

CAPÍTULO 9

EJEMPLOS DEL USO DEL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD PERSONAL PARA PROTEGER DERECHOS HUMANOS EN LA LEGISLACIÓN INTERNA

Robert VAUGHN *

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Delación de conductas ilegales.* III. *Del derecho a desobedecer órdenes ilegales.* IV. *Responsabilidad personal de oficiales públicos.* V. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

Las disposiciones internacionales de derechos humanos, ya sea que obliguen directamente a un Estado, o sean incorporadas por ese Estado en sus propias leyes, o graviten para interpretar principios de la ley local, imponen en ese Estado la obligación de cumplimiento y protección de los derechos que definen. Además de los mecanismos internacionales de cumplimiento, los procedimientos locales juegan un papel importante en el cumplimiento de las obligaciones de los Estados.

Aunque todos los órganos estatales, incluyendo al cuerpo legislativo, pueden violar los derechos humanos, los abusos de poder por parte del Poder Ejecutivo presentan especiales problemas.

Frecuentemente, el Poder Ejecutivo controla el poder coactivo social y opera con considerable discreción. La variedad de funciones del Ejecutivo y el número de sus empleados incrementan la posibilidad de violaciones por parte de determinados empleados o determinadas agencias, incluso en violación de políticas o disposiciones a contrario del Ejecutivo.

Las obligaciones del Estado y el potencial de violaciones de los derechos humanos por parte del Poder Ejecutivo requieren procedimientos y disposiciones dirigidos a castigar la negligencia y las conductas ilegales de los empleados dentro del Ejecutivo.

* A. Allen King. Scholar y Profesor de Derecho, Washington College of Law, the American University.

La Ley de Empleo Público de los Estados ofrece una gran cantidad de ejemplos de procedimientos dirigidos a sancionar las conductas ilegales de los empleados del Ejecutivo. Estos procedimientos, a menudo son aprobados para garantizar explícita o implícitamente los derechos protegidos por leyes locales, se aplican también a algunos derechos protegidos internacionalmente.

En el sistema federal de Estados Unidos, tanto las leyes federales, así como las estatales, contienen disposiciones relativas a la sanción de conductas ilegales, que deben ser cuidadosamente examinadas. Entre esas disposiciones destacan las leyes para proteger a los *whistleblowers*: aquellos empleados que denuncian conductas ilegales por parte de los oficiales públicos, ya sea a las autoridades pertinentes o, en algunos casos, directamente a la opinión pública. Algunas decisiones de cortes federales y estatales también reconocen el derecho de los empleados públicos de desobedecer órdenes ilegales o inconstitucionales. Aún más, la Ley de Empleo Público en Estados Unidos impone todo un rango de sanciones civiles, penales o administrativas para toda una gama de delitos, conductas ilegales o negligencia en el desempeño de los cargos públicos.

Esas disposiciones se basan en el concepto de que los empleados públicos que actúan en nombre del Estado son personalmente responsables por conducta ilegal en perjuicio de otros individuos o del Estado. En ocasiones, el desarrollo de este concepto de responsabilidad personal se ha basado en aquellos principios de derecho internacional que establecen cuando los individuos son directamente responsables por el ejercicio del poder nacional. Algunas leyes locales incluyen disposiciones de este tipo para sancionar las violaciones de derechos humanos internacionales, cometidas por empleados públicos.

II. DELACIÓN DE CONDUCTAS ILEGALES

Uno de los desarrollos más recientes y notables en la Ley de Empleo Público en Estados Unidos reconoce el derecho de los empleados públicos, de delatar las faltas o crímenes cometidos por otros empleados, incluyendo a sus superiores, y por parte de las agencias administrativas para las cuales esos empleados trabajan. Paralelo a este derecho, se han diseñado procedimientos para proteger a los empleados que ejercitan este derecho de represalias.

Un rápido examen de la Ley Federal de Protección a los *whistleblowers* y su comparación con leyes estatales ilustra la importancia de los juicios individuales a empleados del Ejecutivo.

La ley de enmienda a la Ley Federal del Servicio Público de 1978 prohíbe a los oficiales federales aplicar sanciones contra cualquier empleado federal que haga pública alguna información que dicho empleado "razonablemente haya creído constituye una violación a la ley, regla o regulación, un abuso de

autoridad, despilfarro de fondos públicos o peligro a la seguridad y salud públicas".¹ Aunque algunas leyes requieren que los empleados presenten las informaciones respectivas a los inspectores generales de las agencias administrativas, o a un alto oficial del gobierno o procurador especial, no se necesita que esto ocurra antes de denunciar los hechos ante otros funcionarios del Ejecutivo, miembros del Congreso, a los medios de comunicación o a la ciudadanía en general.²

Sin embargo, si se trata de información clasificada, relativa a la defensa nacional o a las relaciones exteriores, cuya publicación esté prohibida por ley federal, ésta sólo puede ser proporcionada a los funcionarios ejecutivos antes mencionados.³ A ciertas agencias,⁴ como la Agencia Central de Inteligencia y la Agencia de Seguridad Nacional se aplican normas especiales, como por ejemplo al *Bureau* Federal de Investigaciones (FBI).⁵

Las disposiciones que protegen a los empleados contra sanciones son complejas e incluyen, además, procedimientos administrativos y supervisión por las cortes. De acuerdo con la legislación vigente, se puede requerir a las agencias para que suspendan la entrada en vigor de acciones disciplinarias pendientes en contra de un empleado. Incluso se les puede exigir que recontracten empleados que hayan sido despedidos, que les cubran sus salarios durante el tiempo que duró el despido y que tomen otras medidas de tipo correccional destinadas a prevenir la repetición de las represalias.⁶

Los procuradores especiales pueden requerir que las agencias presenten informes posteriores a la investigación de las conductas ilegales.⁷ La ley específica el contenido de esos informes y le da a los procuradores especiales la prerrogativa de comentarlos y de enviarlos con sus comentarios al presidente o al Congreso.⁸

Los gobiernos de varios estados de los Estados Unidos también han dictado leyes destinadas a proteger a los empleados públicos que delatan las conductas ilegales de los funcionarios gubernamentales.⁹ Los estatutos de algunos estados siguen el patrón de la ley federal, mientras que otros estados limitan el derecho de hacer pública la información sólo ante funcionarios específicos. Los estatutos estatales también difieren en cuanto a los procedimientos usados, para proteger a los empleados, así como en las sanciones aplicables.

¹ 5 U.S.C. ss. 2303 (b) (8).

² *Id.* ss. 2302 (b) (8) A.

³ *Id.* ss. 2302 (b) (8) B.

⁴ *Id.* ss. 2302 (2) (c) (2).

⁵ *Id.* ss. 2303.

⁶ *Id.* ss. 7701, 1206.

⁷ *Id.* ss. 1206 (b) (3).

⁸ *Id.* ss. 1206 (b) (6).

⁹ Vea, generalizando, Kohn & Khon, "An Overview of Federal and State Whistleblower Protections", 4 *Antioch Law Journal* 99 (1986).

Aunque las disposiciones estatutarias aprobadas por el gobierno federal y por los gobiernos estatales están dirigidas a asegurar los derechos consagrados en la Constitución federal, dichas leyes *whistleblowers* van más allá de las normas constitucionales. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha aplicado, en numerosos casos, el derecho de libertad de expresión otorgado por la primera enmienda para proteger a los empleados públicos que critiquen al gobierno o a la agencia para la cual trabajan.¹⁰ Sin embargo las normas estatutarias sobre *whistleblowers* y en particular la ley de reforma a la Ley del Servicio Civil de 1978, protegen informaciones dadas por los empleados públicos que la primera enmienda no contempla.¹¹ Aún más, los estatutos confieren mucho menos valor a la necesidad de proteger al Ejecutivo que lo que las cortes han aceptado en la aplicación de la primera enmienda.¹²

La existencia de disposiciones en favor de los *whistleblowers* se han basado en la importancia de proporcionar información que permita proteger los derechos a los ciudadanos.

Las mismas disposiciones, sin embargo, propician también la denuncia de conductas ilegales que ponen en peligro algunos derechos humanos internacionalmente reconocidos.

En el caso de los Estados Unidos, los *whistleblowers* han proporcionado información sobre abusos de autoridad por empleados públicos, así como sobre la existencia de prácticas y políticas ilegales. Por ejemplo, algunas acusaciones han estado relacionadas con "conductas brutales" de oficiales encargados de hacer cumplir la ley. Las informaciones reveladas van desde la laxitud de leyes federales relativas a la calidad de la carne y de otros alimentos, hasta las concernientes a regulaciones sobre la seguridad en plantas de energía nuclear.

La protección de los *whistleblowers* es todavía difícil. Los abogados de los *whistleblowers* han criticado a los oficiales encargados de hacer cumplir las leyes; en especial, la oficina del procurador especial. Las mismas agencias han reconocido las dificultades que aún existen para proteger a los individuos que son parte de la burocracia estatal.¹³

Pero aun con estas reservas acerca de la efectividad de la protección, las normas en favor de los *whistleblowers* reconocen que las acusaciones por parte de los empleados pueden ser legítimas.

¹⁰ E.g. *Pickering v. Board of Education*, 391 U.S. 563 (1968); *Givhan v. Western Line Consolidated School District*, 439 U.S. 410 (1979); *Connick v. Myers*, 103 S. Ct. 1684 (1983); *Rankin v. McPherson*, 107 S. Ct. 2891 (1987).

¹¹ *Veal*, generalizando, Vaughn, "Statutory Protection of Whistleblowers in the Federal Executive Branch", 1982, *University of Illinois Law Review*, 615, 637-641 (discutiendo la relación entre las disposiciones en favor de los *whistleblowers* y la primera enmienda).

¹² *Id.* at 641.

¹³ *Ver*, en términos generales, *Hearings on H. R. 25, The Whistleblowers Protection*

Estas normas consagran principios generales acerca del carácter de la función pública y del papel que la capacidad de juicio de algunos empleados juega en la protección de los derechos individuales. Hace sólo una década, las acusaciones por parte de los empleados públicos eran vistas como una falta de respeto y muchas veces castigadas. Hoy, tanto la ley federal como la ley estatal aprueban la presentación de información delictuosa en los más amplios términos, y protegen a los *whistleblowers*.

III. DEL DERECHO A DESOBEDECER ÓRDENES ILEGALES

Las cortes de los Estados Unidos reconocen casi uniformemente a los empleados públicos el derecho a desobedecer órdenes ilegales o inconstitucionales. Los argumentos en favor del reconocimiento de este derecho se han basado en parte (al menos por analogía) en principios de derecho internacional sobre responsabilidad individual por crímenes contra la humanidad, aun cuando se trata de órdenes dadas por el Estado. Por ejemplo, durante la guerra de Vietnam, un doctor, que servía en el ejército, se negó a entrenar soldados en contrainsurgencia, arguyendo que dicho entrenamiento podría involucrarlo personalmente en la comisión de crímenes de guerra. Tanto el juez militar como la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Tercer Distrito reconocieron que la negativa de obedecer una orden para cometer un crimen de guerra es una defensa apropiada en contra del cargo de insubordinación.¹⁴ La Corte sin embargo concluyó que el doctor "no demostró cómo la existencia de crímenes de guerra cometidos por individuos distintos de aquellos a quienes se le ordenó entrenar era relevante en su negativa para obedecer la orden".¹⁵

Algunas cortes estatales han enfatizado que, como asunto de política interna, un empleado público no debe ser castigado por negarse a obedecer órdenes que el Estado no tiene la facultad de impartirle.¹⁶ Al menos una corte federal ha reconocido el derecho de los empleados públicos a desobedecer una orden que viola los derechos constitucionales de terceros.¹⁷ La corte concluyó que si una orden dada a un guardia, de ser cumplida por éste, resultaba en con-

Act of 1987, Before the subcommittee on Civil Service of the Committee of Post Office and Civil Service, House of Representatives, 100th. Cong., 1st Sess. (1987).

¹⁴ Parker v. Levy, 478 F 2nd. 772 (3rd. Cir. 1893). La Corte Suprema confirmó la convicción fallando en la constitucionalidad del Código militar en lugar del derecho a desobedecer.

¹⁵ Parker v. Levy, 478 F 2nd. 772, 797 (3rd. cir. 1973).

¹⁶ E.g., Parrish v. Civil Service Commission, 425 P 2d. 223 (California 1967); Stephens v. Department of State police, 532 P. 2d. 778 (Oregon 1975); Cunningham v. Civil Service Commission, 398 P. 2d. 155 (Hawaii 1964); Roller v. Stoeklin, 143 N.E. 2d. 181 (Ohio 1957).

¹⁷ Harley v. Schuylkill County, 476 F. Supp. 191 (E.D. Pa. 1979).

ducta que violara derechos constitucionales de un prisionero, la Constitución protegía los derechos del guardia de la prisión a desobedecer la orden.

En Estados Unidos, los criterios para determinar si la desobediencia es adecuada, son parte de la discusión legal. Tres puntos de vista acerca de tales criterios se han presentado. El primero sostiene que el empleado que desobedece una orden no está protegido, aun en el caso de que la orden sea subsecuentemente declarada ilegal. Un empleado sólo puede desobedecer una orden que previamente ha sido declarada ilegal.¹⁸ Bajo este punto de vista, aun una política inadecuada debe ser cumplida y posteriormente combatida a través de los medios adecuados.¹⁹ El segundo punto de vista sostiene que si el empleado ha actuado de buena fe en la razonable creencia de que la orden es ilegal, dicho empleado será protegido si la orden es posteriormente encontrada ilegal. Bajo este criterio, el empleado que desobedece corre el riesgo de que la orden sea encontrada legal; dado que, si la orden es legal, el empleado puede ser castigado.²⁰ El tercer punto de vista sostiene que el empleado debe ser protegido aun si la orden es eventualmente confirmada, si éste creyó razonablemente y de buena fe, que la orden era legal al momento que la desobedeció.²¹

Estos puntos de vista reflejan diferentes percepciones de la importancia de la eficacia del Poder Ejecutivo y los incentivos que deben ser proporcionados para disputar órdenes ilegales. En la determinación de los criterios del derecho a desobedecer, los individuos sujetos al poder del Estado tienen un particular interés en adoptar un criterio que promueva la no aceptación de órdenes ilegales y que por ende, proporcione una barrera adicional frente a abusos del Poder Ejecutivo.

El reconocimiento del derecho de los empleados públicos a desobedecer órdenes ilegales ilustra la importancia que las disposiciones de derechos humanos reconocidas internacionalmente han jugado en el desarrollo de leyes internas diseñadas para controlar el abuso del Poder Ejecutivo. La disputa en Estados Unidos acerca de la legalidad del derecho a desobedecer también ilustra la importancia de otras reglas y procedimientos en la aplicación de derechos humanos de rango internacional. Por ejemplo, todos los puntos de vista acerca de la apropiada aplicación del derecho de desobediencia reconocen su existen-

¹⁸ Este es el punto de vista del Merit Systems Protection Board, un organismo Cuasijudicial, que revisa muchas acciones disciplinarias contra empleados federales. *Gregg v. Department of the Air Force* 24 M.S.P.R., 228 (1984).

¹⁹ *Id.*

²⁰ La Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Circuito Federal no ha aceptado como final este segundo punto de vista pero ha sostenido que el empleado no está protegido si la orden es legal y adecuada. *Ferrone v. Department of Labor*, 797 F. 2d. 962 (Fed. Cir. 1984).

²¹ *Vea, generalizando, Vaughn, "Public Employees and the Right to Disobey", 29 Hastings Law Review 261 (1977).*

cia, pero varían significativamente en cuanto efectivamente tal derecho debe ser aplicado por el Ejecutivo.

IV. RESPONSABILIDAD PERSONAL DE OFICIALES PÚBLICOS

Los empleados públicos en los Estados Unidos se arriesgan a sanciones civiles, criminales y administrativas por la violación de los derechos individuales consagrados en la Constitución. Numerosas disposiciones imponen sanciones por la violación de derechos individuales por parte de agentes y empleados del gobierno. Muchas de esas disposiciones prohíben conductas criminales, tales como robo o asesinato, que pueden ser consideradas crímenes independientemente de quien los perpetre.

Además, la ley federal prevé sanciones penales por la violación de algunos derechos constitucionales.

Un empleado público se arriesga a ser sancionado bajo la ley criminal, no sólo por actos cometidos por su propia voluntad, sino también por actos cometidos siguiendo órdenes de superiores. El acatar órdenes no es una defensa válida frente a la responsabilidad penal.²²

Por ejemplo, la ley federal encontró culpable a uno de los perpetradores del escándalo Watergate, al rechazar el argumento de que había actuado en cumplimiento de órdenes de oficiales del gobierno.²³ De la misma manera, ciertos agentes del FBI han sido acusados por violaciones a la ley criminal. Dichos agentes estuvieron involucrados en prácticas sistemáticas por parte del FBI (incluyendo la violación de domicilio con uso de violencia) que violaban los derechos constitucionales de algunos miembros de ciertos "grupos disidentes" conocidos. Posteriormente, el presidente Reagan perdonó a los agentes. Si el empleado gubernamental respectivo creyó razonablemente que la orden era legal, tal convicción puede ser considerada válida.²⁴

Algunos empleados públicos también se arriesgan a que se les haga efectiva su responsabilidad civil. Ciertos estados estipulan sanciones tanto si los empleados públicos actúan con negligencia, así como por actos ilegales cometidos dolosamente.²⁵

De acuerdo con las normas federales, agentes del Estado o empleados lo-

²² United States v. McCord, 509 D. 2d. 334, 343, n. 16 (D.C. Cir. 1974), *cert. denied*, 421 U.S. 930 (1975).

²³ *Id.*

²⁴ Ver, en general, J. Hall, *General principles of Criminal Law* 302-402 (2d. ed. 1960).

²⁵ Ver, en general, 2 F. Harper & F. James, *The Law of Torts*, ss. 29.10 at 1683 (1956).

cales al actuar bajo leyes estatales son personalmente responsables por la violación de los derechos constitucionales de otras personas.²⁶

Algunas decisiones judiciales declaran responsable a aun empleado público por negar a un ciudadano sus derechos constitucionales, si actuó dolosamente o sabía, o debió saber que dicha negación podría ocurrir.²⁷

La responsabilidad civil de ciertos oficiales federales por violaciones de derechos constitucionales no descansa en estatutos específicos, sino que se desprende implícitamente de la Constitución.²⁸ Los empleados federales son inunes si actúan “de buena fe, con la creencia razonable en la validez de la (acción) y la necesidad de (ella)”.²⁹

La posibilidad de responsabilidad civil proporciona un medio especial de prevención porque la decisión de iniciar un proceso civil está en manos del afectado.³⁰ El cumplimiento de las leyes penales, por otro lado, corresponde generalmente a los oficiales públicos, quienes deciden si es necesario iniciar un procedimiento. Normalmente el Ejecutivo no recomienda perseguir un delito cuando sus propias políticas son la fuente de la conducta ilegal, existe mayor flexibilidad en el caso de actos de abuso de autoridad.

Las normas sobre los procuradores especiales son la excepción en Estados Unidos, las disposiciones en leyes federales que proveen facultades para los procuradores especiales enfrentan serios problemas de constitucionalidad.

Los oficiales públicos también están sujetos a sanciones administrativas por conducta ilegal que infrinja los derechos constitucionales de otra persona. El Ejecutivo retiene autoridad para castigar a los empleados por conducta ilegal. Por ejemplo, la sanción disciplinaria puede incluir remoción, descenso en el escalafón, suspensión, multa y reprimenda. El gobierno federal ha castigado a ciertos empleados por toda una gama de conductas que incluyen aceptar soborno, asalto, maltrato a extranjeros, uso de fuerza excesiva en contra de prisioneros, proposiciones sexuales a subordinados (*sexual harassment*), discriminación racial y conducta criminal.³¹

Hasta hace poco tiempo los funcionarios de las agencias del gobierno federal tenían casi autoridad exclusiva para iniciar acciones disciplinarias encaminadas a obtener sanciones administrativas. La discreción de que disfrutaban algunos funcionarios del Ejecutivo reducía la posibilidad de que las sanciones

²⁶ 42 U.S.C. ss. 1983.

²⁷ See, E.g., *Wood v. Strickland*, 420 U.S. 308 (1975).

²⁸ *Bivens v. Six Unknown Named Agents of the Federal Bureau of Narcotics*, 403 U.S. 388 (1971).

²⁹ *Biven v. Six Unknown Named Agents of the Federal Bureau of Narcotics*, 456 F.2d. 1339 (2d. Cir.) rev'd 403 U.S. 388 (1971).

³⁰ Ver, en general, Vaughn, “The Personal Accountability of Public Employees”, 25 *Am. U. L. Rev.* 85 (1975).

³¹ Ver, en general, R. Vaughn, *The Merit Systems Protection Board: Rights and remedies* Ch. 12 (1984).

administrativas pudieran ser aplicadas cuando las políticas o prácticas del propio Ejecutivo fueran parte de la controversia o cuando se trataba de la conducta de algunos oficiales de alto rango de esas agencias.

Aproximadamente hace década y media, normas federales empezaron a establecer mecanismos, fuera de la estructura jerárquica de la agencia en la cual el funcionario acusado era empleado, para iniciar procedimientos encaminados a la obtención de sanciones administrativas.

Una de dichas normas permite a las cortes iniciar procesos por violación a una ley federal sobre derecho de acceso a la información.³² Otra, la ley de reforma a la Ley del Servicio Civil, permite a la oficina del procurador especial iniciar sanciones disciplinarias contra oficiales federales por ciertos abusos de autoridad personal, incluyendo represalias contra empleados protegidos por normas en favor de los *whistleblowers* o informantes.³³ Desde 1978, un alto número de oficiales federales han sido castigados mediante este mecanismo. Estas disposiciones, aun cuando limitadas, crean mecanismos administrativos por los cuales decisiones concernientes a disciplina caen fuera de la agencia federal de que se trate. Además, se permiten reclamos individuales por parte de aquellos lesionados por conductas ilegales, como un medio de iniciar procedimientos.

Normas sobre la responsabilidad individual de los funcionarios públicos también requieren, a cada funcionario, la evaluación de la constitucionalidad de los actos que se les ordenan. Esta responsabilidad enfatiza la capacidad de juicio individual. Este énfasis de juicio individual es una técnica de la ley interna igualmente disponible para proteger a los individuos contra violaciones de los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

V. CONCLUSIÓN

La Ley de Empleo Público de los Estados Unidos ofrece un número de ejemplos de procedimientos dirigidos a sancionar las conductas ilegales de empleados públicos. Los ejemplos discutidos, delación de conductas ilegales, derecho a desobedecer y la responsabilidad personal, tienen características de interés, no sólo para el derecho constitucional comparado, sino también para los derechos humanos protegidos internacionalmente.

Primero, estos procedimientos, algunas veces diseñados para proteger derechos definidos por una ley nacional, son también aplicables para la protección de los derechos humanos a nivel internacional. En efecto, el derecho a deso-

³² 5 U.S.C. 552 (a) (4) (F).

³³ *Id.* ss. 1206 (g), 1207.

bedecer se basa en parte en principios desarrollados y aplicados en derecho internacional. Además, el uso de estos procedimientos en Estados Unidos ha incluido casos tales como el maltrato de extranjeros, que también son cubiertos por el derecho internacional.

Segundo, estos procedimientos sugieren que la protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente no sólo depende de la adopción de derechos, sino también de técnicas para proteger esos derechos. Cualquier esquema para el cumplimiento de dichos derechos debe confiar, sustancialmente, en técnicas de derecho nacional, así como en las del derecho constitucional comparado como una forma de identificar y evaluar procedimientos apropiados.

Tercero, los procedimientos discutidos descansan en el concepto de juicio individual y responsabilidad personal. La responsabilidad personal, como los ejemplos indican, envuelve primordialmente el castigo de los individuos. La responsabilidad personal acepta la posición de que el control de las conductas ilegales por el Ejecutivo requiere el control de los individuos, y que el sistema que regule el juicio individual y la responsabilidad personal sea el mejor para desarrollar las actitudes necesarias para prevenir la ocurrencia de conductas ilegales.

Finalmente, estos ejemplos ilustran la relación existente entre el derecho internacional y el derecho interno. Dicha relación es más estrecha que lo que se cree y ofrece confianza en una síntesis fructífera.