiene una actitud cautelosa con respecto a la importación de la institución al nivel nacional parece favorecerla al nivel estatal. Dice dicho autor:

"The real potentialities of the Ombudsman proposal seems to me to lie in another direction. It is likely that the proposed agency would be more useful to local and state governments. Here the scope of activity, the span of attention of the public, and the magnitude of the task would seem peculiarly commensurate with the situations and traditions in the Scan-

⁸ "The Need for Ombudsman in the United States" (artículo que aparece en el libro editado por Rowat, antes citado), a la pág. 237.

⁹ Ob. cit., a la pág. 254.

dinavian countries. The size, population and ecological setting, all more nearly approximate the home countries of the institution.

There are strong indications, too, that the need is at its maximum at the community and the state level. Studies of the Civil Rights Commission have found indication of great abuse of discretion at the local level. Comparison has shown that city and state police are much more prone to abuse of legal rights than federal authorities. The morale, the training, and the recruitment of officials are often less than ideal at that level, and the potential value of such a review institution is correspondingly greater."

Ralph Nader en su artículo *Ombudsmen for State Governments*¹⁰ sostiene con interesantes argumentos la necesidad y conveniencia de la adopción de la institución al nivel estatal.

Para finalizar este breve examen del escenario norteamericano con relación a la institución del Ombudsman veamos los precedentes que existen en dicho país con relación a la adopción de la idea fundamental que caracteriza dicha institución. En una reciente publicación de la American Civil Liberties Union¹¹ se informa lo siguiente:

"A few American cities and states have begun investigations into various aspects of the Ombudsman idea, and in some places, experimentation has begun on a version of the plan, though it is not always called by its international name.

In Denver, for instance, a Mayor's Committee on City-Citizen Relationships was established in 1965 to receive citizens' complaints of abuse of their personal or civil rights by any city employee. The Committee evaluates such complaints and makes specific recommendations to the Mayor. The Mayor's Committee was charged with certain responsibilities which are not usually spelled out so clearly in the list of duties of the European Ombudsmen, though the practical effect of their efforts is often the same. The panel, in addition to receiving complaints, functions as a 'human relations' type of commission to further communication and understanding between city agencies and Denver citizens, especially among minorities.

The Committee, which numbers six members, after a year's work had received a total of 25 complaints of which 22 involved the Police Department, one the Welfare Department and two, the Denver General Hospital. In 1966, the Denver Police Department had begun steps toward a referendum

¹⁰ A la pág. 240 en el libro ya citado editado por Rowat.

¹¹ *Police Power and Citizen's Rights*, a las págs. 45 y 46.

seeking to abolish the Mayor's Committee, but later dropped them. At present the Committee operates without legal disability.

In New York, the creation of an Office of Citizen Redress had been proposed to the City Council and a similar Ombudsman plan was brought before the New York State legislature last year. But neither on the municipal nor state level has the office been approved.

An interesting variant on the 'public overseer' or 'director of redress' function can be found in the Michigan Civil Rights Commission, which was established more than a year and a half ago as a result of a revision of the state constitution.

This statewide commission, whose jurisdiction at present deals only with discriminatory treatment of citizens based upon race, creed, color, nationality or religion, exceeds in power and staff any type or review machinery now existing on the municipal level.

The Michigan Commission can investigate such discrimination not only in police affairs, but in other areas of state-citizen relations as well, including jobs, housing and welfare agencies on the city, county or state level. There is also a move to broaden the powers of the Commission to receive all claims of police misconduct (not only those only alleging racial or religious discrimination).

The Michigan Commission most closely resembles the Ombudsman office abroad in that its jurisdiction is statewide and it faces some of the same problems of supervisory relations with municipal officials as do those overseers in Scandinavia. From January, 1964, through March, 1966, for example, the Commission received a total of 174 complaints against law enforcement agencies. Of these, 114 were against the Detroit Police Department and 60 others involved departments throughout the state. The Commission was able to reach a 'memorandum of agreement' with Detroit police officials concerning some reforms of police malpractices. The Detroit department made several changes in its procedures designed to meet objections by the Commission, based on the Commission investigations, and also somewhat revamped its internal review machinery.

Michigan has a second experiment with the Ombudsman plan underway simultaneously with the Commission structure, but in a wholly separate department and quite apart from police considerations. Michigan Secretary of State James M. Hare in August, 1966 appointed one of his deputies, Gordon B. Alexander, to the post of official Ombudsman of the State Department. This department's primary range of responsibility deals with licensing activities within the state, and Alexander's task has been outlined as the classical one; to conduct an over-all review of staff performance, to receive citi-

zen complaints and investigate them, and to initiate investigations on his own. The Secretary of State retains final authority in all cases.”

Los problemas relacionados con las funciones del Ombudsman y la rama judicial los examinaremos más adelante en dos temas separados. El primero relacionado con la facultad de nuestro Tribunal Supremo para disciplinar los jueces del Tribunal de Primera Instancia, y el segundo, relacionado con la investigación por el Ombudsman de controversias que estén bajo consideración en las cortes de justicia (*sub-judice*).

III—*El Ombudsman y la administración pública*

[1] Es imprescindible que enfatizamos el siguiente punto. La adopción de la institución del Ombudsman *presupone a lo menos* la existencia de un sistema de administración pública eficiente y ordenado. El Ombudsman *no* es un super-administrador que dotado de una especie de varita mágica habrá de crear un sistema modelo de administración pública. Como vimos en la primera parte de este trabajo todos los países en que existe la institución se han distinguido siempre por la admirable eficiencia de su administración pública. El Ombudsman no ha sido creado para remediar una situación crítica o caótica de mala administración, sino que partiendo del hecho de la existencia de una buena administración pública se piensa en el Ombudsman como la persona que velará porque ese nivel de excelencia no se abandone. Su labor se dirige a evitar la *posibilidad* de que se produzcan actos de negligencia y arbitrariedad por parte de los funcionarios públicos.

Es necesario que al considerarse seriamente la adopción de la institución del Ombudsman en nuestro país se tenga en cuenta el estado de nuestra administración pública. Es imprescindible que existan unas normas claras de *legalidad* y *eficiencia* que rijan el proceso administrativo. La labor del Ombudsman *no es* la de llenar el vacío que la *ausencia* de tales normas produce. No es él el llamado a reestructurar los procesos administrativos, sino que partiendo de la existencia de tales guías normativas del proceso velará el Ombudsman porque las mismas sean observadas fiel y consecuentemente. De no ser así el Ombudsman quedaría paralizado en su función de vigilante de la legalidad del proceso administrativo puesto que no tendría un punto de referencia (las normas vigentes), desde el cual enjuiciar la actuación de los funcionarios en casos específicos.

Por tal razón consideramos de gran importancia el que se examine cuidadosamente el actual estado de nuestra administración pública para determinar si su eficiencia y legalidad está en el nivel de excelencia que se requiere exista antes de adoptarse la institución del Ombudsman.¹²

Creemos conveniente, a los fines de tal examen, que formulemos una serie de interrogantes con respecto al estado actual del proceso administrativo y las alternativas que pueden considerarse para su mejoramiento.

I—*Delegación de poderes y supervisión por la Asamblea Legislativa.*

- A. ¿Existe un problema de excesiva delegación, sin suficiente orientación normativa?
- 1) ¿Cuáles entidades tienen normas suficientemente definidas?
 - 2) ¿Cuáles carecen de normas suficientes?
 - 3) ¿Revisa la Asamblea Legislativa las normas estatutarias, periódicamente?
 - 4) ¿Cómo actúa la Asamblea Legislativa en aquellos casos en que se le someten proyectos de reglamentos para su aprobación o rechazo?
 - 5) ¿Debe exigirse la revisión de reglamentos por la Asamblea Legislativa?
 - 6) ¿Existen delegaciones inconstitucionales?

II—*Controles internos en cada entidad administrativa.*

- A. ¿Cuáles son los controles internos de mayor eficacia —la calidad del personal, las especificaciones de procedimiento, las oportunidades de apelación interna y externa, las relaciones públicas, la participación de representantes de grupos privados con especial interés en el programa, el nombramiento de personas aptas sin distinción partidista, inclusive en los puestos centrales?
- B. ¿Cuál es la experiencia en la Junta de Salario Mínimo cuyas funciones son de tipo legislativo?

¹² Los siguientes estudios pueden considerarse como indicativos de que a lo mejor no existe tal nivel de excelencia en Puerto Rico. *Informe al Gobernador del Comité del Gobernador para el Estudio de los Derechos Civiles en Puerto Rico* (Agosto de 1959) Cap. XI, pág. 171 [pág. 183 de este tomo], *El Debido Proceso de Ley en el Sector Administrativo del Gobierno*. Comisión de Relaciones con los Ciudadanos. Informe al Gobernador, Junio 1966.

- 1) ¿Cómo contribuye la representación tripartita del interés público, los patronos y los obreros?
 - 2) ¿Cómo el procedimiento protege los derechos e intereses respectivos?
 - 3) ¿Cómo funcionan las revisiones, las reconsideraciones y otros aspectos procesales?
 - 4) ¿Cómo influyen las normas estatutarias y sus revisiones?
 - 5) ¿Hasta qué punto es autónoma la Junta?
- C. ¿Cuál es la experiencia de la Junta de Relaciones del Trabajo, la Junta de Planificación, la Comisión de Servicio Público, el Comisionado de Seguros y otras entidades de distintos tipos, desde el punto de vista de cuáles son los factores internos que mejor contribuyen a proteger los derechos de la ciudadanía?
- D. ¿Existen problemas de significación general en las funciones de investigación?
- 1) ¿Se utiliza adecuadamente el poder de *subpoena*?
 - 2) ¿Se violan derechos de las partes interesadas contra divulgaciones perjudiciales?
 - 3) ¿Se respeta el privilegio contra la auto-incriminación?
 - 4) ¿Se respeta la prohibición constitucional contra registros ilegales?
 - 5) ¿Cómo se aplican las reglas de "relevancia y amplitud" y contra los " *fishing expeditions*"?
- E. ¿Existen problemas de significación general en las funciones de supervisión?
- 1) ¿Se dan órdenes y se ejercen presiones sin observarse los requisitos de equidad y debido procedimiento?
 - 2) ¿Existen ejemplos de arbitrariedades?
 - 3) ¿Cuáles son los remedios?
- F. ¿Cuán adecuadas son las normas y los procedimientos en los procesos de adjudicación?
- 1) ¿Es posible fijar requisitos mínimos para todas las agencias? (Véanse, por ejemplo, las excepciones y ambigüedades del *Administrative Procedure Act.*)
¿Es preferible establecerlos para cada una?
 - 2) ¿Deben fijarse requisitos mínimos en cuanto a notificación y alegatos?

- 3) ¿Debe requerirse una conferencia previa a la vista?
- 4) ¿Debe garantizarse la asistencia de abogado y otros representantes autorizados?
- 5) ¿Cuáles deben ser las reglas en cuanto a las partes indispensables y la oportunidad de intervenir?
- 6) ¿En qué casos deben ser las vistas públicas?
¿Cuándo pueden ser privadas?
- 7) ¿Cómo debe hacerse el récord?
- 8) ¿Cuáles deben ser las reglas en cuanto a la presidencia de las audiencias y el uso de oficiales examinadores?
- 9) ¿Cómo debe atenderse el problema de las “decisiones institucionales”?
- 10) ¿Cuáles deberán ser los poderes y las funciones de los funcionarios que presidan las vistas?
- 11) ¿Cuáles deben ser los requisitos de competencia profesional de los examinadores?
- 12) ¿Debe exigirse una decisión inicial sujeta a ser objetada y argumentada por las partes, antes de emitirse la decisión final?
- 13) ¿Qué derechos deben tener las partes para proponer conclusiones de hechos, presentar excepciones y alegatos y hacer argumentaciones verbales?
- 14) ¿Cómo deben ser las oportunidades internas de apelación y reconsideración administrativa?
- 15) ¿Cómo deben hacerse las órdenes y decisiones en cuanto a su forma y contenido—conclusiones, personas a quienes van dirigidas, etc.?
- 16) ¿Existen problemas, en las normas y prácticas, en cuanto a prejuicio, parcialidad, interés indebido u otras razones similares?
- 17) ¿Cuáles son las prácticas actuales y cuáles deben ser las normas en cuanto a admisibilidad, contrainterrogatorios, prueba de referencia, conocimiento oficial y otras cuestiones básicas de evidencia?
 - a—¿Quiénes deben tener el derecho de contrainterrogar?
 - b—¿En qué formas deben tener las partes la oportunidad de refutar hechos de los cuales se haya tomado conocimiento oficial?

- 18) ¿Existen problemas de derechos civiles por no tratarse los casos con suficiente uniformidad equitativa, con consideración a los precedentes, sin individualización arbitraria?
- 19) ¿Cómo deben protegerse o separarse las funciones de adjudicación para que la imparcialidad necesaria en ellas no se perjudique por las relaciones con las otras funciones de la agencia?

III—*Estatuto de normas generales como el Administrative Procedure Act de los Estados Unidos de Norteamérica.*

- A. ¿Debe legislarse en Puerto Rico un estatuto parecido al *Administrative Procedure Act* para establecer normas y requisitos procesales de aplicación general, tomando en cuenta las variaciones entre las distintas entidades administrativas?
- B. ¿Es preferible perfeccionar la situación de cada una, con o sin estatuto de aplicación general?

Finalmente, consideramos conveniente, antes de seguir adelante, aclarar el siguiente punto. En la misma medida que se tiende a confundir el Ombudsman con un especie de superadministrador se tiende a pensar que la existencia de múltiples y sofisticados mecanismos administrativos creados para dirimir conflictos, ya entre la administración y los ciudadanos, entre los funcionarios o empleados y sus respectivas agencias, o entre los administradores mismos, puede ser motivo de conflicto entre dicha maquinaria administrativa y el Ombudsman.

[2] No es tal la situación. El Ombudsman *no* es un superadministrador. Hacemos hincapié en el hecho de que el Ombudsman se coloca, por decirlo así, *frente a la totalidad* del sistema de administración pública, y *no dentro* de ella. El Ombudsman es el “vigilante” que crea el órgano legislativo del estado para cerciorarse de que todo el mecanismo de la administración funcione de acuerdo a las normas legales que lo rigen.

Por tanto, no hay problema de conflicto de funciones, puesto que aun cuando existan múltiples mecanismos para la defensa del ciudadano, o de los mismos empleados de la administración pública, el Ombudsman *no es un sustituto de ellos*. Por el contrario, la tarea del Ombudsman es velar por que tales mecanismos funcionen eficientemente. El Ombudsman es el recurso que utiliza el ciudadano (o el empleado público), *cuando* los mecanismos administrativos, por

causa de la negligencia, arbitrariedad o falta de pericia de quienes los tienen a su cargo no producen el resultado deseado. Es en ese momento que se yergue la figura del "vigilante" y comienza su tarea de investigar y localizar la falla, con el propósito de *recomendar* medidas para corregirla.

Por las razones expuestas no creemos que sea necesario examinar los mecanismos administrativos existentes en nuestro país,¹³ en busca de posibles conflictos con el Ombudsman y de las maneras de armonizarlos.

IV—*Problemas de duplicación de funciones*

A—*El Departamento de Justicia*

Investigaciones:

El Artículo 74 del Código Político,¹⁴ según enmendado, dice así:

"Cuando se presentaren acusaciones o denuncias en cualquier tribunal contra algún funcionario o empleado del Gobierno Estadual por la mala conducta en el ejercicio de sus funciones o por la comisión u omisión de cualquier acto que constituya delito público, será obligación de dicho tribunal notificar al Secretario de Justicia la presentación de dichas acusaciones o denuncias; pero el procedimiento en estos casos será el ordinario señalado en el Título 34, Código de Enjuiciamiento Criminal.—Código Político, 1902, art. 74; Marzo 8, 1906, p. 25, sec. 4; Noviembre 9, 1917, Núm. 7, p. 209, sec. 1; Const., art. I, sec. 1; Julio 24, 1952, Núm. 6, p. 11, ef. Julio 25, 1952."

Dicho artículo ha sido interpretado como que concede facultad al Secretario de Justicia para ordenar investigaciones de querellas sobre conducta delictiva de funcionarios públicos en asuntos oficiales y para iniciar procesos contra dichos funcionarios por su mala conducta.¹⁵ Resulta, pues, que el Departamento de Justicia,

¹³ A manera de ejemplo véanse los siguientes: Junta de Apelaciones del Sistema de Instrucción Pública, Ley Núm. 115 de Junio 30 de 1965, 18 L.P.R.A. secs. 274 *et seq.*; Comisión para Ventilar Querellas Municipales, 21 L.P.R.A. secs. 1256 y 1741 (Suplemento); Junta de Personal, 3 L.P.R.A. secs. 641 a 702; Comisión de la Policía, 25 L.P.R.A. secs. 221j y 221k.

¹⁴ 3 L.P.R.A. sec. 82.

¹⁵ *Pueblo v. Rivera*, 9 D.P.R. 403 (1905). Es importante recordar que la gran mayoría de, si no todos, los estatutos creadores de las diferentes agencias y organismos administrativos disponen sobre penalidades criminales para aquellos casos en que se obstruya la política encarnada en dichos estatutos o se violen sus términos. De interés también son las varias disposiciones que se encuentran en nuestro Código Penal con respecto a las actuaciones negligentes e ilegales de los funcionarios públicos, tanto al nivel estadual como al munici-

a través de sus fiscales tiene facultad para vigilar que los funcionarios públicos no cometan arbitrariedades, ni actos ilegales, contra la ciudadanía.¹⁶

[3] Por otro lado es función de dicho Departamento administrar el sistema penitenciario de Puerto Rico, e inspeccionar las cárceles municipales.¹⁷ Lo cual naturalmente, lo faculta ampliamente para velar por el bienestar y seguridad de los confinados ante la posibilidad de abusos por parte de sus guardianes.¹⁸

pal. Código Penal, arts. 81 a 94, 33 L.P.R.A. secs. 271 a 283. De particular interés son los siguientes artículos de dicho Código Penal:

Artículo 92 (sec. 281): "Toda omisión voluntaria en el cumplimiento de un deber impuesto por la ley a algún funcionario público o persona que desempeñe cualquier cargo de confianza o empleo público, de no existir alguna disposición especial señalando el castigo correspondiente a dicha omisión, se penará como delito menos grave."

Artículo 93 (sec. 282): "Toda persona que, ocupando un empleo público obstinadamente rehusare o descuidare cumplir las obligaciones de dicho empleo, o que infringiere cualquiera disposición legal relativa a sus obligaciones o las de su cargo y para lo cual no se hubiese señalado otra pena, incurrirá en multa máxima de cinco mil (5,000) dólares o cárcel por el término máximo de un año, o en ambas penas." Véase también el Artículo 111 (sec. 369) de dicho cuerpo legal.

¹⁶ La sección 84d del Título 3 de L.P.R.A. dice así:

"El Procurador General practicará *aquellas investigaciones* que le solicitare el Tribunal Supremo de Puerto Rico, o el Secretario de Justicia, e iniciará y conducirá todos los procedimientos en dicho Tribunal que le fueren ordenados iniciar o conducir por el referido Tribunal Supremo, o por el Secretario de Justicia." (Énfasis nuestro.)

Sobre este punto resulta de interés el siguiente parte noticioso aparecido en el *San Juan Star*, edición de viernes 28 de octubre de 1966, a la pág. 6. Dice así:

"JUSTICE DEPT. PROBES PONCE VICE RAIDS— Ponce (AP)—A Justice Department official is investigating the details of a number of raids made on alleged houses of prostitution and gambling establishments in Ponce several weeks ago during a police cleanup campaign.

The inquiry was apparently set off by a formal request made to the Justice Department by one of the persons arrested in the police raids.

Justice Department official Nunzio Frattallone interviewed a number of witnesses on Wednesday in the Ponce district prosecutor's office. He took down sworn statements on the way the arrests were made by agents of the Ponce Police Vice Squad.

Frattallone reportedly confronted the witnesses with policemen who took part in the arrests. However, no details of the statements were released."

¹⁷ 4 L.P.R.A. secs. 551 a 596.

¹⁸ El Artículo 34 del Código Penal, 33 L.P.R.A. sec. 54, expresa que:

"Todo sentenciado a reclusión en presidio se halla bajo el amparo de la ley, y cualquier daño inferido a su persona, no autorizado por la ley, será castigado de igual modo que si no estuviera convicto o sentenciado."

Con relación a lo que hemos expuesto anteriormente resultan de interés las siguientes disposiciones legales relativas a los deberes y facultades del Gran Jurado.¹⁹ La Sección 521 de 34 L.P.R.A. dice así:

“Todo delito grave se perseguirá mediante acusación del fiscal correspondiente a la corte que tenga jurisdicción en el caso, en la forma prescrita por el Código de Enjuiciamiento Criminal. Cuando el fiscal, sin causa justificada a juicio del tribunal dejare de perseguir a un funcionario público por la comisión de actos realizados en el ejercicio de sus funciones, dicho juez podrá librar orden para que el Gran Jurado de su sala investigue el asunto. El Gran Jurado en estos casos se concretará a informar meramente la acción que debe seguir el tribunal, y si el juez encontrare que los procedimientos del Gran Jurado se han ajustado a la ley, y que existe causa probable, ordenará al fiscal que proceda a formular acusación contra el funcionario de que se trate. También podrá el Gran Jurado de *motu proprio*, o a instancias del Tribunal Superior, practicar investigaciones de los actos administrativos realizados por funcionarios públicos y de las oficinas y centros de gobierno, rindiendo informes del resultado de su investigación, con las recomendaciones que crea pertinentes, al Gobernador de Puerto Rico por conducto del Juez.—Junio 18, 1919, Núm. 58, p. 303, sec. 1; Agosto 28, 1925, Núm. 98, p. 789; Julio 9, 1936, Núm. 21, p. 157, art. 1; Julio 24, 1952, Núm. 11, p. 31, ef. Julio 25, 1952.”

Más adelante la Sección 556 añade:

“El Gran Jurado tiene el deber—

(a) de investigar y denunciar a la corte de los casos de personas de prisión, contra las cuales no se haya presentado acusación dentro del término legal;

(b) de investigar el estado y condición del presidio y de las cárceles y el tratamiento que se da en ellos a los presos, informando al Secretario de Justicia de cualquier irregularidad, y formulando los cargos correspondientes contra los funcionarios culpables de crueldad con los presos, negligencia o conducta punible.

(c) Investigar y formular cargos contra todo funcionario público que ejerza sus funciones dentro del distrito judicial, cualquiera que sea su clase o categoría, por conducta inmoral o negligencia en el ejercicio de su cargo.—Junio 18, 1919,

¹⁹ 34 L.P.R.A. secs. 521 a 577. Entendemos que la institución del Gran Jurado en Puerto Rico podría caracterizarse como un “difunto jurídico” por no tener casi ningún impacto en la vida puertorriqueña. No obstante, en pura técnica legal la institución está “viva” y por ello la consideramos.

Núm. 58, p. 303, sec. 36; Julio 24, 1952, Núm. 6, p. 11, ef. Julio 25, 1952.”

Llamamos también la atención hacia otra importante función del Departamento de Justicia que puede tener alguna relación con las tareas de un futuro Ombudsman puertorriqueño. Nos referimos a la División de Opiniones de dicho Departamento.

La base legal de dicha División se encuentra en la siguiente disposición:

“El Secretario de Justicia dará su opinión por escrito a la Asamblea Legislativa, o a cualquiera de sus Cámaras, así como al Gobernador o Secretario de Estado, al Contralor, y a los Secretarios de Hacienda, Obras Públicas e Instrucción Pública, siempre que se le pidiere sobre alguna cuestión de derecho relacionada con sus respectivos cargos.”²⁰

En breve la labor de esta División puede resumirse de la siguiente manera: Estudiar y rendir opiniones sobre consultas formuladas por el Gobernador, las agencias, las instrumentalidades públicas y los municipios del Estado Libre Asociado sobre cuestiones de índole jurídica.²¹ Preparar informes de ordenanzas y resoluciones de las asambleas municipales y de escrituras y contratos sometidos a la aprobación del Gobernador. Las opiniones así preparadas se publican en un volumen oficial anual²² y tienen bastante circulación.

Resulta, entonces, que el Secretario de Justicia (y el Gran Jurado, sujeto a lo antes dicho sobre su calidad de institución “difunta”) están autorizados por ley para cubrir una gran área de actividad administrativa gubernamental como vigilantes de la conducta de los funcionarios públicos. Ahora bien, como cuestión de hecho el Secretario de Justicia no puede compararse, en cuanto a esta labor respecta, con un Ombudsman como el descrito en la primera parte de este trabajo. La inmensa tarea que descansa sobre los hombros de dicho Secretario y su Departamento jamás le permitiría atender con la minuciosidad y el detalle necesario las múltiples querellas con las cuales se confronta un Ombudsman. Y lo que es más importante aun, el Secretario de Justicia y su Departamento son parte integral de la rama ejecutiva. Como hemos

²⁰ 3 L.P.R.A. sec. 71.

²¹ Véase el nuevo Reglamento sobre Emisión de Opiniones de 14 de enero de 1966.

²² 3 L.P.R.A. sec. 81(2)—“El Secretario de Justicia publicará en español e inglés todos sus dictámenes escritos, que estimare de general interés, con referencia a la interpretación de las leyes.”

señalado en la primera parte de nuestro trabajo, una de las características fundamentales de la institución del Ombudsman es su condición de representante directo del cuerpo legislativo del estado. Gran parte de su imparcialidad y objetividad responde a esa posición de independencia frente al ejecutivo.

[4] De todas maneras no creemos que sea imposible un funcionamiento coordinado entre el Secretario de Justicia y un Ombudsman puertorriqueño. Si como propondremos más adelante, nuestro Ombudsman se dedicare a hacer sus investigaciones y recomendaciones en casos individualizados, sin que tenga poder para ordenar o iniciar por sí mismo acciones penales o disciplinarias, la única posibilidad de conflicto que podría surgir sería en aquellos casos en que el Ombudsman recomendare que se iniciare una acción penal por el Secretario de Justicia y éste, por tener criterio distinto, no lo hiciere.

En tal caso el poder de una profunda y bien razonada argumentación, junto al prestigio del Ombudsman²³ deben ser los factores decisivos.

B—*El Negociado de Libertades Civiles*²⁴

En el transcurso de nuestro estudio nos hemos encontrado con este Negociado de Libertades Civiles y como veremos las funciones que la ley creadora le asigna no pueden ser más interesantes.²⁵ De la exposición de motivos de dicha ley²⁶ se desprende un deseo de velar por el mantenimiento y ampliación de las libertades civiles de los puertorriqueños y para ellos se crea dicho Negociado a cargo de un abogado nombrado por el Gobernador con el consejo y consentimiento del Senado y con sus oficinas en el Capitolio de Puerto Rico,²⁷ pero formando parte del Departamento de Justicia.²⁸

²³ Como ya indicamos en la primera parte tal es el instrumento básico del Ombudsman noruego y no por ello ha dejado de tener éxito su labor.

²⁴ 3 L.P.R.A. secs. 104 a 112 (Ley Núm. 30 de abril 12 de 1941).

²⁵ Después de examinadas todas las fuentes de constatación disponibles encontramos que dicha ley está aún en vigor.

²⁶ 3 L.P.R.A. (sec. 104 nota), pág. 482.

²⁷ Tenemos conocimiento de que tal Negociado no funciona activamente en el presente, y nunca lo ha hecho en el pasado. Al igual que con el Gran Jurado estamos frente a otro "difunto jurídico", pero no obstante lo consideramos en este trabajo porque según señalamos anteriormente la ley que lo crea parece estar vigente.

²⁸ Sección 2 de la Ley (3 L.P.R.A. sec. 105). En el *Manual de Organización del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico* (Publicación del Neg.

Transcribiremos las tres secciones de la ley que nos parecen dejar claro cuáles son las funciones de tal Negociado. Ellas son:

Sec. 3 (3 L.P.R.A. sec. 106)—“El Negociado de Libertades Civiles tendrá a su cargo el estudio, interpretación y aplicación de las leyes vigentes en Puerto Rico que regulan los derechos y libertades civiles, tramitará ante las cortes la defensa de aquellos casos que envuelvan violaciones, omisiones o negativas a reconocer y mantener los derechos y libertades civiles de los ciudadanos, según aparecen éstos garantizados por nuestras leyes; vigilará por el reconocimiento, mantenimiento y protección de dichos derechos y libertades, a fin de que se garantice el disfrute de los mismos por igual a todas las personas sin distinción de credos políticos o religiosos, raza, color o jerarquía social e intervendrá en todo caso en que el Estado Libre Asociado de Puerto Rico o sus funcionarios sean parte o en litigios entre particulares cuando tales litigios se refieren a los derechos y libertades civiles y tal intervención sea aconsejable para dar cumplimiento a los fines de la justicia y de los intereses del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, a tono con los preceptos de las secs. 104 a 112 de este título.

El Secretario de Justicia de Puerto Rico podrá delegar en el abogado encargado del Negociado, el estudio o tramitación ante los tribunales de cualquier caso en que el Estado Libre Asociado de Puerto Rico o sus funcionarios sean parte y convenga a los intereses del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. En tales casos el abogado encargado del Negociado actuará como un delegado del Secretario de Justicia.”

Sec. 4 (3 L.P.R.A. sec. 107)—“El abogado encargado del Negociado tendrá facultad para ordenar la citación de testigos y obligar a su comparecencia, tomar juramento, examinar dichos testigos y recibir toda clase de evidencia, incluso requerir la presentación de documentos, papeles, libros, récords. En caso de que un testigo fuera citado y se negare a comparecer sin causa justificada, el encargado del Negociado certificará la negativa ante un juez Superior, a fin de que dicho juez proceda a la citación de dicho testigo, a oírlo, y si resultare culpable, lo castigará por desacato, imponiéndole una multa que no excederá de quinientos (500) dólares o de treinta (30) días de cárcel, o ambas penas, a discreción del tribunal.—Abril 12, 1941, Núm. 30, p. 471, sec. 3; Const. art. IX, sec. 4; Julio 24, 1952, Núms. 6, 11, pp. 11, 13, ef. Julio 25, 1952.”

del Presupuesto para el año 1966, en la parte que trata sobre la organización del Depto. de Justicia (págs. 52 a 58), no se menciona para nada el mencionado Neg. de Libertades Civiles. De hecho en ninguna parte de dicho Manual aparece dato alguno sobre tal Negociado.

Sec. 9 (3 L.P.R.A. sec. 112)—“El encargado del Negociado deberá rendir anualmente y a más tardar el día 1 de febrero, un informe de la labor llevada a cabo por el Negociado al Gobernador y a la Asamblea Legislativa, por conducto del Presidente del Senado y de la Cámara de Representantes.—Abril 12, 1941, Núm. 30, p. 471, sec. 9, ef. 90 días después de Abril 12, 1941.”

Se desprende claramente que a diferencia de la actual Comisión de Derechos Civiles este Negociado apunta más hacia la atención de casos individualizados de violaciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Como se observa de las secciones transcritas surge un super-guardián con poderes para intervenir en pleitos judiciales, además de concedérsele amplias facultades de investigación. También rinde informes sobre su labor a la Asamblea Legislativa. En cuanto su labor pueda dirigirse a contrarrestar violaciones de derechos civiles de los ciudadanos por la mala conducta de los funcionarios públicos pueden encontrarse ciertas semejanzas con la labor de un Ombudsman. Además, igual que el Ombudsman dicho Negociado no es un foro para conceder remedios específicos, más bien la idea se asemeja a la de un defensor que puede utilizar los canales judiciales para ayudar a que se consiga el remedio deseado.

No obstante lo anterior, desde el punto de vista legal, dicho Negociado forma parte del Poder Ejecutivo, a diferencia del Ombudsman que es un representante exclusivo del órgano legislativo de gobierno. Tenemos que admitir que de estar funcionando dicho Negociado nos encontraríamos con una gran posibilidad de conflictos jurisdiccionales, no sólo con el hipotético Ombudsman puertorriqueño, sino con la actual Comisión de Derechos Civiles. De todas maneras, creemos que tal Negociado sólo “existe” en su tomo correspondiente de las Leyes de Puerto Rico y que por tanto no presenta un problema infranqueable.

C—*El Poder Judicial y el Ombudsman*

Como hemos visto, en varios países donde existe la institución del Ombudsman los jueces están sujetos a su vigilancia.²⁹ En Puerto Rico se presenta un interesante cuadro con relación al poder de nuestro Tribunal Supremo para vigilar sobre la buena con-

²⁹ Suecia y Finlandia. En Dinamarca, Noruega y Nueva Zelanda el Ombudsman no tiene tal función.

ducta de los jueces³⁰ del Tribunal de Primera Instancia. Desde hace largo tiempo y a través de una consistente línea de casos nuestro Tribunal Supremo sostuvo y elaboró la doctrina de *su poder inherente* para disciplinar los miembros del foro puertorriqueño ya censurándolos, suspendiéndolos o separándolos de la práctica de la abogacía en Puerto Rico.³¹ Ahora bien, en cuanto a los jueces del Tribunal de Primera Instancia se refiere la situación es un poco distinta. Nuestra Constitución, en su Artículo V, Sección 1, deposita el Poder Judicial de Puerto Rico en el Tribunal Supremo. La Sección 2 de dicho Artículo V garantiza la existencia del Tribunal Supremo. Tenemos pues, que el Tribunal Supremo es el único y exclusivo depositario del poder judicial en Puerto Rico. Ahora bien, la Sección 11 del Artículo V dispone que los jueces del Tribunal Supremo sólo podrán ser destituidos mediante proceso de residencia, pero "los jueces de los demás tribunales podrán ser destituidos por el Tribunal Supremo por las causas y mediante el procedimiento que se disponga por ley." Se observa, pues, que en cuanto a los jueces del Tribunal de Primera Instancia se refiere, las causales y el procedimiento para las acciones disciplinarias sólo pueden ser dispuestas por la Asamblea Legislativa. El problema radica en si el Tribunal Supremo como depositario y guardián del poder judicial en Puerto Rico tiene un "poder inherente" para disciplinar a los jueces, que también son oficiales de la rama judicial.

³⁰ De más está decir que con respecto a la violación por un juez de cualquier estatuto penal, dicho juez está sujeto a los procedimientos criminales ordinarios como cualquier otro ciudadano. El asunto que nos preocupa en este momento es la labor de velar por el buen comportamiento y diligencia de los jueces y los medios o formas de lograr acción disciplinaria de índole no penal o criminal.

³¹ *In re Abella*, resuelto en noviembre 12 de 1908 (14 D.P.R. 748) es quizás el primer caso en que nuestro Tribunal Supremo expone dicha doctrina, aun cuando no existía estatuto al respecto. Luego nuestra Legislatura aprobó el primer estatuto sobre admisión y separación de los abogados al foro puertorriqueño. Ley de marzo 9 de 1909. No obstante nuestro Tribunal Supremo se ha reafirmado en la doctrina de su "poder inherente" para disciplinar los abogados puertorriqueños como oficiales que son de la rama judicial. *In re Tormes*, 30 D.P.R. 267 (1922); *In re Casablanca*, 30 D.P.R. 399 (1922); *In re Arroyo Rivera*, 63 D.P.R. 796 (1944); *In re Bosch*, 65 D.P.R. 248 (1945), donde a la página 251 se dice claramente que la legislación relacionada con la admisión y separación de los abogados de nuestro foro "es puramente directiva, no mandatoria para esta corte." Posteriores reafirmaciones se encuentran en *In re González Blanes*, 65 D.P.R. 381 (1945); *In re Abella*, 67 D.P.R. 229 (1947); *In re Pagán*, 71 D.P.R. 761 (1950); e *In re Liceaga*, 82 D.P.R. 252 (1961). El estatuto vigente en la actualidad se encuentra en 4 L.P.R.A. secs. 721 a 742.

En el renombrado caso de *In re Gallardo*, 81 D.P.R. 19 (1958), en la opinión separada del Juez Presidente, Sr. Negrón Fernández, en la cual concurre el entonces Juez Asociado, Sr. Serrano Geyls, se examina este asunto y en una interesante nota al calce se apunta hacia el hecho de que en aquellas jurisdicciones (como la nuestra), donde el Tribunal Supremo tiene indiscutida facultad para disciplinar a los *abogados*³² y donde para ejercer como juez se requiere estar admitido a la práctica de la profesión de abogado³³ el Tribunal Supremo mediante el desaforo del *abogado* produce inevitablemente la destitución del juez. En el caso de *In re Liceaga, supra*, parece ser que se ratifica la doctrina que acabamos de exponer. En dicho caso se procedió al desaforo de un *abogado* por mala conducta profesional incurrida mientras él ejercía como *juez* del Tribunal de Distrito.

[5] Sea como fuere, nos parece que la medida más razonable y cónsona con nuestra tradición en esta materia debe ser la de que de crearse el Ombudsman puertorriqueño sus funciones en relación con la conducta de los jueces debe limitarse a llamar la atención de nuestro Tribunal Supremo, mediante formulación de cargos al efecto, sobre la conducta inmoral, impropia, reprensible o negligente de los jueces en sus deberes judiciales. Quedando siempre a la sana discreción del Tribunal Supremo la determinación final sobre los méritos de la querrela.³⁴

De más está decir que en cuanto al resto de los funcionarios de la rama judicial (cuerpo clerical), no vemos objeción alguna a que estén sujetos a la jurisdicción de un Ombudsman.

D—*El Contralor*³⁵

Las funciones principales del Contralor se resumen de la siguiente manera: Post-intervenir todas las operaciones de ingresos, cuentas y desembolsos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, de sus agencias e instrumentalidades y de los municipios, para determinar si se han hecho de acuerdo con la ley. Post-intervenir

³² Véase la anterior nota al calce 14.

³³ Secciones 12 y 17 de la Ley de la Judicatura de 1952 (4 L.P.R.A. secs. 92 y 152).

³⁴ En la actualidad ésa es la forma de operar en relación con estos asuntos entre el Secretario de Justicia, el Colegio de Abogados y nuestro Tribunal Supremo, 4 L.P.R.A. secs. 232 (según enmendada por la Ley Núm. 4 de 29 de abril de 1966), 738 y 773(2).

³⁵ Constitución, Art. III, Sec. 22 y 2 L.P.R.A. secs. 71 a 73 y 75 a 87.

todas las cuentas relacionadas con la propiedad pública, incluyendo las de los municipios y de las corporaciones públicas y empresas del gobierno. Rendir informes anuales y todos aquellos informes que le requieran la Asamblea Legislativa y el Gobernador. Proporcionar a la Comisión Conjunta Sobre Informes Especiales del Contralor de la Asamblea Legislativa ayuda técnica y pericial en materia de cuentas, fondos, ingresos, desembolsos y propiedad. Finalmente, dar a la publicidad, cuando lo estime pertinente cualquier informe de su oficina, una vez ponga éstos en conocimiento del Gobernador y de la Asamblea Legislativa.

Como es fácil observar el Contralor podría catalogarse como una especie de Ombudsman para asuntos de finanzas públicas. No obstante, este Ombudsman de las finanzas del gobierno no tiene poder para iniciar procesos legales por su cuenta, debiendo recurrir para ello al Departamento de Justicia, quedando a la discreción de dicho Departamento el iniciar o no las acciones legales pertinentes. Puede afirmarse que su arma principal es la publicidad de sus investigaciones y recomendaciones, que también se informan anualmente a la Asamblea Legislativa y al Gobernador. En el ordenamiento jurídico puertorriqueño el cargo de Contralor tiene jerarquía constitucional y aunque es nombrado por el Gobernador con el consejo y consentimiento de la mayoría del número total de los miembros que componen cada Cámara, desempeña su cargo por un término de diez (10) años pudiendo ser separado del mismo sólo mediante un proceso de residencia.³⁶ Resulta, pues, que el Contralor tiene garantizado en gran medida su independencia de los vaivenes políticos ordinarios, característica fundamental ésta del Ombudsman.³⁷

[6] En cuanto a duplicidad de funciones y/o conflictos con un Ombudsman puertorriqueño no creemos que pueda haber grandes problemas. Como dijimos anteriormente el Contralor funciona ex-

³⁶ Constitución, Art. III, Sec. 22.

³⁷ Nos llama la atención lo dispuesto en el Artículo 1 de la Ley Núm. 9 de julio 24, 1952 (2 L.P.R.A. sec. 71), al efecto de que el Contralor, "será responsable principalmente a la Asamblea Legislativa." El término principalmente pareciera indicar algo así como una más estrecha unión entre el Contralor y la rama legislativa, en contraposición con la ejecutiva. Rasgo éste que lo acercaría más aun a la idea fundamental del Ombudsman. No obstante, de la disposición constitucional ya citada no parece desprenderse tal cosa puesto que en su nombramiento intervienen ambas ramas del gobierno y tanto el Gobernador como la Asamblea Legislativa pueden requerirle los informes que estimen convenientes.

clusivamente en el área de las finanzas públicas, lo cual lo aleja de los conflictos directos entre ciudadanos y funcionarios por razón de arbitrariedades o negligencia de dichos funcionarios frente a dichos ciudadanos. Más bien su labor de vigilancia sobre los funcionarios públicos se concreta a velar por el cumplimiento de las leyes y reglamentos que regulan las actividades financieras del estado.

Para cerrar esta parte la siguiente cita de Rowat³⁸ nos parece pertinente:

“Parallels to the Ombudsman in the United States and Canada are the General Accounting Office headed by the Comptroller-General and the Auditor General. The Ombudsman, however, is more the auditor of administrative actions than of financial transactions; unlike the Comptroller-General, he has no ‘preaudit’ or executive powers.”

E—*La Comisión de Derechos Civiles*³⁹

Antes de seguir adelante debemos exponer nuestro criterio en relación con los derechos civiles y la administración pública. Entendemos que si algún derecho fundamental debe existir en una sociedad altamente civilizada como la nuestra ése es el derecho a que los ciudadanos no estén sujetos a las arbitrariedades e incompetencia negligente de los funcionarios públicos.⁴⁰

Con referencia a lo que acabamos de exponer veamos si existiría una posible duplicidad de funciones entre la Comisión de Derechos Civiles⁴¹ y un Ombudsman puertorriqueño. De inmediato cuando nos enfrentamos a la Sección 3 de la Ley⁴² encontramos

³⁸ Donald C. Rowat, *Ombudsman for North America*. Public Administration Review, diciembre de 1964, Vol. 24, pág. 230, a la pág. 233.

³⁹ Ley Núm. 102 de Junio 28 de 1965 (1 L.P.R.A. secs. 151 a 161).

⁴⁰ No estamos pensando solamente en la clásica norma constitucional que prohíbe la privación de la libertad y la propiedad sin el debido procedimiento de ley (Constitución, Art. II, Sec. 7), sino en la más amplia norma encarnada en la Sección 19 de dicho artículo que dice: “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 mencionados específicamente.”

⁴¹ De ahora en adelante utilizaremos el término Comisión para referirnos a ella.

⁴² 1 L.P.R.A. sec. 153—Funciones—La Comisión tendrá las funciones siguientes: (a) Educar a todo el pueblo en cuanto a la significación de los derechos fundamentales y los medios de respetarlos y enaltecerlos. (b) Gestionar ante los individuos y ante las autoridades gubernamentales la protección de los derechos humanos y el estricto cumplimiento de la leyes que amparan tales derechos. (c) Hacer estudios e investigaciones sobre la vigencia de los dere-

una gran similitud con las características que clásicamente distinguen la institución del Ombudsman. Los cinco incisos que forman dicha sección recogen la labor fundamental del Ombudsman de proteger a la ciudadanía de la opresión y angustia de una administración pública negligente y arbitraria. Estudiar, investigar y hacer públicos los conflictos que evidencian el despojo del derecho fundamental del pueblo a una buena administración pública, recomendando enérgicamente la adopción de las medidas necesarias para eliminar los males que existan. Además, aunque no con la misma amplitud que un Ombudsman, la Comisión tiene amplios poderes para instrumentar su labor investigativa requiriendo (a través de los tribunales si necesario), los testimonios y/o documentos pertinentes a cualquier área de estudio relacionada con los derechos civiles.⁴³

Ahora bien, no obstante lo anterior se produce una diferencia fundamental en cuanto a la atención y tratamiento de casos o querrelas individuales.⁴⁴ Aun cuando el Ombudsman, al igual que la Comisión, no es un proveedor de remedios para controversias individuales, sí hemos visto que el componente primario de la labor que realiza el Ombudsman se encuentra en las querrelas que diariamente llegan a su oficina. En el caso de la Comisión su función primordial no se concentra en atender querrelas individuales, sino que funciona en un plano más generalizado. Los casos individuales que pueden llamar la atención de la Comisión han de ser aquellos que representen o evidencien un área generalizada de conflictos. O

chos fundamentales incluyendo quejas o querrelas radicadas por cualquier ciudadano relacionadas con la violación de esos derechos. (d) Presentar un informe anual y cualesquiera informes especiales, al Gobernador, al Tribunal Supremo, y a la Asamblea Legislativa, con las recomendaciones que creyere necesarias para la continua y eficaz protección de tales derechos. Luego del primer informe anual la Comisión incluirá al final de sus informes anuales un resumen de las recomendaciones que ha hecho anteriormente y una descripción de la acción tomada sobre dichas recomendaciones. La Comisión dará a la publicidad sus informes no más tarde de cinco días después de enviada al Gobernador, al Tribunal Supremo y a la Asamblea Legislativa. La Comisión también podrá darle publicidad a los estudios y monografías que le someten sus consultores y asesores. (e) Evaluar las leyes, normas y actuaciones de los gobiernos estatal y municipal relacionados con los derechos civiles y sugerir reformas en cuanto a los mismos.—Junio 28, 1965, Núm. 102, p. 283, sec. 3, ef. Julio 1, 1965 enmendada en Junio 29, 1966, Núm. 136, p. 460, ef. Junio 29, 1966.

⁴³ Sección 6 de la Ley (1 L.P.R.A. sec. 156).

⁴⁴ En el sector de las disimilitudes hay que apuntar el hecho de que la Comisión no es representante directa y exclusiva de la Legislatura. Aun cuando se le considera adscrita, pero no parte, del Departamento de Justicia (Sección 7 de la Ley (1 L.P.R.A. sec. 157), pareciere que la mejor forma de catalogarla sería como un cuerpo autónomo dentro de la rama ejecutiva de gobierno.

sea, que la atención individualizada está condicionada al hecho de formar parte de una situación generalizada. La Sección 5 de la Ley⁴⁵ encarna claramente tal política funcional al decir:

“La Comisión no tendrá autoridad para adjudicar casos individualizados ni adjudicar remedios, pero podrá investigar planteamientos de controversias concretas *en cuanto* arrojen luz sobre problemas de importancia general para el mejoramiento de los derechos civiles.” (Énfasis nuestro.)

Podríamos resumir este elemento diferenciador diciendo que la Comisión funciona a un nivel mayor de abstracción de los problemas. Se presentan además varios otros elementos diferenciadores. Primero: El Ombudsman puede atender casos particulares aun cuando ellos no formen siquiera parte de un problema generalizado. Segundo: La Comisión por otro lado, no se limita a escudriñar el panorama de la vigencia de los derechos civiles en el sector de la administración pública gubernamental, sino que su labor se puede extender a toda aquella actividad privada (no gubernamental) que pueda menoscabar los derechos civiles de los ciudadanos.⁴⁶ Como ejemplo de esto último se puede señalar la posibilidad de discriminación racial o política en la venta o arrendamiento de viviendas, o en el acceso a comercios o negocios públicos.⁴⁷ Finalmente entendemos que obstaculizaría la misión de la Comisión el atender detalladamente y a fondo controversias individuales y a la vez estudiar e investigar ampliamente los conflictos en su carácter generalizado y de mayor abstracción.

No obstante lo antes dicho es preciso señalar que en la práctica el criterio diferenciador del entender o no en querellas individuales puede quedar bastante nublado. Ello es así porque la Comisión al entender en los problemas generalizados que caen bajo su jurisdicción⁴⁸ postulará las normas de derecho que estime apli-

⁴⁵ 1 L.P.R.A. sec. 155.

⁴⁶ El inciso (b) de la Sección 3 (1 L.P.R.A. sec. 153) dice: “La Comisión tendrá las funciones siguientes: (b) Gestionar *ante los individuos* y ante las autoridades gubernamentales la protección de los derechos humanos y el estricto cumplimiento de las leyes que amparan tales derechos”. (Énfasis nuestro.)

⁴⁷ En relación a este ejemplo véanse las disposiciones de la Ley Núm. 131 de Mayo 13, 1943 (1 L.P.R.A. secs. 13 a 19) conocida como Ley de Derechos Civiles de Puerto Rico.

⁴⁸ Si se formula el concepto de derechos civiles o fundamentales en los términos abarcadores que se consagran en nuestra Constitución, (Art. II, Sec. 19, *supra*), la jurisdicción de la Comisión podría entenderse que cubre *toda* actividad administrativa gubernamental que alegadamente se lleve a cabo en forma caprichosa o arbitraria.

cables, y dichas normas seguramente habrán de tener algún impacto sobre futuras controversias individuales similares. Es muy probable que los funcionarios públicos concernidos estimen conveniente guiar sus futuras actuaciones de acuerdo a tales normas.

Por otro lado, y en proceso inverso, sucede que en muchas ocasiones el Ombudsman preocupado por la recurrencia de algún tipo o tipos de conflictos individuales opta por hacer un estudio abarcador de todo un área de la administración pública postulando las normas legales que en su opinión deben guiar la actuación de los funcionarios que la tienen a su cargo. Sobre este extremo nos dice el Profesor Davis⁴⁹ lo siguiente:

“The Ombudsman can act on his own motion without a complaint, and he has no duty to take any action with respect to any complaint. He may refuse to criticize the administrator or civil servant but, at the same time, he may make suggestions for the future. Sometimes as a result of investigating a complaint the Ombudsman decides to make a major study of a whole area or of a large problem involving many cases. Much of his most important work has developed in this way.”

[7] Resulta, pues, que existe una gran posibilidad, no sólo de duplicidad, sino de choques entre las opiniones postuladas por la Comisión y por un Ombudsman. Es difícil prever y examinar en abstracto todas las posibilidades de conflicto entre estas dos instituciones, máxime cuando no tenemos a la vista ningún proyecto de ley donde se intente concretizar las funciones que habrá de ejercer un Ombudsman puertorriqueño. De todas maneras deseamos enfatizar *la necesidad* de que la jurisdicción y facultades de ambas instituciones queden claramente deslindadas y en la mayor armonía posible, so pena de invitar graves conflictos entre ellas y quizás la inutilización de una o ambas.

V—Comentarios finales

Terminaremos este trabajo con varios apuntes que consideramos de mayor importancia una vez se piense en la posibilidad de crear un Ombudsman puertorriqueño.

A—Agotar los remedios administrativos

[8] El problema de agotar los remedios primarios que un querellante pueda tener antes de permitírsele acudir con su querrela

⁴⁹ Ob. cit., a la pág. 1059.

al Ombudsman, ha sido resuelto de diversa manera según vimos en la primera parte de este trabajo. Aparentemente la teoría favorecida es la de que se requiera que el querellante agote los remedios a su alcance en el ámbito administrativo donde se originó su controversia.⁵⁰ Nos parece que ésa es la fórmula más deseable por dos razones: Primero:—Con ello se evita que una querrela que posiblemente pudo resolverse en un próximo nivel de revisión administrativa interna llegue prematuramente a manos del Ombudsman. Segundo:—Una vez la controversia ha sido planteada y discutida ampliamente en el nivel administrativo, de no quedar satisfecho el ciudadano y recurrir ante el Ombudsman, éste estará en mejor posición para determinar con vista a todo el desenvolvimiento del proceso administrativo si la querrela aduce fundamentos. No obstante, nos parece deseable el permitir cierta flexibilidad en cuanto a la aplicación de esta regla en aquellos casos en que se pruebe satisfactoriamente que por negligencia, descuido o cualquier otra causa similar el trámite administrativo se ha postergado de tal manera que en la práctica ya nada pueda esperarse por vía de remedios administrativos. En tal caso no debe exigirse agotar lo inagotable: la inercia burocrática. Un buen ejemplo de esta regla de excepción aplicada en casos de revisión judicial de determinaciones de un órgano administrativo la encontramos en el reciente caso de *González Saldaña v. Tribunal Superior*, sentencia de Junio 8 de 1965, C.A. Núm. 98 [92 D.P.R. 477]. Por otro lado, podría hacerse aun más flexible esta regla dejando a la completa discreción del Ombudsman el determinar en qué casos debe o no agotarse el trámite administrativo disponible.

B—*La revisión judicial de las determinaciones administrativas*

En Puerto Rico existen varias maneras de lograr una revisión judicial de las actuaciones y determinaciones administrativas. La mayoría de los estatutos creadores de las agencias y órganos administrativos contienen disposiciones concediendo y reglamentando la revisión judicial. Ahora bien se producen situaciones en que dichos estatutos nada dicen sobre el particular. En tal situación nuestro Tribunal Supremo, según se desprende de varias senten-

⁵⁰ Intimamente ligado a este punto está el del interés que debe tener el querellante en el asunto planteado ante el Ombudsman. Creemos que la regla más conveniente debe ser la de requerir un interés personal sustancial en el asunto objeto de la querrela. Ello ayudaría grandemente a depurar de entrada un gran número de querellas frívolas.

cias que citaremos, se inclina hacia la concesión de una revisión judicial generalmente limitada a cuestiones de derecho, excepto en algunos casos en que por no haberse brindado siquiera una vista con las suficientes garantías para el ciudadano se le concede un juicio *de novo* en la esfera judicial. *Rivera v. Benítez, Rector*, 73 D.P.R. 377 (1952); *López v. Muñoz*, 80 D.P.R. 4 (1958); *Medina v. Pons*, 81 D.P.R. 1 (1959); *Román v. Delgado*, 82 D.P.R. 598 (1961); *Vélez v. Srio. de Instrucción*, sentencia de 7 de diciembre de 1962, C.A. Núm. 68 [86 D.P.R. 755]; *González Rivera v. Junta Retiro para Maestros* sentencia de 31 de enero de 1966, C.A. Núm. 8, escolio (2) [93 D.P.R. 70]. Relacionado con lo que venimos diciendo está el problema de si el legislador puede prohibir la revisión judicial y las implicaciones de índole constitucional que ello puede tener. Nuestro Tribunal Supremo ha hecho algunas manifestaciones sobre este asunto, pero no creemos que se haya expuesto un criterio o regla definida sobre el particular. *Hernández Montero v. Cuevas*, sentencia de junio 27 de 1963, C.A. Núm. 136, págs. 12 y ss. [88 D.P.R. 785]. Las disposiciones de nuestra Constitución que son más relevantes a este problema son el Artículo V que deposita el poder judicial de Puerto Rico en manos del Tribunal Supremo y el Artículo II, Sección 7, que prohíbe que se prive a un ciudadano de su propiedad sin el debido proceso de ley y garantiza la igual protección de las leyes.

Por otro lado, en aquellos casos en que nada se provee para la revisión judicial de actuaciones administrativas nuestra legislación contiene varios recursos extraordinarios que pueden utilizarse para lograr tal revisión. Ellos son: (a) *Mandamus*, 32 L.P.R.A. secs. 3421 a 3433 y Reglas 55 y 61 de Procedimiento Civil. Véase además *Dávila v. Superintendente de Elecciones*, 82 D.P.R. 264 (1961); *González Saldaña v. Tribunal Superior, supra*; *Rodríguez v. Srio. de Instrucción Pública*, sentencia de 3 de diciembre de 1965, C.A. Núm. 143 [92 D.P.R. 874]; y *González Rivera v. Junta Retiro para Maestros, supra*. (b) *Habeas Corpus*, 34 L.P.R.A. secs. 1741 y ss. Este recurso puede usarse sólo en aquellos casos en que algún funcionario público o agencia administrativa haya detenido físicamente a una persona y se alegue que tal acto es ilegal. Véase *Román v. Delgado, supra*. (c) *Injunctions*, 32 L.P.R.A. secs. 3321 y ss. y Reglas 56.5 y 57 de Procedimiento Civil. Véase *Jiménez v. Jiménez*, 71 D.P.R. 502 (1950); *Mari v. Vicéns*, 67 D.P.R. 473 (1947); *Las Monjas Racing Corp. v. Comisión Hípica*, 67 D.P.R. 45 (1947); *Nieves v. López*, 61 D.P.R. 269 (1943); y *White Star Bus*

Líne v. Sánchez, 59 D.P.R. 748 (1942). (d) *Sentencias Declaratorias*, 32 L.P.R.A. secs. 2991 a 3006 y Regla 59 de Procedimiento Civil. Véase *Asociación de Distribuidores v. Admón. Estabilización*, 81 D.P.R. 212 (1959). Puntualizamos la regla de que estos recursos o acciones, como regla general, sólo son utilizables cuando no existen otros recursos adecuados y eficaces en las leyes ordinarias.

Finalmente, señalaremos los foros judiciales que están disponibles. El Tribunal Superior, Sala de San Juan, funciona como órgano central de revisión judicial de casi todas las "decisiones, resoluciones y providencias dictadas por organismos y funcionarios administrativos y subdivisiones políticas del Estado Libre Asociado", 4 L.P.R.A. sec. 35(b). Esta labor de revisión del Tribunal Superior, Sala de San Juan, está sujeta a revisión discrecional por el Tribunal Supremo mediante el auto de *certiorari*, 4 L.P.R.A. sec. 37(d). Por otro lado, el Tribunal Supremo tiene jurisdicción para revisar *directamente* las resoluciones, órdenes y decisiones de una serie de agencias administrativas y organismos políticos. A saber: Junta Azucarera, Junta de Salario Mínimo, Junta de Relaciones del Trabajo, Comisión Industrial, Comisión para Ventilar Querellas Municipales, las decisiones de la Junta de Comisionados o del Gobernador destituyendo al Administrador de la Capital y las decisiones de la Junta de Comisionados negándose a destituir al Administrador de la Capital, 4 L.P.R.A. sec. 35(a).

[9] Se presenta el problema de si debe o no permitirse el recurrir ante el Ombudsman en aquellos casos en que la determinación administrativa en cuestión ha sido sometida ya a la revisión judicial, encontrándose la controversia *sub-judice*.⁵¹ Como señalamos anteriormente en Puerto Rico el poder judicial ha sido depositado por la Constitución en nuestro Tribunal Supremo y en los tribunales de primera instancia que por ley se crearen. Aunque es cierto que el Ombudsman *no* tiene poder alguno para adjudicar derechos, ni dictar remedios tenemos serias dudas de lo permisible o conveniente que pueda ser que el Ombudsman investigue y postule sus opiniones sobre una controversia que esté *sub-judice*. Tal situación podría conducir a un choque entre los tribunales de justicia y el Ombudsman en aquellos casos en que haya discrepan-

⁵¹ Puede también encontrarse *sub-judice* una controversia relacionada con alguna actuación ilegal de un funcionario público, sin que sea un caso de revisión judicial. Podría darse tal situación en aquellos casos en que se acuse por un delito a algún funcionario público, llevándose *directamente* a la consideración judicial dicho asunto.

cia de opiniones. Quizás podría llegarse a la situación extrema en que un tribunal de justicia *intente* castigar por desacato al Ombudsman basándose en que las actividades del Ombudsman interfieren con la autoridad judicial.⁵² En vista de ello quizás lo más saludable sería no permitir la intervención del Ombudsman una vez se haya invocado por alguna de las partes en la controversia la jurisdicción de un tribunal de justicia con el fin de lograr una revisión judicial de las determinaciones administrativas.⁵³

Claro está, tal limitación a la jurisdicción del Ombudsman no puede invocarse cuando las partes no han elevado su controversia a los tribunales de justicia, o cuando por haber finalizado todo el trámite de revisión judicial el caso no puede ya catalogarse como *sub-judice*.

⁵² Relacionado con este punto resulta de gran interés el examen de las siguientes disposiciones de nuestro Código Penal, 33 L.P.R.A. sec. 517.

"La Corte Suprema, el Tribunal Superior, el Tribunal de Distrito y cualquier tribunal análogo o semejante, debidamente establecido en Puerto Rico, y la Comisión Industrial de Puerto Rico, tendrán facultad para castigar por desacato a toda persona culpable de cualquiera de los actos siguientes: . . .

"3. Crítica injuriosa o infamatoria de los decretos, sentencias, órdenes o procedimientos de cualquier tribunal, incluyendo la Comisión Industrial de Puerto Rico, publicada en algún impreso, periódico u hoja suelta para su circulación, tendente a desacreditar injustamente al tribunal o alguno de sus miembros."

"5. La voluntaria publicación de cualquier informe falso o groseramente inexacto, de procedimientos judiciales o cuasi judiciales; Disponiéndose, sin embargo, que la publicación de cualquier informe verdadero y justo de algún procedimiento judicial, no será penable como desacato."

Para un examen del alcance de estas disposiciones véase *Pueblo v. Vargas Badillo*, 67 D.P.R. 124 (1947). También, Santos P. Amadeo, *Los Poderes de los Tribunales para Castigar por Desacato*, Rev. Jur. U.P.R., Vol. XXIV, págs. 113 a 132.

⁵³ En relación con el tema de agotar los remedios administrativos y judiciales no puede escapar nuestra atención el hecho de que gran número de puertorriqueños en la actualidad se ven impedidos de defender sus derechos tanto en el foro administrativo, como en el judicial por carecer de los recursos económicos necesarios. Es materia de conocimiento general que para participar en los procedimientos administrativos de nuestras principales agencias se hace casi indispensable contratar los servicios de un abogado, y más necesarios aún son dichos servicios cuando se pretende ir en alzada a los tribunales ordinarios para que se revisen los procedimientos administrativos. Respondiendo a esta situación crítica de nuestros ciudadanos indigentes la recién creada organización Servicios Legales de Puerto Rico, Inc., se propone llenar este vacío atendiendo, hasta donde se lo permitan sus recursos, este tipo de casos relacionados con las agencias y órganos administrativos de nuestro país. Véase: Proposals for Legal Service Programs Under Title II of the Economic Opportunity Act of 1964, II Operations, A—Community Needs, págs. 27 y 28.

C—*El poder acusatorial del Ombudsman*

Como señalamos anteriormente el Ombudsman noruego no tiene poder para ordenar el inicio de procedimientos criminales o disciplinarios como en Dinamarca, ni para instituirlos por su cuenta como en Suecia.⁵⁴ En este punto su labor no pasa de meramente informar al fiscal o al organismo administrativo concernido la falta que él considera ha cometido un funcionario y recomendar que se tome acción contra él. Lo mismo sucede en el caso del Ombudsman neozelandés. No obstante, como señalamos en la primera parte de este trabajo tal limitación no le ha restado eficacia a la labor del Ombudsman en dichos países. Como vimos en el caso de Suecia la facultad acusatorial del Ombudsman sueco puede convertirse en un arma de utilización bastante criticable al sustituirse en ocasiones el uso de argumentos bien razonados por el de la amenaza de un encauzamiento criminal contra el funcionario objeto de la investigación.

[10] Es nuestra opinión que un Ombudsman puertorriqueño debe tener por función principal, al igual que en Noruega y Nueva Zelanda, el ser un crítico autorizado, responsable y competente cuyo prestigio unido al poder de un argumento bien razonado (y la publicidad de sus opiniones) tengan tal impacto en la opinión pública como para compeler a los funcionarios aludidos a revisar *motu proprio* sus determinaciones y procedimientos. Entendemos que el Ombudsman puede funcionar adecuadamente con sólo la facultad de pedir o reclamar que las autoridades competentes inicien los procedimientos administrativos o judiciales que la situación demande. Ahora bien para que esta función del Ombudsman tenga éxito es necesario que exista una atmósfera de recepción y respeto a las opiniones del Ombudsman. De no ser así perdería casi toda su efectividad la misión del Ombudsman, puesto que si los funcionarios concernidos pasan por alto sus recomendaciones el único recurso que tendría disponible el Ombudsman sería el acudir a la Legislatura en busca de una investigación y reprimenda por parte del legislador contra él o los funcionarios morosos. Tal procedimiento debe ser la excepción y no la regla en las actividades del Ombudsman.

D—*El elemento de la publicidad*

⁵⁴ Gellhorn, *The Norwegian Ombudsman*, Stan. L. Rev., Vol. 18, No. 2, 1966, pág. 308. Sheppard, *Ombudsman for Canada*, McGill Law Journal (Montreal), Vol. 10 (1964), a la pág. 310.

Como señalamos en la primera parte de nuestro trabajo⁵⁵ el elemento de una publicidad indiscriminada en relación con las querellas e investigaciones de la oficina del Ombudsman puede resultar en quejas justificadas por parte de aquellos funcionarios públicos que son objeto de querellas infundadas. En muchas ocasiones se ventila en la prensa todo lo relativo a la mala actuación que se le imputa, pero luego cuando se absuelve de toda culpa al querrellado su exoneración (por ser menos “dramática”) recibe escaso o ningún despliegue publicitario.⁵⁶

[11] Para evitar este mal creemos que deben existir los siguientes criterios o normas que gobiernen este asunto, las cuales tomamos en gran medida de las vigentes en Dinamarca.

(1) Que no se dé a la publicidad ninguna querella hasta que se determine si tiene suficientes fundamentos. Toda querella desechada por infundada debe perderse en el olvido siendo responsable el Ombudsman y sus subordinados por permitir la publicación de querellas infundadas.⁵⁷

(2) En caso de querellas que se encuentren justificadas, al hacerse públicas, junto con las investigaciones del Ombudsman deben publicarse también todas las alegaciones o explicaciones que él o los funcionarios concernidos hayan esgrimido en favor de su posición en la controversia.

E—*La independencia del Ombudsman*

La independencia del Ombudsman está predicada a la inmunidad que se le ofrezca contra los vaivenes políticos que generalmente afectan las ramas ejecutiva y legislativa. Es fundamental a ese respecto que el Ombudsman no está comprometido políticamente con la administración gubernamental. Lo que acabamos de decir lo expone con tal diafanidad Rowat⁵⁸ que citaremos íntegros los párrafos pertinentes:

“The greatest dangers to the success of the scheme in either Canada or the United States are that it might be dis-

⁵⁵ Véase nuestro examen de la institución del Ombudsman en Suecia, [pág. 477 de este tomo].

⁵⁶ Es interesante notar que casi idéntica problemática se presenta en los casos criminales ordinarios como resultado de los llamados “enjuiciamientos por la prensa”.

⁵⁷ Quizás robustecerse esta regla mediante la creación de una acción especial en daños y perjuicios contra el Ombudsman y sus subordinados en caso de violaciones a la norma.

⁵⁸ Ob. cit., pág. 233.

credited by being adopted in an unnecessarily truncated form, or in a form that may subject it to too much partisan pressure. Under the majority-party cabinet system in Canada it could come too much under the control of the executive, and at the state or city level in the United States it could even be captured by a political machine. The institution will work well only in a reasonably well-administered state; it cannot cope with a situation where the civil service is riddled with patronage or corruption.

In the American system of dispersed power, multiple pressure points, pressure group politics and legislative-executive tension, agencies of government tend to be tinged with partisanship or bias, or at least are suspected of such. *Care would therefore have to be taken to make the Ombudsman absolutely independent, so that he could not be accused of becoming a fixer for some private interest, or of conducting a fishing expedition for congressmen, or of white-washing the administration.*" (Subrayado nuestro.)

No hemos considerado toda la multitud de detalles que sería necesario plantear, discutir y resolver llegado el momento de redactar un estatuto para crear un Ombudsman puertorriqueño. No ha sido ésa la encomienda asignada a nosotros y por ello hemos escogido aquellos puntos cuya discusión consideramos pueden ser de utilidad para entender las características fundamentales de la institución del Ombudsman y su acomodo en el ordenamiento jurídico de nuestro país.

VI—Conclusiones y recomendaciones

El Ombudsman, como guardián de la legalidad y eficiencia de todo el proceso administrativo público, puede ser un instrumento eficaz para la preservación y el adelanto de los derechos civiles del ciudadano en sus múltiples relaciones con el gobierno. No obstante, es necesario tener siempre presente que la adopción de dicha institución en nuestro país requiere sumo cuidado, puesto que ella se ha creado y elaborado en un marco cultural radicalmente distinto al nuestro, con diferencias de organización política y de sistema y eficiencia de la administración pública.

La tarea principal del Ombudsman es la investigación de casos específicos con miras a determinar la corrección y legalidad de las actuaciones de los funcionarios públicos. Esta labor puede producir conflictos con las ramas ejecutivas y judicial. En cuanto a la Rama Ejecutiva podría inclusive enfrentarse el Ombudsman con una alegación de "privilegio del ejecutivo". Con la Rama Judicial

podría producirse tal choque si la controversia en cuestión se ha sometido a la consideración de un tribunal de justicia, hallándose pendiente ante tal tribunal, y el Ombudsman interviene para investigar y dar su opinión. En tal caso podría alegarse que se produce una indebida intervención u obstaculización del poder judicial. Estas dificultades podrían superarse si se optare por crear el Ombudsman mediante enmienda constitucional, con las debidas armonizaciones de la división de funciones y los pesos y contrapesos que deben existir en un sistema de separación de poderes como el nuestro.

Por otro lado, existen posibilidades de duplicación de funciones con organismos o instituciones vigentes en Puerto Rico. En cuanto a la tarea de investigar violaciones a las leyes por parte de los servidores públicos, el Departamento de Justicia tiene actualmente tal facultad. Igual función tendría un Ombudsman. Como las arbitrariedades y abusos de discreción de los funcionarios públicos pueden ser fuente constante de violación o menoscabo de los derechos civiles de los ciudadanos, resulta obvio que la Comisión de Derechos Civiles y un Ombudsman puertorriqueño compartirían un vasto campo de acción común. Esto presenta la posibilidad no sólo de duplicación de funciones, sino de criterios discrepantes entre ambas instituciones y, en consecuencia, de opiniones encontradas.

El Ombudsman no puede proveer la solución de todos los problemas de calidad en la administración pública. No puede esperarse que sea un super-administrador, sino sólo un guardián de la legalidad y corrección de las gestiones gubernamentales. Para su buen funcionamiento es necesario que existan o se desarrollen normas claras de legalidad y un alto grado de eficiencia en todo el proceso administrativo. De no ser así, el Ombudsman quedaría paralizado en su función de vigilante de la legalidad del proceso administrativo puesto que no tendría suficiente marco de referencia para examinar la corrección de las actuaciones de los funcionarios en casos específicos.

En cuanto a los métodos de llevar a cabo las funciones indicadas, debemos señalar que el conceder poder al Ombudsman para comenzar por iniciativa propia procesos criminales o administrativos de carácter disciplinario conlleva los siguientes riesgos: Primero, el uso desmedido de tal poder podría llevarlo a sustituir un persuasivo y bien razonado argumento con la mera amenaza de un

encausamiento legal contra el funcionario concernido: segundo, podría ocasionar conflictos con el poder ejecutivo del gobierno que, según nuestra Constitución (Art. IV, Sec. 4) es el encargado de iniciar los procesos penales autorizados por ley. De otra parte, el Ombudsman no debe tener poder para adjudicar controversias, o sea, no debe tener poder para dictar remedios obligatorios en derecho. De concedérsele tal poder se le convertiría en funcionario judicial con todos los requisitos procesales que se observan en los tribunales.

Es deseable la adopción de una regla flexible en cuanto a si se ha de requerir o no que se agoten los remedios administrativos existentes antes de poderse acudir con una querrela a la oficina del Ombudsman. En los países donde existe esta institución se utilizan diversos criterios para regir este asunto, requiriéndose en algunos que se agoten totalmente los remedios administrativos disponibles y dejándose en otros tal requisito a discreción del Ombudsman, para que dependiendo de las circunstancias de cada caso, exija o no tal paso previo al querellante. Creemos que esta última alternativa es la más conveniente.

El grado de publicidad que debe acompañar los trabajos del Ombudsman presenta un problema delicado. Por un lado, resulta favorable para la eficacia de sus recomendaciones que tanto sus investigaciones como sus opiniones reciban adecuada publicidad. Por otra parte, debe ejercerse gran cuidado para no afectar innecesariamente, mediante una publicidad adversa a aquellos funcionarios contra quienes se ha formulado querrela y que, luego de las investigaciones de rigor, resultan exonerados. Es necesario evitar que las querrelas injustificadas reciban un despliegue publicitario que no merecen.

[12] Finalmente, llamamos la atención hacia un rasgo esencial de la institución del Ombudsman. Los cambios políticos que afectan las ramas ejecutiva y legislativa no deben perjudicar la independencia del Ombudsman. El ha de ser un representante del cuerpo legislativo del estado y no del grupo o partido que en un momento dado domine dicho organismo legislativo. Tampoco debe estar atado de ninguna manera al poder ejecutivo del gobierno, ni comprometido con su política administrativa. Su cargo debe tener rango constitucional como el del Contralor, y su remoción debe ser posible sólo mediante el proceso de residencia. Además, hace falta la garantía adicional de que el órgano legislativo del estado no se reserve el poder de intervenir con la discreción del

Ombudsman sobre qué casos o conflictos específicos debe o no investigar su oficina. Siempre que el Ombudsman se mantenga dentro del área de acción que se le ha asignado, su discreción debe regir si interviene o no en un asunto específico.

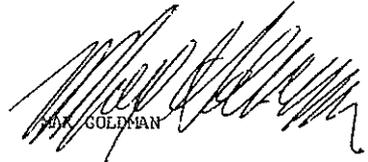
Aprobado por la Comisión de Derechos Civiles el 30 de noviembre de 1966 en San Juan, Puerto Rico, y remitido a la Comisión Especial para el Estudio del *Ombudsman* de la Cámara de Representantes el 1 de diciembre de 1966.


LINO J. SALDAÑA
Presidente


Enrique Córdova Díaz
Vicepresidente


RAÚL SERRANO GEVLS
Secretario


MARCOS A. RAMIREZ
Comisionado


MR. GOLDMAN
Comisionado