

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
OFICINA DE ÉTICA GUBERNAMENTAL
Hato Rey, Puerto Rico

EN EL ASUNTO DE:

**COMISIÓN INDEPENDIENTE DE
CIUDADANOS PARA EVALUAR
TRANSACCIONES GUBERNAMENTALES**

OPINIÓN NÚM: OPC-01-338

SOBRE: Aplicabilidad de la Ley de Ética
Gubernamental

RESOLUCIÓN

*“Un desconocimiento de los valores primordiales del ciudadano nos impide no sólo recabar derechos sino también cumplir con los deberes. Porque lo que parece más difícil para nosotros es ocupar ni más ni menos el puesto que nos corresponde en el conjunto democrático y aceptar sin regateos la porción de obligaciones que nos toca cumplir. La patria –ha dicho Hostos- nos impone deberes como nos da derechos; y si no sabemos cumplir con los deberes ¿con qué motivos nos quejamos de no poder gozar de los derechos? El hombre que ufanamente puede decir **yo cumplo**, es el único autorizado para decir sin sonrojarse **yo exijo**. Cuando llegue ese día, entonces comprenderemos sin timidez ni intransigencia que los hombres de gobierno no son nuestros amos sino nuestros servidores.”¹*

De conformidad con los poderes y facultades que nos confiere la Ley de Ética Gubernamental del Estado Libre Asociado de Puerto Rico² y en armonía con la filosofía sobre el servicio público antes mencionada, resolvemos que los Comisionados y la Directora Ejecutiva de la Comisión Independiente de Ciudadanos para Evaluar Transacciones Gubernamentales (en adelante, la “Comisión”) son funcionarios públicos sujetos al cumplimiento del Código de Ética contenido en la Ley de Ética Gubernamental, antes citada, y a las disposiciones allí incluidas sobre la obligación de presentar informes financieros.

I. INTRODUCCIÓN

De conformidad con el Artículo 2.4 (b) de la Ley de Ética Gubernamental, antes citada, cada vez que el Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico crea un nuevo organismo, la Oficina de Ética Gubernamental de Puerto Rico (en adelante,

¹ Antonio S. Pedreira, Insularismo, a la pág. 87. (Énfasis suplido.)

² Ley Núm. 12 de 24 de julio de 1985, según enmendada.

“OEG”) inicia una evaluación para determinar la vinculación del mismo con la Ley de Ética Gubernamental y sus Reglamentos.³

El 31 de enero de 2001, la Gobernadora del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Hon. Sila M. Calderón Serra, emitió la Orden Ejecutiva Núm. 2001-06, mediante la cual constituyó la Comisión antes mencionada. A raíz de la creación de dicho organismo, iniciamos el proceso de evaluación correspondiente.

Durante dicho proceso de evaluación, le solicitamos información al Presidente de la Comisión, Lcdo. David Noriega Rodríguez. En su comunicación de 22 de mayo de 2001, el Presidente de la Comisión atendió nuestra solicitud proveyendo documentación,⁴ además de exponer la posición institucional de la Comisión respecto a diversos asuntos.

Subsiguientemente, compareció a nuestra Oficina el Contralor del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Hon. Manuel Díaz Saldaña, solicitando nuestra opinión respecto a si los miembros de la Comisión se consideran servidores públicos.

En resumen, la Comisión argumenta que la Orden Ejecutiva que la crea, dispone que estará compuesta por ciudadanos privados representantes de la sociedad civil y que sus miembros aceptaron su encomienda bajo ese entendido. También aduce que sus miembros y parte del personal no son funcionarios ni empleados públicos, ya que ejercen sus labores mediante contrato de servicios profesionales suscritos con el Secretario de la Gobernación, Hon. César Miranda Rodríguez, en representación de la Gobernadora, y que dichos contratos no configuran la equivalencia funcional de un puesto o cargo gubernamental regular.

De otra parte, se expone que la Comisión no es una agencia por varias razones, entre ellas, que la Gobernadora no tiene poder para crear agencias mediante órdenes

³ Según el Artículo 2.4 (b) de la Ley de Ética Gubernamental, la OEG tiene la facultad en Ley para interpretar, aplicar y hacer cumplir las disposiciones de su Ley Habilitadora.

⁴ Se suplió copia de los siguientes documentos: la Orden Ejecutiva Núm. 2001-06; el Reglamento Operacional Interno de la Comisión aprobado el 20 de febrero y 30 de marzo de 2001; el organigrama de la Comisión; una lista del personal de la Comisión, indicando su calidad de contratista o empleado en destaque de otra agencia gubernamental; y, los contratos del personal que no esté bajo destaque y de los Comisionados.

ejecutivas; que la Comisión no tiene poderes gubernamentales de clase alguna, ya que la “única encomienda que tiene la Comisión es la de **investigar** y evaluar ciertas transacciones gubernamentales”⁵; que “(n)o tiene facultad de obligar a nadie a hacer nada ni de iniciar acciones contra nadie”; y, que el mero hecho de que a la Comisión se le hayan asignado recursos gubernamentales no la convierte en una agencia.⁶

Por último, la Comisión entiende que el Código de Ética establecido en la Ley de Ética Gubernamental no aplica a sus miembros ni al personal que rinden sus servicios por contrato, y para llenar dicho vacío, la Comisión adoptó estrictas normas éticas.⁷

Luego de evaluar los planteamientos de la Comisión, las interrogantes en torno a este asunto podemos resumirlas en las siguientes controversias:

1. ¿Son los Comisionados y la Directora Ejecutiva de la Comisión funcionarios o empleados públicos?
2. ¿Es la Comisión una agencia ejecutiva?
3. ¿Están los Comisionados y la Directora Ejecutiva de la Comisión sujetos a las disposiciones de la Ley de Ética Gubernamental?

Para contestar las interrogantes señaladas, examinaremos las características y funciones de la Comisión, el papel específico que en ella desempeñan cada uno de los Comisionados, así como su Directora Ejecutiva. También evaluaremos la figura del funcionario público y lo que constituye una agencia ejecutiva.

II. CARACTERÍSTICAS Y FUNCIONES DE LA COMISIÓN

A. Orden Ejecutiva que la origina

La Comisión fue creada mediante la Orden Ejecutiva de 31 de enero de 2001,

⁵ Énfasis suplido.

⁶ Como vemos, la Comisión utiliza un razonamiento circular para demostrar que no es una agencia. De esta manera, utiliza como subterfugio que fueron creados en virtud de una Orden Ejecutiva y como la Gobernadora no tiene la facultad de crear agencias, ellos no pueden ser considerados como tal.

⁷ Con la adopción de esas normas éticas, la Comisión quiso dejar claramente establecido que, a su juicio, las normas contenidas en la Ley de Ética Gubernamental, antes citada, no le eran de aplicación.

Boletín Administrativo Núm. 2001-06⁸, con la siguiente encomienda específica:

Se crea la Comisión Independiente de Ciudadanos para evaluar Transacciones Gubernamentales, con el propósito de que ésta evalúe las transacciones gubernamentales significativas⁹, tanto de la pasada como de la actual administración, que a juicio de la propia Comisión ameriten ser evaluadas.¹⁰

Del texto de la Orden Ejecutiva surge que la creación de la Comisión respondió a un reclamo de que el Gobierno opere con honradez y transparencia, y de que sus agencias gubernamentales funcionen bajo los más altos estándares de integridad, respetabilidad y eficiencia.

La Orden Ejecutiva concibe que la Comisión esté compuesta por ciudadanos privados, representativos de la sociedad civil, para garantizar independencia de criterio y brindar una valiosísima aportación al proceso de toma de decisiones en el Gobierno.

Para llevar a cabo su encomienda, se le asignó a la Comisión la facultad investigativa de “[s]olicitar de cualquier persona natural o jurídica, ya sea o no un funcionario o empleado público, toda clase de información [pertinente] sobre cualquier transacción gubernamental que sea objeto de evaluación por la Comisión [...]” Además, se le concedió el poder de requerir la ayuda de los funcionarios pertinentes de la Rama Ejecutiva para **obtener la comparecencia** de cualquier persona o la entrega de cualquier documento u objeto mediante los mecanismos provistos por ley, cuando ello fuese necesario y procedente.¹¹

Como se observa, la Comisión tiene amplios poderes investigativos en cuanto al ámbito de asuntos a evaluar y la Gobernadora puso a su disposición todo el personal y

⁸ Dicha Orden Ejecutiva, el Reglamento Operacional Interno de la Comisión, las Normas de Investigación y Redacción de Informes, aprobadas el 27 de febrero de 2001, así como los contratos de servicios profesionales de los Comisionados, son las fuentes de información principales para precisar las funciones y características reales de la Comisión.

⁹ El “Por Tanto Segundo” de la Orden Ejecutiva dispone que se considerarán significativas aquellas transacciones que, a juicio de la Comisión, ya sea por su cuantía o por otras características, tengan el potencial de impactar sustancialmente áreas tales como la estructura gubernamental, el erario, la economía e infraestructura del País, o la confianza de la ciudadanía en las instituciones gubernamentales.

¹⁰ “Por Tanto Primero” de la Orden Ejecutiva.

¹¹ “Por Tanto Segundo” de la Orden Ejecutiva.

aparato investigativo del Departamento de Justicia, lo cual incluye sus investigadores y fiscales, además de aquellos que como veremos, están asignados permanentemente a la estructura operacional adscrita a la Comisión.

La Orden Ejecutiva, también, establece que **la Comisión rendirá a la Gobernadora** aquellos informes que la propia Comisión estime apropiado, con los hallazgos y el resultado parcial o final de las evaluaciones que la Comisión haya llevado o esté llevando a cabo. Además, los informes podrán incluir recomendaciones para que se tomen las acciones que la Comisión considere conveniente, entre ellas, que se adopte legislación o reglamentación para regir las transacciones evaluadas, que se modifiquen las existentes, o que **se proceda con trámites administrativos, civiles o criminales contra determinadas personas.**¹²

El ámbito operacional administrativo de la Comisión es amplio. Según surge del “Por Tanto Cuarto” de la Orden Ejecutiva, la Gobernadora proveerá una oficina para que la Comisión pueda realizar sus labores¹³ y sus operaciones administrativas se llevan a cabo a través del Departamento de Estado. Además, la Orden Ejecutiva pone a disposición de la Comisión a todas las agencias gubernamentales bajo la autoridad de la Oficina de la Gobernadora, incluyendo al Departamento de Justicia, con el mandato de proveerle a la Comisión el apoyo necesario para llevar a cabo su encomienda, incluyendo, **pero sin limitarse**, apoyo técnico, apoyo de personal y equipo, y la contratación por la agencia de personal adicional que la Comisión necesite.

Respecto a la información a la que los Comisionados tengan acceso, la Orden Ejecutiva especifica que ésta será considerada estrictamente privilegiada. No podrá ser revelada ni utilizada por éstos para otro fin que no sean los trabajos de la Comisión.¹⁴

¹² Los informes serán divulgados únicamente por la Gobernadora, excepto cuando ello pueda interferir con que se lleven a cabo en forma exitosa las acciones que puedan ser necesarias a la luz del contenido del informe en particular. Véase, “Por Tanto Tercero” de la Orden Ejecutiva.

¹³ A esos efectos, la oficina de la Comisión se ubicó en el Palacio Rojo adscrita a la Fortaleza, en el Viejo San Juan, Puerto Rico.

¹⁴ Véase el “Por Tanto Sexto” de la Orden Ejecutiva.

De otra parte, la Orden Ejecutiva autoriza a la Comisión a adoptar las normas que considere apropiadas para regir su propio funcionamiento interno.¹⁵ Veamos.

B. Reglamento Operacional Interno de la Comisión

Durante sus reuniones regulares de 20 de febrero y 13 de marzo de 2001, la Comisión adoptó un Reglamento Operacional Interno (en adelante, el “Reglamento de la Comisión”).

Su Artículo V (C) refleja diáfyanamente el poder de nombramiento que posee el Presidente de la Comisión y el poder de comprometer directamente los fondos públicos que se asignan como el presupuesto de la Comisión.¹⁶ Así por ejemplo, éste nombró a la Directora Ejecutiva, Lcda. Brenda N. León Suárez, con el consejo y consentimiento de la Comisión. De igual modo, nombró al Asesor Legal, el cual, conforme al Artículo V (E) del Reglamento, es el principal consultor y asesor legal de la Comisión en los asuntos que le refiera.

El Artículo VI establece ciertas normas de conducta para los miembros de la Comisión y su personal, sea en capacidad de empleados, contratistas o empleados en destaque de alguna agencia de gobierno. Dichas normas son similares a algunas de las contenidas en el Código de Ética de la Ley de Ética Gubernamental y el Reglamento de Ética Gubernamental. Así de modo específico, el Artículo VI del Reglamento de la Comisión exige que tanto sus miembros como demás personal se comporten en todo momento conforme los más altos postulados de **ética**

¹⁵ Véase el “Por Tanto Quinto” de la Orden Ejecutiva.

¹⁶ De los documentos suministrados surge que el Presidente también otorgó los contratos de servicios profesionales del personal que labora en la División de Abogados e Investigadores de la Comisión.

Mediante la Resolución Conjunta Núm. 136 de 7 de agosto de 2001, se le asigna a la Comisión un presupuesto de ochocientos mil (800,000) dólares para los gastos de su funcionamiento. De otra parte, en el Mensaje de la Gobernadora sobre el Estado de Situación del País a la Decimocuarta Asamblea Legislativa de 12 de febrero de 2002, según publicado en la página oficial de la internet de la Oficina de Gerencia y Presupuesto (www.ogp.gobierno.pr), ésta recomendó un aumento de doscientos mil (200,000) dólares para llevar el presupuesto de la Comisión a dos millones de dólares en el año fiscal 2002-03.

gubernamental y profesional y que éstos no utilicen su **posición oficial** ni facultades para cualquier fin que no sea compatible con el **servicio público**.

Sobre este último extremo -uso indebido de las prerrogativas del cargo- es interesante notar que en la Orden Ejecutiva, la Gobernadora acordó proveer para el **pago de representación legal** y el **pago de cualquier sentencia** impuesta por un tribunal del foro federal o estatal, a consecuencia de cualquier reclamación dirigida a cualquier Comisionado en su carácter personal o a la Comisión en general, debido a actos u omisiones incurridos de buena fe en el desempeño de sus responsabilidades y deberes y dentro del marco de las funciones dispuestas en la Orden Ejecutiva. **Se trata de una extensión ejecutiva impositiva y absoluta de la Ley Núm. 9 de 26 de noviembre de 1975, decisión que corresponde a la Secretaria de Justicia conceder a base de un análisis de los méritos de la solicitud de un funcionario o empleado gubernamental. La Ley Núm. 9, antes citada, no reconoce ni aplica a ciudadanos privados.**

C. Normas de Investigación y Redacción de Informes

El 27 de febrero de 2001, la Comisión aprobó en forma unánime sus Normas de Investigación y Redacción de Informes.¹⁷ En su Artículo I, se establece que la adopción de dichas Normas de Investigación se hace en virtud de la autoridad conferida por la Orden Ejecutiva y de los poderes y facultades “**inherentes**” a la Comisión. Además, se expone que los funcionarios de la Comisión tienen facultades delegadas para “citar testigos, tomar declaraciones, requerir la producción de documentos, así como pautar

¹⁷ A pesar de que en nuestro requerimiento de información a la Comisión solicitamos copia de todo reglamento o norma interna que rija el funcionamiento de la misma, la Comisión no informó la existencia de estas Normas en su respuesta a nuestro requerimiento. Fue a través de la Sentencia que emitiera el Tribunal de Distrito de Estados Unidos, Distrito de Puerto Rico, en el caso, *Pagán, Et. al., v. Calderón, Et. al.*, Caso Núm. 01-1963 (JAF), el 29 de noviembre de 2001, que advinimos en conocimiento de estas Normas de Investigación. Véase, págs. 12-13 y Anejo “A” de dicha Sentencia.

las normas para realizar entrevistas y redactar los hallazgos producto del proceso analítico de la evidencia recabada.”¹⁸

Las referidas Normas de Investigación contienen los procedimientos y requisitos a cumplir para la expedición de citaciones, entrevistas, toma de declaraciones y recibo de información de la ciudadanía, necesarios para poder llevar a cabo las funciones investigativas de la Comisión. Finalmente, se dispone que el personal mantendrá debidamente informada a la Comisión del progreso y resultado de las investigaciones mediante informes periódicos, orales o escritos. También se regula la disposición de la evidencia recopilada en las investigaciones, el contenido de los informes que produzca la investigación, así como las medidas que puede recomendar la Comisión en dichos informes.

D. Organización interna de la Comisión

Del organigrama provisto por la Comisión, surge que ésta supervisa directamente, a través de los Comisionados, a la Directora Ejecutiva y al Asesor Legal.¹⁹ La Directora Ejecutiva tiene a su cargo las cuatro áreas en las que se agrupa al personal: División de Abogados e Investigadores, División de Seguridad, Secretaría y la Administradora de Documentos.

La División de Abogados e Investigadores está compuesta por cuatro abogados que rinden servicios en virtud de contratos de servicios profesionales. Dichos contratos, al igual que lo dispuesto en la Orden Ejecutiva para los Comisionados,

¹⁸ El Artículo II de las citadas Normas de Investigación dispone que se delega en los miembros del personal con funciones de investigación, auditoría y asesoramiento legal, las siguientes facultades: citar testigos y efectuar entrevistas de conformidad con lo provisto en dichas Normas; tramitar la toma de juramentos y declaraciones juradas por las autoridades competentes de la Rama Ejecutiva; requerir la ayuda de los funcionarios pertinentes de la Rama Ejecutiva para lograr la obtención de parte de cualquier persona natural o jurídica, de libros, cartas, documentos y cualquier objeto que sea necesario para un completo conocimiento del asunto bajo investigación. **No obstante, el Artículo establece que la Comisión en pleno deberá aprobar previamente el ejercicio de estas facultades en cada caso, disponiéndose que en circunstancias apremiantes, el Presidente podrá aprobar la solicitud y posteriormente notificar el asunto a la Comisión.**

¹⁹ El Asesor Legal tiene la función de emitir opiniones legales sobre cualquier asunto bajo la consideración de la Comisión, a petición de la Comisión o del Presidente de ésta.

establecen que el Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico responderá por los daños que de buena fe éstos ocasionen en el cumplimiento de sus contratos y que les proveerá representación legal. Además, en la División de Abogados labora un Consultor Especial en Auditoría Investigativa, quien rinde servicios mediante un contrato de servicios profesionales con la misma protección contra demandas por daños y perjuicios. Contrario a otro personal que labora en la División de Abogados de la Comisión, el contrato de este Consultor establece que éste dispondrá de un espacio de oficina, materiales y servicios secretariales provistos por la Comisión y la Oficina de la Gobernadora.

El resto del personal trabaja mediante destaque en las siguientes áreas:

1. División de Abogados – un Agente Especial del Negociado de Evasión Contributiva del Departamento de Hacienda.
2. División de Seguridad - dos Sargentos de la Policía de Puerto Rico y un Agente Especial de Investigación y Seguridad de la Oficina del Fiscal Especial Independiente. En dicha División labora también un Oficial de Seguridad e Investigaciones, quien rinde servicios mediante un contrato de servicios profesionales suscrito entre éste y el Superintendente de la Policía.
3. Secretaría de la Comisión - una Secretaria Ejecutiva III y una Oficial Administrativa de la Oficina de la Gobernadora.
4. La Administradora de Documentos de la Comisión es Administradora de Documentos de la Oficina del Fiscal Especial Independiente.

Tomando en consideración las características y el funcionamiento interno de la Comisión, antes descrito, procede analizar si los miembros de la Comisión y su Directora Ejecutiva están sujetos a las disposiciones de la Ley de Ética Gubernamental.²⁰

²⁰ Por carecer de información suficiente respecto a los demás puestos adscritos a la Comisión, el presente análisis excluye una determinación en torno a los mismos.

III. FINALIDAD Y JURISDICCIÓN DE LA LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL

La Ley de Ética Gubernamental fue promulgada hace más de quince años para dar cumplimiento al mandato de la sociedad puertorriqueña de que las personas que sirvan en el Gobierno se comporten dentro de un estricto marco de integridad moral y responsabilidad ética. Resulta imperativo mantener bajo estricto escrutinio la responsabilidad ética y moral de nuestras instituciones públicas, y de responder a los reclamos del Pueblo para que los que laboran en el servicio público cumplan a cabalidad con el criterio de una ética de excelencia.²¹

Nuestra Ley Habilitadora no se limita a prohibir la conducta ilegal y antiética, sino que también prohíbe diversas situaciones en que se configuran conflictos de intereses, tanto reales como aparentes.²² Ésta incorpora los principios de excelencia y transparencia en el servicio público, promoviendo los modos de administración pública que evidencien un verdadero compromiso con la confianza pública depositada en el Gobierno. De esta forma, se implantan las políticas públicas, incluyendo las de intolerancia a la corrupción gubernamental y sana administración pública.

A. Código de Ética

Las normas de conducta de la Ley de Ética Gubernamental están contenidas en el Capítulo Tercero de la Ley, también conocido como el Código de Ética Gubernamental. Las disposiciones del Código de Ética abarcan diferentes áreas, incluyendo: prohibiciones de carácter general; prohibiciones relacionadas con otros empleos, contratos o negocios; prohibiciones relacionadas con la representación de

²¹ Véase, Exposición de Motivos de la Ley Núm. 150 de 22 de diciembre de 1994, la cual enmendó sustancialmente la Ley de Ética Gubernamental.

²² El término “conflicto de intereses” se refiere a las situaciones “en la que el interés personal o económico del servidor público o de personas relacionadas con éste, está o puede razonablemente estar en pugna con el interés público.” Artículo 1.2 (s) de la Ley de Ética Gubernamental.

Por otro lado, se entiende por “apariencia de conflicto” toda conducta o intervención del funcionario o empleado público que crea la percepción de que la confianza del Pueblo ha sido quebrantada, según lo pueda interpretar un número significativo de observadores imparciales, por cuanto entienden que no se ha actuado objetivamente. Carta emitida por la OEG el 20 de mayo de 1993.

intereses privados en conflicto con sus funciones oficiales; y, restricciones a las actuaciones de los ex-servidores públicos.²³

La jurisdicción del Código de Ética la confiere el Artículo 3.1 de la Ley de Ética Gubernamental, que establece:

Este Código reglamenta la conducta de los funcionarios y empleados de la Rama Ejecutiva del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, incluyendo sus corporaciones públicas y las agencias que estén bajo el control de dicha Rama, sus municipios, corporaciones y consorcios municipales. También este Código establece algunas restricciones para las actuaciones de ex-servidores públicos de las Ramas Ejecutiva, Legislativa y Judicial.

Además de lo que dispongan la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, las leyes, los reglamentos y las órdenes ejecutivas en vigor, se establecen ciertas disposiciones en cuanto a la aprobación de normas para regir la conducta de los servidores públicos de la Rama Legislativa y Judicial.

Como se observa, el Código de Ética allí contenido aplica a los funcionarios y empleados públicos de la Rama Ejecutiva y a los ex-servidores públicos de las tres Ramas de Gobierno.²⁴ Por tanto, para determinar si los miembros y el personal de la Comisión están sujetos a las disposiciones de dicho Código, y por ende, a las normas de conducta establecidas en el Reglamento de Ética Gubernamental, es necesario determinar si son funcionarios o empleados públicos de la Rama Ejecutiva.

B. Funcionario o Empleado Público

De conformidad con la Ley de Ética Gubernamental, citada, el término “empleado público” se define como aquellas personas que ocupan cargos o empleos que no intervienen en la formulación e implantación de política pública, comprendiendo

²³ Así también, el Reglamento de Ética Gubernamental, Reglamento Núm. 4827 de 20 de noviembre de 1992, el cual fue promulgado al amparo de nuestras facultades legales, contiene varias normas de conducta que implantan nuestra Ley Habilitadora. Las normas de conducta del Reglamento de Ética Gubernamental están dirigidas, a veces de manera más específica, a temas diversos, como la aceptación o solicitud de regalos, uso de información confidencial, aplicación de criterios políticos a las funciones oficiales, actividades incompatibles con el empleo, transacciones financieras, uso de propiedad gubernamental, entre otros.

²⁴ El término “servidor público” agrupa tanto a los empleados públicos, como a los funcionarios públicos. Artículo 1.2 (c) de la Ley de Ética Gubernamental. De igual modo, el término “ex-servidor público”, agrupa tanto a los ex-empleados públicos, como a los ex-funcionarios públicos. Artículo 1.2 (d) de la Ley de Ética Gubernamental.

a los empleados públicos regulares e irregulares, los que presten servicios por contrato que equivalen a un puesto o cargo regular, los de nombramiento transitorio y los que se encuentran en período probatorio.²⁵ Por su parte, un funcionario público es aquella persona que ocupa un cargo o empleo en el Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico que está investido de parte de la soberanía del Estado, por lo que interviene en la formulación e implantación de política pública.²⁶

Cada definición está enmarcada en un concepto distinto. La categoría de empleado público no requiere estar investido de parte de la soberanía del Estado, sino que más bien está redactada en función de la relación mediante la cual se prestan servicios al Gobierno (ya sea un empleo o contrato con las características de un empleo regular). De otro lado, para ser considerado funcionario público lo importante es estar investido con parte de la soberanía del Estado, por lo que se interviene en el proceso de implantación y formulación de la política pública.

1. Evaluación conceptual de la figura del funcionario público (investidura de la soberanía del Estado) y su proyección en diversos contextos

Cuando el Legislador determinó quiénes serían funcionarios públicos para propósitos de la Ley de Ética Gubernamental, no delimitó dicha definición en términos de su relación contractual de trabajo, sino en virtud de sus funciones. Es decir, independientemente del tipo de relación contractual en virtud de la cual se ocupa un cargo o puesto, todo aquel que sus funciones requieren intervenir en la formulación e implantación de la política pública, es un funcionario público, pues está investido con parte de la soberanía del Estado.

En su proyección, la figura del funcionario público en la jurisdicción federal, nos la da el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América al expresarse en torno al término “public official” en el contexto de la prohibición penal federal contra la

²⁵ Artículo 1.2 (b) de la Ley de Ética Gubernamental.

²⁶ Artículo 1.2 (a) de la Ley de Ética Gubernamental.

aceptación o solicitud de sobornos.²⁷ En el contexto penal, en *Dixson v. United States*, 465 U.S. 482 (1984), el Tribunal Supremo federal determinó que un subcontratista de una agencia federal era un funcionario público. Allí, el más Alto Foro federal resolvió que el análisis apropiado para determinar si una persona es un funcionario público, no es la relación contractual entre ésta y el Gobierno, sino si dicha persona ocupa una posición de confianza pública con responsabilidades oficiales.²⁸

En el contexto de la legislación local, el término “funcionario público” ha sido desarrollado por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en el entorno del Derecho Constitucional (libertad de expresión), Derecho Penal, Ética Profesional y la Carta Orgánica de 1917 (Acta Jones).

Así, en el campo de la libertad de expresión, nuestro Tribunal Supremo ha adoptado, también, un enfoque funcional para hacer dicha determinación caso a caso.²⁹ En *Meléndez Vega v. Vocero*, Op. de 24 de noviembre de 1997, 144 D.P.R. ___, se avaló la definición del Tribunal Supremo Federal en *Rosenblatt v. Baer*, 383 U.S. 75 (1966), donde se determinó que se consideran funcionarios públicos a quienes ocupen puestos de suficiente importancia pública, de modo que tengan o aparenten tener sustancial responsabilidad o control sobre el manejo de los asuntos gubernamentales.

²⁷ 18 U.S.C. Sec. 201 (a) (1). En dicha jurisdicción, la conducta de los servidores públicos del Gobierno Federal está reglamentada por las leyes penales y por la reglamentación administrativa emitida por la agencia de la cual el servidor público forma parte o por la Oficina de Ética Gubernamental Federal.

²⁸ Específicamente, dicho Foro dispuso:

To determine whether any particular individual falls within this category, the proper inquiry is not simply whether the person had signed a contract with the United States or agreed to serve as the Government’s agent, but rather whether the person occupies a position of public trust with official federal responsibilities.

[...]

To be a public official under 201 (a), an individual must possess some degree of official responsibility for carrying out a federal program or policy.

²⁹ Sabido es que la determinación de si un demandante en un caso de libelo es o no un funcionario público es crucial, porque la libertad de prensa protege cualquier expresión respecto a un funcionario público (y/o una figura pública) que no haya sido vertida con malicia real. *Padilla v. WKAQ-RADIO*, Op. de 7 de marzo de 1996, 140 D.P.R. __ (1996).

En el ámbito del Derecho Penal, nuestro más Alto Foro interpretó el Artículo 7 (16) del Código Penal, que define quiénes son funcionarios o empleados públicos, para efectos de dicho Código. Dicho Artículo establece que será un funcionario o empleado público “[t]oda persona que ejerza un cargo o desempeñe una función retribuida o gratuita, permanente o temporal, en virtud de cualquier tipo de nombramiento, **contrato o designación**, para la rama legislativa, ejecutiva o judicial del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, o en cualquiera de sus municipios, agencias o corporaciones públicas, subdivisiones políticas y demás dependencias públicas” (Énfasis suplido). En *Pueblo v. Hernández Torres y Barreda*, 125 D.P.R. 560 (1990), se explicó que la intención legislativa detrás de dicha definición era abarcar a toda aquella persona **que de alguna forma o capacidad** intervenga en llevar a cabo la gestión pública, aún aquellos que mediante servicios gratuitos, permanentes o temporales, advengan en contacto con alguna de las distintas facetas del funcionamiento del quehacer público.

En varias otras ocasiones nuestro Tribunal Supremo se ha expresado respecto al significado de la frase “funcionario público” en el contexto del Artículo 34 de la Carta Orgánica de 1917, el cual prohibía la disminución del sueldo de los funcionarios públicos. En dicho contexto, un funcionario público era aquél que estaba investido con la soberanía del Estado, al desempeñar encomiendas determinadas por ley o por autoridad conferida por ésta, gozando de autoridad discrecional para realizar dichas encomiendas. *Nazario v. Winship*, 56 D.P.R. 837 (1940); *Soto v. MacLeod, Auditor*, 56 D.P.R. 807 (1940); *De la Vega v. Sancho Bonet, Tes*, 56 D.P.R. 753 (1940).

En resumen, en ninguna de las definiciones del término “funcionario público” ha tenido pertinencia el método mediante el cual se rinden los servicios, sino que lo determinante son las facultades del cargo o puesto. Otra constante en esa definición es la frase “soberanía del Estado”. En el contexto del Artículo 1.2 (a) de la Ley de Ética Gubernamental, la investidura con parte de la soberanía del Estado, constituye la intervención en la formulación e implantación de la política pública.

2. Normativa de la figura del funcionario público, según interpretada por la OEG

Para determinar si un funcionario público tiene facultad de intervenir en la formulación e implantación de alguna política pública, nuestra Oficina evalúa las situaciones que se le presentan en el desempeño de las responsabilidades y funciones del puesto en particular. Este análisis es similar al adoptado por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en *Dixson v. United States, supra*, respecto a la legislación penal que impone responsabilidades a los funcionarios públicos por sus acciones.

En nuestra Opinión, OPC-95-077 de 31 de enero de 1995, aclaramos que para la determinación de si una persona es o no un funcionario público, **resulta irrelevante el método mediante el cual se rinde servicios; lo determinante es si está investido con la soberanía del Estado.** Allí concluimos que aún aquellas personas que ocupan un cargo mediante contrato de servicios profesionales, si gozan de dicha investidura, son funcionarios públicos.³⁰ Respecto a la soberanía del Estado, expresamos lo siguiente:

[L]a noción de soberanía exige la existencia de una autoridad encargada de ordenar las actividades particulares de todos los asociados para el bien común, que es el fin de toda actividad del Estado. La facultad de determinar las directrices a las que todos deben acomodarse en sus acciones y que no admiten contradicción, pertenece al Estado y esto es lo que constituye soberanía. Esta noción implica el gobernar eficazmente la actividad del cuerpo social, definir sus derechos y deberes.

Nuestra interpretación del Artículo 1.2 (a) de la Ley de Ética Gubernamental, a los efectos de que éste cobija a aquellas personas que presten servicios mediante contratos de servicios profesionales y cuyas funciones le adscriban parte de la soberanía del Estado, fue reiterada en la Opinión, OPC-97-331 de 18 de agosto de

³⁰ En dicha opinión se determinó que todos los comisionados electorales son funcionarios públicos, aún aquellos que prestan servicios mediante contratos de servicios profesionales, debido a que están investidos con parte de la soberanía del Estado. La determinación respecto a dicha investidura se basó en que éstos “forman parte integrante del desempeño de las funciones de la CEE”, las cuales se circunscribían a “estudiar los problemas de naturaleza electoral que afectan a la comunidad puertorriqueña y diseñar un plan integral dirigido a una mayor eficiencia, rapidez y resolución de todos los problemas, asuntos y procedimientos electorales”.

1997.³¹ Así, expresamos que para ser considerado funcionario público no era necesario estar empleado regularmente en el Gobierno, ni recibir remuneración por los servicios que se presten.

Por otro lado, en nuestra Opinión, OPC-95-011 de 31 de agosto de 1994, se determinó que los representantes del sector privado en la Junta de Comercio Exterior eran funcionarios públicos. **Elo a pesar de que dicha Junta fue creada mediante Orden Ejecutiva.** Dicha determinación se basó en que tenían facultad de formular e implantar la política pública sobre el comercio exterior. De igual modo, también hemos determinado que los miembros de las juntas de directores de las corporaciones creadas mediante convenios intermunicipales e incorporadas en el Departamento de Estado, son funcionarios públicos.³²

A la luz del marco antes expuesto, pasamos a determinar si los Comisionados y la Directora Ejecutiva de la Comisión son funcionarios públicos de la Rama Ejecutiva. Dicha determinación es crucial para poder concluir si están sujetos a la jurisdicción del Código de Ética Gubernamental.³³

IV. DETERMINACIÓN DE SI LOS COMISIONADOS Y DEMÁS PERSONAL DE LA COMISIÓN SON FUNCIONARIOS PÚBLICOS SUJETOS AL CÓDIGO DE ÉTICA

Hemos explicado que la definición del término “funcionario público” cobija las situaciones en que las personas ocupen cargos o puestos investidos con parte de la

³¹ Allí se dictaminó que la Administradora de Servicios de Salud, quien brindaba servicios mediante un contrato de servicios profesionales, era una funcionaria pública. Dicha determinación se basó en que de la descripción de los servicios que prestaba se encontraban “asistir a la Subdirectora Ejecutiva en la implantación y desarrollo de la Reforma de Salud de las áreas asignadas; analizar, evaluar y someter recomendaciones sobre las acciones a tomar con relación a los aspectos operacionales de las instituciones [...] que le sean delegados, entre otros”.

³² Véase: Opinión, OPC-00-048 de 20 de septiembre de 2000; Opinión, OPC-99-114 de 8 de marzo de 1999; Opinión, OPC-99-256 de 23 de febrero de 1999; Opinión, OPC-99-021 de 23 de febrero de 1999; Opinión, OPC-98-173 de 8 de junio de 1998; y, Opiniones, OPC-97-382 y OPC-98-081 de 24 de marzo de 1998.

³³ Tomamos conocimiento de que algunos de los miembros de la Comisión son ex-servidores públicos sujetos a la jurisdicción del Artículo 3.7 de la Ley de Ética Gubernamental. Sin embargo, las prohibiciones de dicha disposición se relacionan, en determinadas instancias, con asuntos en los que hayan intervenido mientras estaban en el servicio público.

soberanía del Estado, independientemente de que presten servicios mediante contratos de servicios profesionales. Por tanto, lo que convierte a una persona en un funcionario público son sus facultades, no los términos o condiciones mediante los cuales ocupa el cargo o puesto que le adscribe las mismas.

A. Los Comisionados

El contrato de servicios profesionales otorgado por los Comisionados le confiere a éstos las facultades adscritas a la Comisión mediante la Orden Ejecutiva. Dichos contratos fueron suscritos por el Secretario de la Gobernación (en representación de la Gobernadora) y cada Comisionado en particular.³⁴ Los servicios contratados se resumen de la siguiente manera:

- 1) Evaluar todas las transacciones gubernamentales significativas que ameriten ser evaluadas, tanto de la pasada como de la actual administración;
- 2) Recomendar medidas que se deban tomar a la luz de dichas evaluaciones;
- 3) Solicitar de cualquier persona, ya sea o no un funcionario o empleado público, toda clase de información sobre cualquier transacción gubernamental que sea objeto de evaluación por la Comisión, cuando a juicio de la propia Comisión esa información sea pertinente al proceso de evaluación;
- 4) Requerir la ayuda de los funcionarios pertinentes de la Rama Ejecutiva para, mediante los mecanismos provistos por ley, obtener la comparecencia de cualquier persona o la entrega de cualquier documento u objeto, cuando ello fuese necesario y procedente;

³⁴ Con posterioridad a que el Presidente de la Comisión nos supliera copia de los contratos originales de todos los miembros de la Comisión, el Lcdo. Angel G. Hermida Nadal comenzó a formar parte de ésta, por lo que no disponemos de la copia de su contrato de Comisionado. De todas formas, partimos de la premisa que dicho contrato es similar a los contratos de los demás Comisionados y al del Lcdo. Pedro López Oliver, a quien sustituyó en la Comisión.

- 5) Rendir a la Gobernadora aquellos informes que la propia Comisión estime apropiados con el resultado parcial o final de las evaluaciones que la Comisión haya llevado o esté llevando a cabo; y,
- 6) Realizar cualquier actividad que le sea encomendada por el Presidente de la Comisión, que sea necesaria para el mejor cumplimiento de la Orden Ejecutiva.

Por otro lado, los contratos contienen algunas características de ordinario presentes en los contratos de servicios profesionales, tales como compensación en razón de las horas trabajadas con un tope máximo mensual sin beneficios marginales, como vacaciones y otros. Aunque en los contratos se hizo constar que no existe una relación patrono-empleado entre las partes, contrasta la cláusula que provee para el **pago de representación legal** y el **pago de cualquier sentencia** impuesta por un tribunal del foro federal o estatal a consecuencia de cualquier reclamación dirigida a éstos en su carácter personal o a la Comisión en general, debido a actos u omisiones incurridos de buena fe, en el desempeño de sus responsabilidades y deberes y dentro del marco de las funciones dispuestas en la Orden Ejecutiva.

De conformidad con dicha cláusula, previo a la autorización de representación legal, el Asesor Legal de la Gobernadora determinará si los actos u omisiones fueron incurridos de buena fe y posteriormente, considerando los hechos que determine probados el Tribunal, decidirá si procede el pago de la sentencia que le fuera impuesta a los Comisionados. En caso de que los Comisionados no estuviesen de acuerdo con la determinación del Asesor Legal, éstos podrán pedir reconsideración ante el Secretario de la Gobernación.

Se observa pues, que el Estado Libre Asociado de Puerto Rico expresamente asumió la obligación contractual de responder por los daños que ocasione la Comisión y/o los Comisionados en el cumplimiento de sus obligaciones y deberes bajo los contratos de servicios y de proveerles representación legal. Según indicamos, dicha

obligación es análoga a la que provee la Ley Núm. 9 de 26 de noviembre de 1975, en interacción con la Ley Núm. 104 de 29 de junio de 1955, según enmendada, que contiene disposiciones para la protección de los **funcionarios públicos** ante reclamaciones de daños y perjuicios en el desempeño de sus respectivos deberes. Esta protección es ajena a los contratos de servicios profesionales típicos que ofrece el Gobierno a los contratistas.

Otra particularidad de los contratos de servicios de los Comisionados, es que el Gobierno se comprometió a proveerles oficinas, así como otros recursos y servicios, como agua, electricidad, servicio postal expreso, muebles, enseres, equipos y “todos los materiales que sean necesarios para la realización de los trabajos de la Comisión”. Estas cláusulas no son típicas de los contratos de servicios profesionales, a la luz de la normativa vigente.

Notamos, además, que en la Orden Ejecutiva se establece **la política pública del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de asegurar el uso adecuado y eficiente de los recursos públicos y la erradicación de la corrupción gubernamental**.³⁵ Dicha Orden asigna a la Comisión, como cuerpo colegiado, la encomienda de evaluar las transacciones gubernamentales con el propósito de rendirle informes a la Gobernadora.³⁶ Dichos informes no sólo incluyen sus hallazgos, sino también, recomendaciones a corto y largo plazo, “incluyendo, pero sin limitarse a, recomendaciones de que se adopten nuevas normas estatutarias o reglamentarias para regir dichas transacciones, o se modifiquen las existentes, o que se proceda con trámites administrativos, civiles o criminales contra determinadas personas”.³⁷ De igual modo, la Orden Ejecutiva es clara respecto a que la Comisión goza de total independencia para determinar qué transacciones investigará y de qué modo efectuará

³⁵ Segundo “Por Cuanto” de la Orden Ejecutiva.

³⁶ “Por Tanto Segundo” de la Orden Ejecutiva.

³⁷ “Por Tanto Tercero” de la Orden Ejecutiva.

dichas investigaciones y redactará los informes.³⁸ Esta facultad está íntimamente relacionada con el elemento de discreción inseparable a la vez, de la realización de la política pública. Véase, *Nazarío v. Winship, supra*; *Soto v. MacLeod, Auditor, supra*; *De la Vega v. Sancho Bonet, Tes, supra*.

Ciertamente a los Comisionados se les confirió la facultad de intervenir en la formulación de la política pública en el área de la depuración de las transacciones gubernamentales. Poseen la facultad de intervenir en la implantación de la política pública de asegurar el uso adecuado y eficiente de los recursos públicos y la erradicación de la corrupción gubernamental, política a la que responde la Orden Ejecutiva, pues gozan de discreción absoluta para investigar las transacciones gubernamentales y para recomendar diversos cursos de acción. **La suma total de los deberes y facultades que le fueron otorgados a los Comisionados les adscriben parte de la soberanía del Estado, convirtiéndoles realmente en funcionarios públicos de la Rama Ejecutiva, sujetos a las disposiciones del Código de Ética de la Ley de Ética Gubernamental.**

La caracterización en la Orden Ejecutiva de que los Comisionados serán personas privadas no desnaturaliza la soberanía que le fue conferida ni les releva o exime de estar sujetos a la Ley de Ética Gubernamental. Esta determinación, como tampoco que reciban honorarios, oficinas y protección legal del Estado, en nada menoscaba la función de los Comisionados de ser representantes de la ciudadanía en la depuración de las transacciones gubernamentales. Entendemos que el hecho de que su conducta esté regida por la Ley de Ética Gubernamental, en nada debe cambiar, afectar o alterar la visión de ciudadanos imparciales y objetivos que éstos le brindan a la Comisión. Después de todo, no podemos olvidar que se trata de un organismo que maneja grandes cantidades de fondos públicos, cuyo presupuesto sobrepasa incluso el otorgado a algunas agencias ejecutivas y que advienen en conocimiento de información sumamente confidencial y privilegiada. En la percepción

³⁸ Cuarto "Por Cuanto" de la Orden Ejecutiva.

ciudadana del ser humano común, ¿qué mejor que la gestión de los Comisionados goce de la entera y auténtica transparencia que brinda la Ley de Ética Gubernamental? ¿Puede seriamente sostenerse que la gestión que realizan los Comisionados en el ámbito público es incompatible con la entera y auténtica transparencia que visualizó la Asamblea Legislativa en nuestra Ley Habilitadora?

La adopción por la Comisión de sus propias normas de conducta, no les exime de cumplir con la Ley de Ética Gubernamental y sus reglamentos. Después de todo, la inmensa mayoría de los organismos ejecutivos, al igual que la Rama Judicial, contienen normas de conducta que corren paralelamente a los principios de la Ley de Ética Gubernamental.

Nuestra determinación de que los Comisionados son funcionarios públicos en su proyección de facultades discrecionales investigativas y de política pública, también queda ilustrada dramáticamente mediante una tabla comparativa de las características de la Comisión con el organismo más semejante de origen constitucional y legislativo: la Oficina del Contralor de Puerto Rico. Para una apreciación visual adecuada de dicha tabla comparativa, incluimos la misma al final de esta Resolución. (Anejo 1)

B. La Directora Ejecutiva de la Comisión

La Directora Ejecutiva de la Comisión suscribió un contrato de servicios profesionales con el Presidente de la Comisión y con el Administrador de la Oficina de la Gobernadora. El período contratado se extiende hasta cien (100) horas mensuales. El contrato también contiene cláusulas que no son típicas de los contratos de servicios profesionales que generalmente suscriben las agencias gubernamentales, entre ellas, la que establece que el Gobierno de Puerto Rico responderá por los daños que de buena fe, ésta ocasione en el cumplimiento de sus funciones y que le proveerá representación legal.

De su parte, el Reglamento de la Comisión establece que la Directora Ejecutiva **tiene a su cargo la coordinación y dirección de los recursos, materiales, equipos y personal necesario para que se lleven a cabo las investigaciones que ordene la Comisión y la redacción de los informes por parte de la misma.** Sus funciones específicas incluyen: rendir los informes que solicita el Presidente o la Comisión; custodiar expedientes; redactar agendas; asistir a las reuniones de la Comisión cuando le sea requerido y asesorar a ésta en cuanto al estado de las investigaciones a su cargo y los distintos asuntos ante su consideración; ser responsable de que los acuerdos de la Comisión sean ejecutados; velar porque se lleve a cabo la más efectiva coordinación entre la Comisión, el Departamento de Estado, el Departamento de Justicia y las demás agencias gubernamentales bajo la autoridad de la Oficina de la Gobernadora; canalizar al Secretario de la Gobernación las solicitudes de apoyo de la Comisión; y, expedir las notificaciones y citaciones que sean necesarias bajo la autoridad de la Comisión.³⁹

En síntesis, la Comisión, por medio de su Reglamento, le delegó a la Directora Ejecutiva la facultad de dirigir el funcionamiento operacional de la Comisión. Dicha delegación incluye la ejecución de los acuerdos de la Comisión y la redacción de sus informes. Por imperativo, esa delegación incluyó parte de la soberanía del Estado de la cual la Gobernadora los había investido mediante la Orden Ejecutiva. **Concluimos pues, que la Directora Ejecutiva de la Comisión es una funcionaria pública sujeta a las disposiciones del Código de Ética Gubernamental.**

V. ÁMBITO DE LA OBLIGACIÓN DE RENDIR INFORMES FINANCIEROS

La controversia respecto a si los Comisionados y la Directora Ejecutiva de la Comisión son servidores públicos sujetos al cumplimiento del Código de Ética de la Ley

³⁹ El Artículo III (A) (3) de las Normas de Investigación y Redacción de Informes de la Comisión, le abroga a la Directora Ejecutiva la facultad de firmar con su nombre y título las citaciones escritas que expide la Comisión para obtener la comparecencia voluntaria de testigos. Además, la Directora Ejecutiva goza de todas las otras facultades que brinda el Artículo II (A) de dichas Normas al personal de la Comisión facultado para investigar, auditar y ofrecer asesoramiento legal. Véase nota al calce 18 de esta Resolución.

de Ética Gubernamental, es completamente separable de si éstos vienen obligados a rendir informes financieros ante la OEG.

El Cuarto Capítulo de la Ley de Ética Gubernamental contiene las disposiciones relativas a los informes financieros. En síntesis, establece cuáles son las personas obligadas a rendirlos, el período cubierto por cada informe financiero y la frecuencia con la que debe rendirse; su contenido y la información requerida; el requisito de juramentación, y el proceso de entrega y examen; su custodia y conservación; y, algunas de las acciones que pueden seguirse por el incumplimiento de sus disposiciones.

Es necesario puntualizar la finalidad de los informes financieros. Éstos constituyen un mecanismo para que la OEG pueda corroborar la existencia de conflictos de intereses entre las responsabilidades oficiales y los intereses privados del servidor público. La auditoría de un informe financiero constituye una herramienta efectiva para prevenir dichos conflictos, así como para detectar violaciones de ley que lesionan la confianza que el Pueblo depositó en sus servidores públicos.⁴⁰

Este Capítulo contempla el ejercicio de una jurisdicción definida. Cabe la posibilidad de que a ciertas personas les apliquen las disposiciones del Código de Ética y no las relativas a los informes financieros (Capítulo Cuarto). Limitaremos nuestro análisis a los Comisionados y la Directora Ejecutiva que son objeto de la presente Resolución.⁴¹

A. Servidores públicos obligados a presentar informes financieros ante la OEG

Bajo el Artículo 4.1 (a) de la Ley de Ética Gubernamental los siguientes servidores públicos vienen obligados a presentar informes financieros ante la OEG:

- (1) El Gobernador

⁴⁰ Véase, la Exposición de Motivos de la Ley Núm. 228 de 29 de agosto de 2000, más reciente enmienda al Capítulo Cuarto de la Ley de Ética Gubernamental.

⁴¹ Véase nota al calce 21 de esta Resolución.

- (2) El Contralor de Puerto Rico y el Procurador del Ciudadano.
- (3) Funcionarios de la Rama Ejecutiva cuyos nombramientos requieran el consejo y consentimiento del Senado, o del Senado y la Cámara de Representantes.
- (4) **Jefes de agencias del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, a nivel de Secretario, Subsecretario, y los jefes de las corporaciones municipales.**
- (5) **Presidentes, Vicepresidentes, Directores y Subdirectores de las corporaciones públicas y otras entidades gubernamentales.**
- (6) Los miembros de la Asamblea Legislativa, sujeto a lo dispuesto en el Artículo 4.10 (d).
- (7) Alcaldes, Vicealcaldes, Directores de Finanzas o persona que ocupe un puesto similar.
- (8) Los miembros de la Rama Judicial, sujeto a lo dispuesto en el Artículo 4.10 (e).
- (9) El Presidente de la Comisión Estatal de Elecciones; el Administrador de los Sistemas de Retiro de los Empleados del Gobierno y sus Instrumentalidades, o de cualquier Plan de Pensiones o Retiro establecido por la Legislatura de Puerto Rico o implantado por las Corporaciones Públicas.
- (10) Cualquier otro cargo o puesto, incluyendo pero no limitado, al cargo de Secretario Auxiliar, Director de Negociado o Jefe de Oficina, cuya inclusión sea recomendada por el jefe de la agencia y ordenada por el Director de la Oficina.
- (11) Todos los miembros de las Juntas de Subastas, oficiales de compra o delegado comprador o cualquier persona que ocupe un puesto similar en cualquier agencia ejecutiva. (Énfasis suplido)

Un denominador común en estos puestos es su carácter sensitivo y/o el ostentar parte de la soberanía del Estado en cualquiera de las tres Ramas de Gobierno.

En lo pertinente a esta Resolución, por la equivalencia funcional operacional de la Comisión antes demostrada, nos concentraremos en el inciso (4) de dicho Artículo, que requiere someter informes financieros a los “Jefes de **agencias** del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, a nivel de Secretario, Subsecretario, y los jefes de las corporaciones municipales”. También nos concentramos en el inciso (5) del

referido Artículo, por ser éste el que requiere someter informes financieros a los que ocupan el cargo de Director en cualquier entidad gubernamental.

B. Definición del término “agencia” y su aplicabilidad a la Comisión

La Comisión entiende que no es una agencia debido a que fue creada mediante Orden Ejecutiva y “[b]ajo la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico la Gobernadora no tiene poder para crear agencias gubernamentales mediante Orden Ejecutiva”. Como mencionamos anteriormente, el argumento es circularmente defectuoso y pasa por alto que ni su génesis, ni su etiqueta, sino la realidad, es lo determinante. Nos explicamos.

Partimos de la premisa que bajo nuestra Constitución, el Primer Ejecutivo tiene la facultad para crear organismos mediante órdenes ejecutivas, las cuales tienen fuerza de ley. Dicha facultad emana de la autoridad inherente para aprobar órdenes ejecutivas, la cual, a su vez, proviene del Artículo IV, Sección 4 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y del Artículo 48 del Código Político.

Esta postura está en consonancia con la jurisprudencia federal. El Tribunal Supremo federal utiliza el mismo estándar para evaluar la validez constitucional de todo tipo de orden ejecutiva, ya sea una que cree una agencia, o una que ordene a algún funcionario público a realizar alguna gestión. Así, dicho Tribunal ha reconocido la autoridad del Presidente de los Estados Unidos de promulgar órdenes ejecutivas, siempre y cuando la delegación de poderes que le haya hecho a la agencia provenga de los poderes constitucionales de la Rama Ejecutiva o de alguna ley federal. *Anti-Fascist Committee v. McGrath*, 341 U.S. 123 (1951); *Kiyoshi Hirabayashi v. United States*, 320 U.S. 81 (1943); *Peters v. Hobby*, 349 U.S. 331 (1955); *Ex Parte Mitsuye Endo*, 323 U.S. 283 (1944). En estos casos se sostuvo la constitucionalidad de las órdenes ejecutivas que creaban diversas agencias, debido a que dichas órdenes reglamentaban materias inherentes al poder del Presidente o emanaban de alguna ley

federal constitucionalmente válida.⁴² En *Youngstown Co. v. Sawyer*, 341 U.S. 579 (1952), el caso más comúnmente citado al examinar la facultad presidencial de promulgar órdenes ejecutivas, se declaró inconstitucional una orden que creaba una agencia, no porque no existiese tal facultad, sino porque reglamentaba una área fuera de la jurisdicción de la Rama Ejecutiva y sobre la cual el Congreso no había legislado.

El Artículo 1.2 (e) de la Ley de Ética Gubernamental define el término “agencia ejecutiva”, como los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico incluyendo las corporaciones públicas, los municipios y las agencias que estén bajo el control de esta Rama.⁴³ Esta definición no es descriptiva de las características de las agencias ejecutivas, sino que enumera los tipos de agencias ejecutivas comprendidas en dicho término.

Tras un examen de las funciones encomendadas a la Comisión por la Orden Ejecutiva, vemos que ésta fue creada por la Gobernadora para hacer cumplir la política pública de asegurar el uso adecuado y eficiente de los recursos públicos y la erradicación de la corrupción gubernamental. En cumplimiento con dicha política pública, la Comisión evalúa las transacciones gubernamentales significativas que entienda conveniente para rendirle informes a la Gobernadora. Dichos informes incluirán los hallazgos de las evaluaciones, así como las recomendaciones que entienda pertinentes.

El establecimiento por parte de la Comisión de la política pública antes mencionada encarnada por la Rama Ejecutiva, unido al hecho de que la misma se encuentra subvencionada con fondos del presupuesto del Gobierno del Estado

⁴² El Tribunal Supremo Federal negó revisar una sentencia del Tribunal Supremo de Illinois que sostuvo la constitucionalidad de una orden ejecutiva estatal que creó una agencia encargada de revisar los informes financieros que debían ser llenados por ciertos servidores públicos de la Rama ejecutiva, en *Troopers Lodge No. 41 Fraternal Order of Police v. Walker*, 419 U.S. 1058 (1974). Los planteamientos que fueron presentados en dicho caso ante el Tribunal Supremo Federal fueron en términos de la Cláusula de Igual Protección Ante las Leyes, ni siquiera cuestionándose la facultad del gobierno estatal de crear agencias mediante órdenes ejecutivas.

⁴³ La diferenciación entre los términos “agencia” [utilizado en el Artículo 4.1 (a) (4) de la Ley de Ética Gubernamental] y “agencia ejecutiva” [definido por el Artículo 1.2 (e) de la Ley de Ética Gubernamental] no es pertinente para esta Resolución, en vista de que se trata de un organismo adscrito a la Rama Ejecutiva.

Libre Asociado de Puerto Rico, nos lleva a determinar que la Comisión es en su equivalencia funcional y para efectos de la Ley de Ética Gubernamental, una agencia.⁴⁴

Así las cosas, resta examinar si los Comisionados pueden ser considerados jefes de agencia obligados a rendir informes financieros conforme al Artículo 4.1 (a) (4) de la Ley de Ética Gubernamental.

C. Determinación respecto a si los Comisionados son “jefes de agencia” obligados a rendir informes financieros por el Artículo 4.1 (a) (4) de la Ley de Ética Gubernamental

En varias ocasiones nuestra Oficina ha determinado que bajo el término “jefes de agencia” del Artículo 4.1 (a) (4) de la Ley de Ética Gubernamental, están comprendidos los miembros de juntas de directores de una agencia u organismo gubernamental, al ser el cuerpo rector de ésta.⁴⁵

Esta determinación está en armonía con el historial legislativo de la Ley de Ética Gubernamental. Originalmente, el texto de la Ley de Ética Gubernamental, aprobada el 24 de julio de 1985, disponía en su Artículo 4.1 (a) (4) que estaban obligados a rendir informes financieros los “[j]efes de agencias del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, a nivel de Secretario o Subsecretario, **pero excluyendo a los jefes de las corporaciones municipales.**” De dicho texto podemos concluir que la Asamblea Legislativa siempre ha entendido que el término “jefe de agencia” incluye a los

⁴⁴ De otra parte, contrario al argumento de la Comisión de que ésta no tiene poderes gubernamentales de clase alguna, mediante las Normas de Investigación y Redacción de Informes aprobadas por la propia Comisión, ésta reconoce que la facultad investigativa es **inherente** a las funciones que le fueron asignadas en la Orden Ejecutiva, y que tiene el poder de requerir la ayuda de otros funcionarios de la Rama Ejecutiva para obtener un “completo conocimiento del asunto bajo investigación”, incluyendo los mecanismos provistos por ley para obtener la comparecencia de personas o entrega de documentos. De lo anterior surge que la Comisión, a diferencia de los ciudadanos y entidades privadas, no tiene que acudir a los tribunales para requerir mandatoriamente a ciertos funcionarios de la Rama Ejecutiva su colaboración en los asuntos bajo investigación. Es decir, no estamos ante una Comisión exclusivamente asesora adscrita a un organismo gubernamental sino ante una Comisión que ostenta facultades y prerrogativas investigativas y que posee un poder directo sobre otros funcionarios gubernamentales, ¿cómo podríamos obviar entonces que dicho poder es gubernamental?

⁴⁵ Véase, *Corporación Para el Desarrollo Económico de Trujillo Alto v. OEG*, Sentencia final y firme del Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de Carolina, de 8 de junio de 1998, caso núm., FAC-96-0444. Véase también las siguientes Opiniones de nuestra Oficina: Opinión, OPC-97-177 de 3 de marzo de 1997; Opinión, OPC-97-020 de 4 de septiembre de 1996; Opinión, OPC-95-143 de 11 de marzo de 1996.

miembros de las juntas de directores de organismos gubernamentales, como por ejemplo lo sería, la junta directiva de una corporación municipal. Tan es así, que el legislador de 1985 entendió que la única forma de excluir a los miembros de la junta directiva de una corporación municipal de la obligación de rendir informes financieros bajo el Artículo 4.1 (a) (4) de la Ley de Ética Gubernamental (“jefes de agencia”), era establecer una excepción expresa en el referido Artículo para dichos miembros.⁴⁶

Remitiéndonos a la Orden Ejecutiva 2001-06, notamos que la Comisión tiene autoridad para adoptar las normas que considere apropiadas para regir su funcionamiento interno. De igual modo, la Orden Ejecutiva le adscribe a la Comisión independencia para el desempeño de su encomienda legal. La Comisión, como cuerpo colegiado, actúa mediante acuerdos tomados por la mayoría de los Comisionados, similar a una junta de directores. Ello nos lleva a concluir que los Comisionados son los jefes de la Comisión⁴⁷, al ocupar los puestos de mayor jerarquía en dicha Agencia, es decir, los que constituyen el organismo rector y tienen a su cargo la dirección y administración de ésta. Al ser los jefes de la Comisión, **cada Comisionado es un “jefe de agencia” sujeto a la jurisdicción del Capítulo Cuarto de la Ley de Ética Gubernamental, en virtud del Artículo 4.1 (a) (4) de la Ley de Ética Gubernamental.**

D. La Directora Ejecutiva de la Comisión

Respecto a la Directora Ejecutiva de la Comisión, determinamos que su puesto está expresamente incluido en el inciso (5) del Artículo 4.1 (a) de la Ley de Ética Gubernamental. Dicho inciso establece que vienen obligados a someter informes

⁴⁶ Posteriormente, mediante la Ley Núm. 150 de 22 de diciembre de 1994, se enmendó el referido Artículo para dejar sin efecto dicha exclusión. En la actualidad dicho Artículo se lee: “Jefes de agencias del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, a nivel de Secretario, Subsecretario y los jefes de las corporaciones municipales.” Señalamos que la frase “a nivel de” no se refiere a una enumeración taxativa de lo que constituye “jefes de agencia”, sino un ejemplo de la responsabilidad máxima que dicho cargo conlleva.

⁴⁷ Aclaremos que el concepto “jefe de agencia”, con relación a organismos con cuerpos colegiados, se refiere a cada uno de los miembros de ese cuerpo.

financieros los “[P]residentes, Vicepresidentes, **Directores** y Subdirectores **Ejecutivos** de las corporaciones públicas y **otras entidades gubernamentales.**”

La frase “otras entidades gubernamentales” que se menciona en dicho Artículo incluye agencias y organismos del gobierno que no son corporaciones públicas. Originalmente, el texto del inciso (5) del Artículo 4.1 (a) incluía sólo a los presidentes o directores ejecutivos de las corporaciones públicas.⁴⁸ Mediante la Ley Núm. 150 de 22 de diciembre de 1994, se amplió el alcance de dicho inciso, ya que el legislador reconoció que además de las corporaciones públicas, existen otros tipos de entidades gubernamentales, incluyendo agencias, cuyo cuerpo rector nombra a un Director Ejecutivo. Los Directores Ejecutivos de estas otras entidades no estaban incluidos en la lista del Artículo 4.1 (a), a pesar de ostentar básicamente el mismo cargo que un Director Ejecutivo de una corporación pública. Mediante la citada Ley Núm. 150 de 1994 se enmendó el Artículo 4.1 (a) (5) para incluir a los Directores Ejecutivos, Subdirectores y Vicepresidentes de cualquier otro tipo de organismo gubernamental, incluyendo las agencias.

Por lo anterior, determinamos que la Directora Ejecutiva de la Comisión viene obligada a presentar informes financieros ante la OEG, de conformidad con el Artículo 4.1 (a) (5) de la Ley de Ética Gubernamental.

VI. DISPOSICIÓN

En virtud de lo antes expuesto, resolvemos lo siguiente:

- 1) Que los Comisionados y la Directora Ejecutiva de la Comisión son funcionarios públicos cuya conducta se rige por las disposiciones del Código de Ética contenido en la Ley de Ética Gubernamental.⁴⁹

⁴⁸ Véase, Ley Núm. 12 de 24 de julio de 1985 (sin enmiendas).

⁴⁹ Según expusiéramos anteriormente, en estos momentos no estamos en posición de realizar adjudicación alguna sobre las demás personas que laboran para la Comisión.

- 2) Que tanto los Comisionados como la Directora Ejecutiva vendrán en la obligación de presentar un primer informe financiero ante la OEG dentro del término de sesenta (60) días de la notificación de esta Resolución.

Al llegar a esta conclusión, recordamos la expresión citada al principio de esta Resolución, a los efectos de que no es posible usar un poder público sin estar dispuesto a cumplir los deberes que ese poder conlleva. **Sólo por ficción y contrario a toda la realidad y dinámica de las operaciones de la Comisión, podría concluirse que los Comisionados y la Directora Ejecutiva de la misma no son funcionarios públicos para fines de la Ley de Ética Gubernamental.**

VII. REVISIÓN JUDICIAL

De conformidad con la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme del Estado Libre Asociado de Puerto Rico,⁵⁰ la parte adversamente afectada por esta Resolución podrá solicitar que se reconsidere la misma, ante la OEG dentro del término de veinte (20) días desde la fecha del archivo en autos de la notificación de dicha Resolución. En la alternativa, la parte afectada podrá acudir directamente al Tribunal de Circuito de Apelaciones en revisión judicial, dentro del término de treinta (30) días del archivo en autos de la resolución emitida.

Si una vez presentada la moción de reconsideración la OEG la rechazara de plano o no actuara dentro de los quince (15) días de haberse presentado dicha moción, el término para solicitar la revisión judicial comenzará a correr nuevamente desde que se notifique dicha denegatoria o desde que expiren esos quince (15) días, según sea el caso.

Si la OEG tomara alguna determinación sobre la moción presentada, el término para solicitar la revisión judicial empezará a contarse desde la fecha en que se archive en autos una copia de la notificación de la resolución resolviendo definitivamente la

⁵⁰ Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, según enmendada.

moción de reconsideración. Tal resolución deberá ser emitida y archivada en autos dentro de los noventa (90) días siguientes a la radicación de la moción de reconsideración. Si la OEG acoge la moción de reconsideración pero deja de tomar alguna acción con relación a la misma dentro de los noventa (90) días de haber sido radicada, perderá jurisdicción sobre ésta y el término para solicitar la revisión judicial empezará a contarse a partir de la expiración de dicho término de noventa (90) días salvo que la OEG, por justa causa y dentro de esos noventa (90) días, prorrogue el término para resolver por un período que no excederá de treinta (30) días adicionales.

REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE. Por ser este caso uno de alto interés público, se ordena que se notifique además a la Gobernadora del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Hon. Sila M. Calderón Serra; al Contralor de Puerto Rico, Hon. Manuel Díaz Saldaña; a los miembros de la Comisión, Lcdo. David Noriega Rodríguez, Lcda. Ileana Colón Carlo, Lcda. Carmen Rita Vélez Borrás y Lcdo. Ángel G. Hermida Nadal; y a la Directora Ejecutiva de la Comisión, Lcda. Brenda N. León Suárez.

Dada en San Juan, Puerto Rico, a 14 de marzo de 2002.

FDO.

Hiram R. Morales Lugo
Director Ejecutivo

LA SECRETARIA que suscribe **certifica** que en el día de hoy se notificó personalmente copia de esta Determinación a las siguientes personas a sus direcciones indicadas, habiendo en esta misma fecha archivado en autos copia de esta notificación.

Hon. Sila M. Calderón Serra
Gobernadora
Estado Libre Asociado de Puerto Rico
La Fortaleza
San Juan, P.R

Hon. Manuel Díaz Saldaña
Contralor de Puerto Rico
Ave. Ponce de León 105
Esquina Pepe Díaz
Hato Rey, PR 00919

Comisión Independiente de Ciudadanos para
Evaluar Transacciones Gubernamentales
Página 32
OPC-01-338

Lcdo. David Noriega Rodríguez
Presidente de la Comisión
Calle Fortaleza Núm. 54
Palacio Rojo, Tercer Piso
San Juan, PR

Lcda. Ileana Colón Carlo
Comisionada
Calle Fortaleza Núm. 54
Palacio Rojo, Tercer Piso
San Juan, PR

Lcda. Carmen Rita Vélez Borrás
Comisionada
Calle Fortaleza Núm. 54
Palacio Rojo, Tercer Piso
San Juan, PR

Lcdo. Ángel G. Hermida Nadal
Comisionado
Calle Fortaleza Núm. 54
Palacio Rojo, Tercer Piso
San Juan, PR

Lcda. Brenda N. León Suárez
Directora Ejecutiva de la Comisión
Calle Fortaleza Núm. 54
Palacio Rojo, Tercer Piso
San Juan, PR

En San Juan, Puerto Rico, a 14 de marzo de 2002.

FDO.

Sra. Maritza De Jesús García
Secretaria Ejecutiva