EL PROGRAMA DE ÉTICA PÚBLICA DE LA RAMA EJECUTIVA DEL GOBIERNO DE EE.UU.

(PERSPECTIVA DE UN EX-OFICIAL DE ÉTICA)

Richard S. Werksman (*)

Hoy en día, por todo el mundo, se encuentra más y más interés en la lucha contra corrupción o, dicho posiblemente de manera más positiva, en la lucha por aumentar la probidad del gobierno. No hay país en que la corrupción no sea problema, no hay país que no pueda contribuir a los esfuerzos internacionales por disminuirla. Muchos países han mirado la experiencia de Estados Unidos en este campo. Pero, como la experiencia de cada país se diferencia de la de otros, no hay receta que puede proveerse para confrontar adecuadamente con la corrupción. Sin embargo, se espera aprender de los intentos y las experiencias en otros sitios. Este artículo se propone analizar uno de los mecanismos aplicados en la rama ejecutiva del gobierno federal de Estados Unidos; el que se desarrolla a través de quienes, dentro de cada repartición, ocupan el cargo de oficial de ética. A este cargo se refieren indirectamente muchas convenciones y tratados anticorrupción que se dictan y van a dictarse en todo el mundo, incluyendo la Convención Interamericana contra la Corrupción. Ojalá sea útil considerar cómo funciona en los Estados Unidos y dejar a cada país la decisión de cómo aplicar o no esa experiencia.

Trasfondo

Como suele ocurrir en EE.UU., un escándalo trae cambios, o al menos nuevas leyes destinadas a generarlos. Así fue con el escándalo de Watergate, el intento de robo en la sede del partido Demócrata en Washington, D.C., que develó las actividades de la compañía Lockheed. Las investigaciones en torno a esas actividades evidenciaron el soborno de funcionarios de países extranjeros y acciones similares de muchos empresarios norteamericanos. De ese hecho, resultaron tres leyes sin precedentes en la historia estadounidense que enmarcan la etapa moderna de la ética en el gobierno y en el sector empresario.

Primero, en 1977 se promulgó la Ley Contra el Soborno en el Extranjero (The Foreign Corrupt Practices Act) que tipificó el soborno a un funcionario de un país extranjero por parte de una empresa norteamericana para obtener negocios con el gobierno del sobornado. La ley dispuso multas y castigo penal para la empresa que soborna y para sus funcionarios. Además, impuso varios requisitos sobre sistemas de control interno y contabilidad de empresas que venden acciones, con lo cual se aumentó la capacidad de descubrir fraudes o intentos de soborno.

Segundo, en 1978 el Congreso sancionó la Ley del Inspector General, una norma que impone en cada repartición de la rama ejecutiva un funcionario independiente encargado de indagar, auditar, evaluar e inspeccionar todos los programas y actividades de la repartición. La independencia del cargo implica no tener que pedir permiso ni informar al titular de la repartición antes de comenzar un trabajo. Esta potestad tiene mucha vinculación con la tercera ley que este artículo enfatiza, la de Ética Gubernamental (The Ethics in Government Act) de 1978.

Este estatuto crea una Oficina de Ética Gubernamental en el nivel federal, cuyas variadas tareas detallaremos más abajo. Por ahora, baste decir que entre ellas se incluyen la redacción de un código de ética para la rama ejecutiva, un sistema de informes públicos de los ingresos y bienes de altos funcionarios, y un programa de capacitación y adiestramiento para todos los funcionarios de la rama. Además, incorpora un requisito clave para descentralizar el programa de ética al ordenar que el jefe de cada repartición nombre un oficial de ética, el DAEO (Designated Agency Ethics Official), a cuyas responsabilidades destinaremos la mayor parte de este artículo. El enlace importante entre esta ley y la del Inspector General es que ésta contiene el mecanismo para el seguimiento e implementación de la otra; es decir, el programa de ética tiene un instrumento poderoso para investigar las violaciones que de ella se hagan, un mecanismo por el cual todos los empleados saben y pueden contar, incluyendo la protección de anonimato para quienes cumplen con su obligación de informar al Inspector General o a otro funcionario apropiado cuando tienen información de mala conducta o de otra acción inapropiada de otro empleado o de cualquier persona u organización que tenga trámites con el gobierno.

Dos años después de su creación, bajo un director nombrado por el Presidente y aprobado por el Senado, la Oficina reguló en el Registro Federal -entre otros aspectos mandados por su ley orgánica- las responsabilidades del jefe de cada repartición y las tareas del oficial de ética. Cada jefe debe nombrar un oficial de ética para su repartición. En las reparticiones grandes, se nombran

oficiales de ética alternativos. Según mi parecer, esta descentralización del programa es crucial, porque pone la responsabilidad del programa de ética en los hombros del jefe de la repartición y no en los del Director de la Oficina de Ética Gubernamental. Claro que el Director tiene la responsabilidad de vigilar y monitorear cómo se lleva a cabo el programa dentro de cada repartición; pero, al fin y al cabo, el jefe de la repartición es el responsable ante el Presidente y el Congreso de proveer los recursos, respaldar el programa de ética e, incluso, constituirse en un ejemplo de servidor ético y castigar a quienes violen los estándares si no entra el Departamento de Justicia en el trámite.

Es responsabilidad del oficial de ética cumplir con tres aspectos principales del programa de ética gubernamental; ellos son:

- Capacitar a los empleados en todos los temas cubiertos por el código de ética.
- Controlar el sistema de informes de ingresos y bienes (incluye los informes públicos y los confidenciales).
- Aconsejar a los empleados que tienen preguntas personales o que necesitan ayuda para evitar violaciones del código u otras reglas sobre la conducta del empleado federal durante el día laboral y al término de éste.

Capacitación

Desde sus comienzos, la Oficina estuvo muy vinculada con la capacitación de los empleados de la rama ejecutiva. En esencia, esta actividad consistió en elaborar videos, folletos y otros materiales destinados a que los funcionarios de todos los niveles entendiesen el contenido y los propósitos del código de ética y otros requisitos que se aplican a su conducta. Estos incluyen leyes aplicadas durante muchos años, como la ley contra el nepotismo, y nuevas reglas como las referidas a la recepción de regalos provenientes de personas o empresas que tienen tramites oficiales con el gobierno.

Aunque la ley de Ética Gubernamental data de 1978, el código de ética no apareció hasta 1992. Uno de los motivos de esta demora fue la necesidad de establecer un procedimiento para fijar reglas justas y claras sobre el tema de los regalos. Había que distinguir entre regalos y sobornos, y esta diferencia se encuentra en las leyes y en las reglas. Es decir, hay una ley contra el soborno (bribery) con multas grandes y encarcelamiento por períodos largos y otra ley que prohíbe dar gratificaciones (gratuities) con multas menores y encarcelamiento por tiempo más corto.

Cada repartición debe conducir su propio programa de capacitación dentro del marco establecido por la Oficina. Este marco manda que cada nuevo empleado reciba materiales básicos, incluyendo una copia o sumario del código de ética. Además, varias categorías de empleados, especialmente los funcionarios con nombramientos políticos, tienen obligaciones adicionales. Tanto ellos como los empleados que formulan informes públicos de ingresos y bienes, deben concurrir anualmente a un curso de capacitación.

Por regla general, el oficial de ética presenta los materiales de instrucción en una aula tradicional o por un circuito televisivo; en el caso de las reparticiones mayores, la planificación y la presentación la hace junto a especialistas en el tema. Además de los materiales producidos por la Oficina, muchas reparticiones preparan materiales especiales que enfocan sus problemas particulares. Las reparticiones que tienen muchas delegaciones, tanto en EEUU como en el exterior, han aumentado el uso de videos y computadoras. También hay programas que permiten al empleado capacitarse a través de la computadora personal.

Desde el principio, la capacitación se centró principalmente en las reglas de conducta, en especial durante los años siguientes a su implantación en 1992. Es obvio que cada empleado tiene su propio código de ética antes de comenzar su trabajo en el gobierno y seguramente antes de asistir a la primera clase con el oficial de ética. También se supone que se ha hecho empleado público para servir a su país, aunque -tal vez- sin la idea de pasar la totalidad de su vida profesional en esa tarea. Entonces, ¿se espera formular un nuevo código personal con esa capacitación? No, pero al menos puede decirse al servidor que parte de sus funciones y deberes como empleado del gobierno es cumplir con esas reglas y que el gobierno espera que lo haga, tanto por su voluntad como por el efecto de los mecanismos de seguimiento que aplica el Inspector General. El oficial de ética tiene el desafío de dar ese mensaje a todos los empleados, incluyendo a quienes ocupan los cargos más importantes.

Muchas veces, durante la capacitación o durante el consejo personal a que se hizo referencia, llegan al oficial de ética preguntas sobre los valores que el código refleja y sobre situaciones morales que el código no contempla. Allí surge el desafío más fuerte para el oficial de ética y que merece más atención de la Oficina.

Informes de ingresos y bienes

Antes de 1978, no había requisitos legales para preparar un informe confidencial o público de los ingresos o bienes de un empleado del gobierno federal. De vez en cuando, un político ofrecía tal informe para indicar su probidad personal. Con la ley de Ética Gubernamental, el Congreso de EE.UU. mandó por primera vez que quienes ocuparan cargos o puestos en la rama ejecutiva enumerados en la ley (por regla general, aquellos que superasen los us\$ 110.000 de sueldo anual) tendrían que preparar y presentar un informe público de ingresos y bienes. Además de enumerar los cargos y puestos cubiertos por este requisito, la ley indicó el tipo de información que debía incluirse en el informe, cuándo se debía presentar y el castigo por no hacerlo a tiempo o por mentir. El informe se presenta antes de entrar en el cargo, antes del 15 de mayo de cada año, y dentro de los 30 días posteriores a dejar el cargo.

Los bienes a los que se refiere la ley y las reglas promulgadas por la Oficina para implementarla, sólo son aquellos que producen

ingresos (terrenos, acciones, etc.) quedando excluidas la propiedad personal (hogar, automóviles, joyería, etc.).

Sobre este informe llamado SF 278, Executive Branch Personnel Public Financial Disclosure Report, el oficial de ética tiene la responsabilidad de:

- Asegurar que quienes deban informar reciban el formulario con tiempo suficiente para completarlo y presentarlo.
- Ayudar a preparar el informe al funcionario o al candidato para el cargo que lo necesite.
- Mantener el registro con información sobre la fecha en que se somete cada informe, porque es la oficina del oficial de ética donde se archivan todos los informes, aunque envía una copia de los informes de candidatos o funcionarios nombrados por el Presidente y aprobados por el Senado a la Oficina de Ética Gubernamental y a la Casa Blanca.
- Asegurar que cada informe se haya preparado correctamente y, lo que es más importante, identificar cualquier evidencia de conflicto de interés entre los bienes y el cargo del funcionario. Respecto a los candidatos presidenciales, el oficial de ética trabaja con funcionarios de la Casa Blanca y de la Oficina de Ética para que todos estén de acuerdo en la inexistencia de conflictos de intereses. De hecho, el Senado requiere al Director de la Oficina que declare que no hay conflicto de interés, antes de considerar la aprobación de los candidatos. Este proceso brinda al oficial de ética la importante oportunidad de conocer personalmente a los candidatos a los cargos más altos en su repartición, incluyendo al Ministro (Secretary) y hablar con ellos no sólo del informe sino también del programa de ética de la repartición.
- Proveer los informes a cualquier persona que los pida y que haya preparado un documento especial en el que promete, principalmente, no usar el formulario de la declaración de bienes para pedir limosna al funcionario.

Consejo personal

Otro aspecto importante en la tarea del oficial de ética es aconsejar personalmente al empleado que tiene dudas sobre la aplicación a su conducta del código o de otra ley federal. Como no es perito en todas las leyes y reglas referidas a la conducta del empleado durante el día laboral, su tiempo libre y aun después de salir de su cargo, dispone de mucha información sobre los recursos asequibles no sólo en la Oficina (cada repartición del gobierno tiene su propio oficial de enlace dentro de la Oficina para contestar preguntas o sugerir el modo de obtener la respuesta), sino en otras reparticiones con responsabilidad en temas ajenos al alcance de la Oficina pero de los que se espera que el oficial de ética esté enterado. Por ejemplo, una ley llamada Hatch Act establece qué puede hacer el empleado federal en las campañas electorales. Esa ley es aplicada por la Office of Special Counsel, una repartición independiente que vigila el respeto de las pautas impuestas a la participación de los empleados federales en varios aspectos de las campañas políticas nacionales (la imposibilidad de pedir fondos para los candidatos o la posibilidad de trabajar durante su tiempo libre preparando listas de correo para materiales políticos de un candidato).

Otro tema frecuente de consulta se refiere a las actividades que el funcionario realiza durante su tiempo libre. Por ejemplo, muchos de ellos quieren escribir artículos o libros, enseñar en una universidad o en una escuela o buscar empleo como consultor. El código de ética prohíbe que un empleado reciba compensación por escribir, hacer ponencias o enseñar sobre un tema que tenga relación directa con su trabajo federal. Además, algunas reparticiones tienen otras prohibiciones especiales tocantes a sus programas particulares. El oficial de ética ha de conocer todas esas reglas o saber dónde derivar al empleado para obtener el permiso necesario. En este sector y en otros, el código de ética pone a las actividades del funcionario límites inexistentes en el sector privado. Frecuentemente, el oficial de ética debe explicar al funcionario los riesgos de violar tales reglas, dado que las cortes estadounidenses aprobaron la autoridad que, como empleador y como soberano, tiene el gobierno para limitar las actividades personales de los funcionarios, incluyendo el derecho de despedirlos si la actividad personal obstaculiza la capacidad del gobierno para cumplir sus tareas; por ejemplo, si ella socava la confianza del pueblo en el gobierno o disminuye su reputación. Las cortes estadounidenses miden cuidadosamente tanto el derecho del funcionario a expresarse como la necesidad del gobierno de cumplir con sus programas.

El oficial de ética tiene que distinguir entre aconsejar sobre algo que el empleado piensa hacer y algo que el empleado ha hecho, tal vez en violación de una o más de las muchas reglas existentes. Si el empleado busca consejo sobre algo futuro, el oficial de ética no debe compartir esa conversación con nadie; pero si el empleado indica que ha hecho algo ilegal, entonces este funcionario debe informar a la persona apropiada, según el código de ética que manda que cuando cualquier empleado reciba información de esa índole, tiene que dar noticia de ella. La persona apropiada puede ser el supervisor, la oficina de administración o el Inspector General.

Además, como se mencionara, el oficial de ética puede recibir preguntas sobre conductas del funcionario público que ni el código ni las leyes pueden contestar. Muchas veces esta conducta es legal pero no es correcta y el responsable del área tiene el excepcional desafío de aconsejar correctamente.

Más datos sobre el oficial de ética

Como se dijo, cuenta con amplia discrecionalidad para desarrollar el programa de ética dentro de la organización en la que es designado. Por lo general, es abogado; un informe reciente de la Oficina dice que 94 de los 127 oficiales de ética lo son. Aunque no hay mecanismos para supervisar cotidianamente sus actividades, un modo de medir el éxito o el progreso de su trabajo es la

auditoría que, cada uno o dos años, hace la Oficina. Según el tamaño de la repartición visitada, la Oficina envía a un grupo de auditores que pasan desde dos días hasta una semana o más inspeccionando los documentos y actividades del oficial de ética. En esas ocasiones, seleccionan un número de informes de ingresos y bienes, examinan el programa de capacitación y revisan los informes de consejo y otras actividades. Tras cada visita, se eleva al jefe de la repartición un informe con sugerencias y críticas al programa. Al fin y al cabo, el jefe es el responsable del programa de ética.

Otras tareas del oficial de ética

Además de estas tareas principales, reglas de la Oficina le encargan mantener un fuerte enlace con ella; promulgar una lista de la circunstancias y situaciones en que se hayan violado leyes o reglas de ética dentro de su repartición y hacerla asequible a la inspección pública; asegurar que se actúe apropiadamente para remediar las violaciones; revisar los informes del Inspector General para verificar que las reglas sean adecuadas para remediar las violaciones indagadas y garantizar que los servicios del Inspector General sean utilizados adecuadamente para tratar el programa de ética.

Pocos años después de ser nombrados, los oficiales de ética se organizaron en un grupo informal llamado Interagency Ethics Council (Consejo de Oficiales de Ética), un foro que se reúne mensualmente en Washington, D.C. y donde sus miembros comparten información sobre diversos aspectos de su trabajo. No es un sindicato, pero permite intercambiar ideas y experiencias, incluyendo mecanismos nuevos para capacitar empleados, noticias sobre nuevas leyes del Congreso o reglas de la Oficina y otras novedades de interés para ellos. También posibilita conocer a otros oficiales de ética, una alternativa invaluable de información y experiencia para cumplir con todas las funciones. Además de los materiales que le provee la agencia, puede suscribirse a revistas y boletines comerciales que lo mantienen al día respecto a eventos en el creciente campo de la ética pública.

El código de ética

Ningún artículo sobre el oficial de ética puede completarse sin mencionar algún detalle del código de ética que es clave para su trabajo. Formalmente, las normas de ética de conducta de los empleados del órgano ejecutivo (Standards of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch, 5 CFR Part 2635) contienen nueve subpartes, que incluyen reglas sobre temas como regalos de fuentes externas; regalos entre empleados; conflictos de intereses financieros; imparcialidad en el desempeño de deberes oficiales; búsqueda de otro empleo; mal uso del cargo público, y actividades externas. Además, la última subparte -autoridades legales afines- se refiere a más de cincuenta estatutos relacionados con la conducta de los empleados durante el día laboral, el tiempo libre y después de salir del empleo federal.

El futuro del oficial de ética y el programa de ética

Con el cambio de milenio, el programa de ética de EE UU y la lucha contra la corrupción terminan una etapa y comienzan otra. Por eso, debe decirse que tras 22 años de vigencia y a pesar de ciertos cambios introducidos por resoluciones de las cortes, las reglas son bien entendidas por gran parte de los empleados. Entendieron bien que el servicio público es un empeño moral y que es un honor servir a su país. Pero con los cambios estructurales del gobierno, con la llamada disminución (downsizing) del gobierno, con más y más trámites hechos por contratantes en vez de empleados tradicionales, con el cambio del perfil del empleado por sexo, antecedentes, educación y origen familiar, es posible que se necesiten nuevas reglas o que deban desarrollarse nuevos métodos de capacitación. También es posible que la lucha contra la corrupción cambie por la globalización y por los flagelos de las drogas, el lavado de dinero y el terrorismo que harán menos importantes que nunca las fronteras políticas. Otra área que merecerá más atención es la relación del oficial de ética con los oficiales de ética de las empresas y corporaciones que hacen negocios con el gobierno. Como consecuencia de las privatizaciones y con el sector privado haciendo tareas que antes efectuaba el sector público, se pueden esperar más desafíos para el sector privado en cuanto a cumplir con códigos de ética; y el oficial de ética puede servir mucho para cumplir con ese requisito.

Sin embargo, puede esperarse que el sistema descentralizado explicado arriba va a continuar en EE.UU y que los desafíos de las transformaciones mencionadas causen un cambio en la proporción de oficiales de ética que son abogados; posiblemente veremos maestros, psicólogos o sociólogos en vez de abogados dando consejo ético y capacitación, como consecuencia de una mudanza de la palabra como ley a la palabra como pauta moral, si descubrimos que lo que es legal no es necesariamente ético o correcto.

(*) Asesor principal del Programa Anticorrupción del Departamento de Estado, Washington, D.C. Las opiniones expresadas en este artículo son del autor, y no necesariamente del Departamento de Estado o del gobierno de los EE.UU.