

GESTIÓN

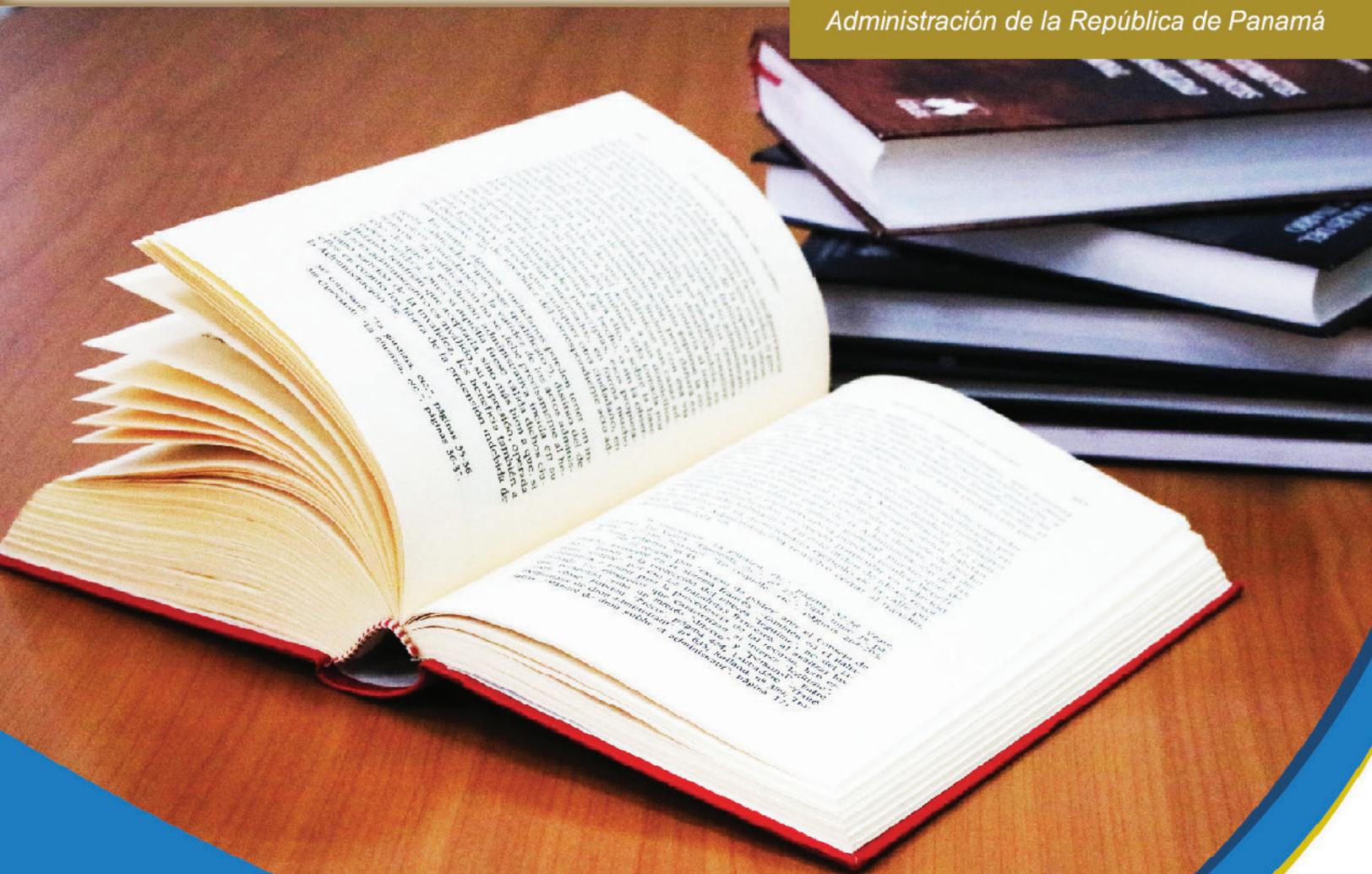


ISSN 2312 - 5667

PÚBLICA

Edición N° 21, noviembre 2022

*Revista de la Procuraduría de la
Administración de la República de Panamá*



Perspectivas y disyuntivas del régimen disciplinario de la función pública

Índice

Prólogo	3
Vivian Castillo Calvo. El procedimiento administrativo sancionador de Hacienda pública. Caso de Costa Rica	7
Eduardo Mitre Guerra. Panorama general del derecho disciplinario judicial en Panamá	17
Martha Lucia Bautista Cely. La convencionalidad y las garantías reforzadas en la solidez del control interno disciplinario moderno	29
Alcibíades Nelson Solís Velarde. Radiografía del régimen disciplinario panameño	35
Carlos Luis Carrillo Artiles. Aspectos controversiales de las sanciones y medidas interdictivas impuestas por órganos administrativos a servidores públicos ocupantes de cargos de elección popular	46

GESTIÓN PÚBLICA

PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

RIGOBERTO GONZÁLEZ MONTENEGRO
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

MARÍA LILIA URRIOLA
SECRETARIA GENERAL

ANASIRIS POLO
SUBSECRETARIA GENERAL

ISABEL VARGAS
SECRETARIA ADMINISTRATIVA

INGRID MIROSLAVA CHANG VALDÉS
DIRECTORA DEL CENTRO DE CAPACITACIÓN E INVESTIGACIÓN

FLORENCIA ORTEGA SÁNCHEZ
SUBDIRECTORA DEL CENTRO DE CAPACITACIÓN E INVESTIGACIÓN

JOSÉ OTERO
JEFE DE RELACIONES PÚBLICAS

COMITÉ EDITORIAL

DEMETRIO DOBRAS RAMOS JEFE DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

JENY ARIANO JEFA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

MARIA ISABEL SAMANIEGO JEFA DE ARCHIVOS Y BIBLIOTECA ESPECIALIZADA

RAFAEL PÉREZ JARAMILLO JEFE DE DERECHOS HUMANOS

RODRIGO GARCÍA JEFE DE ÉTICA Y GESTIÓN PÚBLICA

THAISKA TUÑÓN JEFA DE MEDIACIÓN COMUNITARIA

VIRGILIO CARRIÓN JEFE DE EQUIPARACIÓN DE OPORTUNIDADES

FOTO DE PORTADA

RELACIONES PÚBLICAS DE LA P.A.

Los artículos publicados en esta revista son responsabilidad exclusiva de sus autores y no de la Procuraduría de la Administración.

Impresión: 400 Ejemplares

Impreso en Panamá por: Editora Sibauste, S. A.
esibauste@cwpanama.net

Prólogo

Desde que la revista *Gestión Pública* vio la luz hace dieciséis años, no han faltado aportes de distinguidos y calificados académicos e investigadores en la temática especializada de la revista. Debemos reconocer que si no fuera por ese apoyo desinteresado de investigadores y escritores nacionales y extranjeros, que donan su tiempo y su talento para enriquecer las páginas de la revista, no habríamos podido cumplir la finalidad para la cual fue concebida y por la que ofrecemos, año tras año, una publicación con temas que reflejan la realidad y las tendencias actuales de la gestión pública en aspectos del quehacer local, nacional e internacional.

Los artículos que nutren el contenido de la presente edición se integran bajo el tema titulado *Perspectivas y disyuntivas del régimen disciplinario de la función pública*. Una temática de actualidad que, por demás, ha sido objeto de foros, debates y congresos, entre otras actividades de capacitación de servidores públicos, organizadas por la Procuraduría de la Administración en los últimos siete años.

En el concepto de régimen disciplinario subyace la idea de la existencia de normas o reglas de conducta o funcionamiento interno, especialmente reconocidas en

la ley de organización de una institución pública y en sus reglamentos, en virtud de las cuales los servidores públicos, por una relación especial de sujeción, están obligados a adecuar su conducta al cumplimiento de determinados deberes o prohibiciones, porque, de no hacerlo, o por extralimitarse en sus funciones o por omisión en el ejercicio de estas, recibirán una sanción acorde con la falta cometida, la cual será impuesta por el órgano que tiene atribuida la facultad de sancionar la infracción disciplinaria, previo cumplimiento de un procedimiento en el que deberán respetarse en todo momento las garantías mínimas del debido proceso.

Si bien la potestad disciplinaria no es exclusiva de la Administración pública, en el caso del régimen disciplinario de la función pública –expresión que algunos autores prefieren reemplazar por derecho disciplinario, ya que es más acorde con la doctrina y el constitucionalismo moderno– esta potestad es una consecuencia directa de la relación de subordinación y supremacía especial que existe entre el Estado y el servidor público, por la cual este último se obliga, bajo la gravedad del juramento, a cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley, lo cual significa, igualmente, que “debe ser consciente en todo momento de los límites y responsabilidades que ello



implica y muy particularmente, de las consecuencias que podrían derivarse de cualquier actuación u omisión que pudiera reñir con los cánones que deben gobernar su conducta” (CSJ. Sala Tercera, sentencia 17 de mayo de 2012).

Con el fin de desarrollar ampliamente el eje temático al cual nos hemos referido, aceptaron nuestra invitación cinco personalidades de alto calibre, quienes con sus aportes nos han permitido, desde su visión particular y experiencia profesional, conocer las perspectivas y disyuntivas en que se encuentra el denominado «régimen disciplinario de la función pública» frente a las exigencias del constitucionalismo moderno, las tendencias del actual derecho disciplinario y la necesaria adecuación de los sistemas normativos internos a la normativa internacional sobre derechos humanos. Al mismo tiempo, es muy grato contar con artículos de tres distinguidos autores extranjeros, ya que su aporte no solo nos permite conocer la realidad de otros países que en realidad tienen rasgos comunes, sino que nos ayudan a constatar la preocupación por esta temática.

En esta edición, la doctora Castillo Calvo nos ofrece, por medio de su artículo sobre “El procedimiento administrativo sancionador de Hacienda pública. Caso de Costa Rica”, un retrato bastante completo de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República de Costa Rica en materia de Hacienda pública. La autora hace hincapié en que el concepto de Hacienda pública, en el caso costarricense, abarca muchos más aspectos que lo referente a los fondos públicos, ya que involucra, también, la responsabilidad

de los funcionarios. En lo que respecta al alcance de la potestad sancionadora del órgano contralor, destaca que entre sus facultades está la de ordenar y recomendar de manera vinculante una sanción cuando se determine que un servidor de los sujetos pasivos objeto de fiscalización ha cometido infracciones a las normas que integran el ordenamiento de control y fiscalización, o bien ha provocado una lesión a la Hacienda pública.

Castillo Calvo reconoce que ha habido cuestionamientos y dificultades con relación a la potestad del órgano contralor de sancionar a los miembros de elección popular de los gobiernos locales, como así lo dejan ver las acciones de inconstitucionalidad que se han interpuesto contra las normas que regulan dicha potestad, en las cuales se ha solicitado la aplicación del control de convencionalidad de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos López Mendoza contra Venezuela y Petro Urrego contra Colombia. Considera, sin embargo, que estos antecedentes no resultan aplicables al caso de Costa Rica, ya que la prohibición de ingreso y reingreso a cargos de la Hacienda pública no impide que una persona pueda postularse a un cargo de elección popular, criterio que ha sido respaldado por la Sala Constitucional costarricense

Por su parte, el doctor Mitre Guerra, en el interesante artículo titulado “Panorama general del derecho disciplinario judicial en Panamá”, hace un breve, aunque preciso recorrido por los aspectos disciplinarios contenidos en la Ley 53 de 2015. Entre los temas que aborda, el autor se refiere

al límite que impone la Constitución al ejercicio de la potestad discrecional, la cual, en el caso de los servidores judiciales, está aún más limitada, en virtud de la garantía del principio de independencia judicial, reconocida tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de derechos humanos. En cuanto al concepto de derecho disciplinario judicial, lo define como aquel derecho que está orientado “a garantizar el cumplimiento de los deberes, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades de los servidores judiciales, a través del examen objetivo de las conductas contrarias al orden disciplinario y la ética judicial”. Según el autor, este derecho goza de su propia autonomía, ya que se aplica a lo interno de la rama judicial y su normativa no depende del derecho administrativo sancionador ni del derecho penal.

Una cuestión de importancia que resalta el doctor Mitre Guerra en las consideraciones finales de su artículo es que la institución de la nueva jurisdicción de integridad y transparencia redime al juez de una actividad que no es propia del servicio público que presta a los particulares al administrar justicia sobre los problemas o causas que estos buscan solucionar. Si bien el autor ve esto como algo positivo, también pone de relieve el reto de la puesta en marcha del Tribunal Especial de Integridad y Transparencia, así como el hecho de que las normas relativas a las “faltas y sanciones” previstas en la Ley 53 de 2015 y su conocimiento sigan manteniéndose a cargo de las unidades nominadoras, según lo previsto en el numeral 1 del artículo 308, debido a la falta de implementación de la jurisdicción especial de integridad

y transparencia desde que entró a regir la ley.

En el artículo que tiene por título “La convencionalidad y las garantías reforzadas en la solidez del control interno disciplinario moderno”, la doctora Bautista Cely nos muestra una visión actualizada del control disciplinario a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos. En opinión de la autora, las actuales reformas disciplinaria en Colombia evidencian una nueva estructura del ejercicio del control interno disciplinario en la Administración pública, producto del esfuerzo por acompañar la normatividad interna, concretamente los trámites propios de los procesos disciplinarios de cada Estado, a las exigencias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para entender esta nueva estructura del control interno disciplinario, la doctora Bautista Cely sugiere analizarla a partir de dos grandes conceptos: la convencionalidad y las garantías reforzadas

Para entender, en el ámbito nacional, dónde nos encontramos actualmente en materia disciplinaria y hacia dónde debemos llegar, el magíster Solís Velarde nos ofrece una breve “Radiografía del régimen disciplinario panameño”. Uno de los primeros aspectos que resalta el autor en su diagnóstico preliminar es la dispersión normativa en materia disciplinaria, lo cual supone para el operador jurídico la aplicación de una variedad de normas legales, entre las cuales destaca la Ley 38 de 2000, el Código Judicial, la Ley 59 de 2005, la Ley 7 de 2018, la Ley 22 de 2006 y el Código de Trabajo. En su análisis de la situación del régimen



disciplinario, el autor también hace hincapié en otros temas de interés, como lo relacionado con el incumplimiento de la norma constitucional que estatuye que lo relativo a las suspensiones, destituciones y cesantías, entre otras acciones de recursos humanos, debe estar regulado en la ley; la existencia de normas de tipificación abierta; y las inconsistencias en el procedimiento administrativo sancionador.

Como artículo de cierre de la revista, el doctor Carrillo Artilles, en el trabajo titulado “Aspectos controversiales de las sanciones y medidas interdictivas impuestas por órganos administrativos a servidores públicos ocupantes de cargos de elección popular”, centra su atención en el sistema de imposición, por órganos administrativos, de sanciones y medidas interdictivas de inhabilitación de servidores públicos en cargos de elección popular. Para apoyar el argumento central de su estudio, el autor se vale de los pronunciamientos dimanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relacionados con el control de convencionalidad sobre el ejercicio de sanciones disciplinarias, eventualmente aplicables a tales servidores públicos, frente a la protección de los derechos políticos contemplada en el numeral 2 del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el cual se advierte que cualquier limitación o condicionamiento a esos derechos ciudadanos “solo podría hacerse legítimamente bajo la intervención garantista de un juez orgánicamente insertado en la rama judicial”.

Concluye el doctor Carrillo Artilles señalando que, sin perjuicio de que

el Estado pueda perseguir y sancionar específicas conductas de los servidores públicos, dentro de los cuales no resultan exentos los de elección popular, es necesario que esta actividad sancionadora del Estado esté limitada “a espacios lógicos que engranen correctamente a qué órgano estatal se le entrega ese poder punitivo y con base en qué actividad se pudiese realizar, para que no se desborde el pretendido control ni se desnaturalice, pues al acumularse exageradamente atribuciones en un custodio, muy fácilmente puede derivarse en un ejercicio arbitrario y despótico”.

Aunque estamos conscientes de que el tema da para más, nos reconfortaría que los artículos que integran esta edición despejen, al menos inicialmente, las dudas que tengan los amables lectores y contribuyan de manera efectiva a fortalecer la discusión sobre la temática que se aborda en cada uno de ellos.

Demetrio Dobras Ramos

Jefe del Departamento de Documentación
Jurídica e Investigación

El procedimiento administrativo sancionador de Hacienda pública Caso de Costa Rica

Vivian Castillo Calvo

Doctora en Derecho Constitucional por la Universidad Escuela Libre de Derecho, Costa Rica. Licenciada en Derecho por la Universidad Escuela Libre de Derecho, Costa Rica. Diplomado Internacional el nuevo Derecho Público del Siglo XXI y la protección multinivel de los Derechos Humanos por La Universidad para la Paz y la Universidad de Heidelberg – Heidelberg Center para América Latina, Costa Rica. Diplomado en Corrupción y Régimen Sancionatorio de la Hacienda Pública por la Universidad de Salamanca, España. Especialista en Justicia Constitucional, interpretación y Tutela de los Derechos Humanos por la Universidad de Castilla-La Mancha, España. Fiscalizadora de la División Jurídica de la Contraloría General de la República de Costa Rica.

Sumario: I. Introducción. II. Aspectos generales de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República de Costa Rica. A. Concepto y fundamento. B. Alcance. III. El procedimiento administrativo sancionador. IV. Retos y desafíos de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República de Costa Rica. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

Palabras claves: potestad, sancionadora, procedimiento, administrativo, Hacienda pública.

I. Introducción

Los procedimientos administrativos son una función cotidiana en la Administración pública, sea esto a causa de faltas



de índole disciplinaria, en donde los funcionarios incurren en responsabilidad administrativa o civil, o bien, en el ejercicio de potestades sancionatorias, por ejemplo, en materia de contratación administrativa.

No escapa de esta realidad la Contraloría General de la República de Costa Rica, en adelante CGRCR, que tiene, entre otras, como parte de sus competencias de control y fiscalización, la potestad sancionadora en materia de Hacienda pública en contra de los sujetos que son objeto de fiscalización.

Dicha facultad, para ser conforme con el ordenamiento jurídico, debe desarrollarse en el marco de un procedimiento administrativo, el cual tiene como fin la averiguación de la verdad real y como imperativo el cumplimiento de ciertas fases que se constituyen en la garantía constitucional del debido proceso.

Por lo anterior, tiene especial relevancia el estudio detallado del procedimiento administrativo sancionador de Hacienda pública, en tanto se erige como un instrumento fundamental del quehacer del órgano contralor costarricense en el resguardo de la Hacienda pública y en la búsqueda de la verdad real, cuando se investigan hechos relacionados con las faltas a la Hacienda pública.

Ahora bien, el presente artículo tiene como objetivo general analizar el procedimiento administrativo sancionador de Hacienda pública que aplica en el caso de Costa Rica. Como objetivos específicos tiene establecer los aspectos generales relacionados con la potestad sancionadora del órgano

contralor en el caso de Costa Rica, examinar el procedimiento administrativo que se aplica en estos casos y, finalmente, establecer algunos de los retos y desafíos que se presentan en el ejercicio de la potestad sancionadora.

II. Aspectos generales de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República de Costa Rica

A. Concepto y fundamento

La CGRCR es un órgano creado directamente por la Constitución Política costarricense, al cual el constituyente, en los numerales 183 y 184 de la Constitución Política de Costa Rica, le encargó la importante función de resguardo y vigilancia de la Hacienda pública; es un órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa, pero goza de absoluta independencia en el ejercicio de sus funciones.

Es decir “[...] la Contraloría es auxiliar de la Asamblea, pero no forma parte de su estructura orgánica; en otros términos, la Contraloría no integra el Poder Legislativo, pues la independencia que tiene garantizada constitucionalmente la configura como un órgano independiente de aquél. [...] la Contraloría debe concebirse como un órgano fundamental, de naturaleza constitucional [...]” (Hernández, 2008, p. 204).

Ahora bien, es fundamental indicar que el concepto de Hacienda pública abarca muchos más aspectos que lo referente a los fondos públicos, a saber, de conformidad

con el numeral 8 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de Costa Rica, en adelante LOCGR, involucra, entre otros, la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Lo anterior quiere decir que parte de la Hacienda pública lo constituye, como un elemento objetivo, la potestad sancionadora de la CGRCR. En armonía con lo expuesto, se ha pronunciado la Sala Constitucional –entiéndase, el Tribunal Constitucional costarricense– al reconocer que dicha potestad del órgano contralor para instruir procedimientos administrativos y, si fuera del caso, después de seguir el debido proceso, recomendar de manera vinculante la aplicación de sanciones. Asimismo, la Sala Constitucional ha indicado que tiene asidero en las normas que refieren a la competencia, actividad, relaciones, procedimientos, responsabilidades y sanciones derivadas de la fiscalización que la carta fundamental le encomienda la CGRCR (Sala Constitucional de Costa Rica, 2015, resolución 1780).

A nivel de regulación legal, la LOCGR desarrolla en el artículo 68 la potestad sancionadora del órgano contralor, la cual se puede definir como la facultad que tiene la CGRCR de ordenar y recomendar de manera vinculante una sanción, por supuesto, previa garantía del debido proceso, cuando se determine que un servidor de los sujetos pasivos objeto de fiscalización ha cometido infracciones a las normas que integran el ordenamiento de control y fiscalización, o bien haya provocado una lesión a la Hacienda pública.



De la anterior definición es fundamental destacar varios elementos:

1. El cumplimiento del debido proceso es un requisito indispensable para el ejercicio conforme al ordenamiento jurídico de la potestad sancionadora.
2. El órgano contralor no sustituye a la Administración en la ejecución de sanciones, pues no tiene la facultad de aplicarlas directamente, ya que “[...] La potestad sancionadora de la CGR se limita a iniciar el procedimiento, instruirlo y decidir su resultado, pero la imposición o aplicación de la sanción, se ha establecido que es competencia de la Administración Activa [...] El encargado de imponer y ejecutar la sanción es el órgano competente del sujeto pasivo [...]” (Hernández, 2014, p. 131).
3. Las faltas a la Hacienda pública no se reducen únicamente a temas en donde está de por medio responsabilidad de orden civil, sino que también se puede ejercer cuando se actúa en contra del ordenamiento de fiscalización superior, por ejemplo, cuando se violentan normas relacionadas con control interno, administración financiera, contratación administrativa, normativa relacionada con la lucha contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito, entre otras.

B. Alcance

Los sujetos que pueden ser objeto de un procedimiento administrativo sancionador de Hacienda pública constituyen un espectro bastante amplio, el cual involucra

desde funcionarios públicos e incluso sujetos privados que administren o custodien fondos públicos.

También, resulta posible ejercer esta potestad en contra de ex funcionarios, pues se trata de una potestad sancionadora en donde, a diferencia de la disciplinaria, su fundamento no reside en la relación jerárquica sino en las competencias constitucionales de control y vigilancia de la Hacienda pública (Hernández, 2014, p. 129).

Asimismo, el ejercicio de esta potestad contra funcionarios públicos es ejercida independientemente del grado de autonomía con que cuenten los entes públicos en los cuales se desempeña el funcionario; un ejemplo de lo que se viene argumentando es la posibilidad que tiene el órgano contralor de instruir procedimientos sancionadores de Hacienda pública en contra de funcionarios de los gobiernos locales, aspecto que fue incluso cuestionado ante el Tribunal Constitucional. Sobre este extremo, dicho Tribunal fue categórico al indicar que los funcionarios de los gobiernos locales no escapan del control y vigilancia del órgano contralor y, como consecuencia, se puede ejercer conforme a la Constitución Política la potestad sancionadora en contra de tales funcionarios (Sala Constitucional de Costa Rica, 2009, resolución 8920).

Incluso, se ha ejercido en varias ocasiones esta potestad en contra de funcionarios de elección popular de los gobiernos locales de Costa Rica, en donde se ha suspendido, sin goce de salario por un plazo determinado, al funcionario o bien han existido casos

en donde se dispuso la cancelación de credencial y, en consecuencia, la destitución del cargo.

Lo anterior no ha estado exento de cuestionamientos de constitucionalidad e incluso de convencionalidad –esto en razón de los antecedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos López Mendoza contra Venezuela y Petro Urrego contra Colombia–; sin embargo, la Sala Constitucional ha respaldado siempre la constitucionalidad de las normas que regulan la potestad sancionadora de la CGRCR y dichas normas continúan con plena vigencia y aplicación (Sala Constitucional de Costa Rica, resoluciones 14973-2015 y 14975-2015).

Ahora bien, el tipo de responsabilidad que se puede establecer en un procedimiento sancionador de Hacienda pública incluye tanto la responsabilidad de índole civil, cuando se han causado daños económicos a la Hacienda pública, como la responsabilidad administrativa; esta última, de conformidad con el ordenamiento jurídico costarricense, puede tener diversas sanciones, las cuales van desde la amonestación escrita hasta la separación del cargo sin responsabilidad patronal, e incluso, cuando se trata de faltas graves, es posible que el órgano contralor, de conformidad con el numeral 72 de la LOCGR, imponga la prohibición de ingreso y reingreso a cargos de la Hacienda pública por un plazo que va desde los 2 a los 8 años.

En cuanto a la prohibición de ingreso y reingreso a cargos de la Hacienda pública,

es fundamental destacar que el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, supremo intérprete en materia electoral de conformidad con la Constitución Política, concluyó que la citada prohibición no resulta aplicable respecto de la postulación y eventual ejercicio de cargos de elección popular, esto en razón de que no es posible que se limite el derecho a ser electo en vía administrativa, sino que únicamente podría “[...] suspenderse por interdicción judicialmente declarada o por sentencia que imponga la pena de suspensión del ejercicio de derechos políticos [...]”; ergo, la prohibición de ingreso y reingreso que impone el órgano contralor resulta inaplicable cuando se trata del derecho a ser electo en cargos de elección popular (Tribunal Supremo de Elecciones, 2006, sentencia 3869-E).

III. El procedimiento administrativo sancionador

El procedimiento administrativo se define como “[...] la secuencia o concatenación de actos, actuaciones, formalidades u operaciones de trámite necesarias para la formación, exteriorización y eventual impugnación o ejecución del acto administrativo final o definitivo [...]” (Jinesta, 2007, pp. 40 y 41).

En materia sancionatoria, el cumplimiento del procedimiento administrativo, en observancia de las garantías del debido proceso, resulta un imperativo para su conformidad con el ordenamiento jurídico y evitar nulidades de los actos administrativos.

En cuanto al debido proceso, es importante tener en cuenta que “[...] los principios constitucionales del debido proceso, en general, son aplicables a todo procedimiento administrativo [...] derecho que comprende los derechos a ser notificado e informado de cualquier procedimiento en su contra, a ser oído y a presentar prueba pertinente, a la información y al expediente, a preparar la defensa, a hacerse defender y representar por un abogado, a conocer la resolución final, a la motivación de la misma, a recurrir la decisión adoptada, a la tipicidad [...] al non bis in ídem [...] a la motivación de las decisiones administrativas [...]” (Piza, Piza y Navarro, 2008, pp. 339 y 340).

Por su parte, el procedimiento administrativo sancionador de Hacienda pública de la CGRCR se rige por el Reglamento de Organización y Servicio de las Potestades Disciplinarias y Anulatorias en Hacienda Pública de la CGR, resolución n.º R-2-2011-DC-DJ emitido por la CGRCR, en donde se establecen, en su artículo 4, los principios que lo rigen, a saber los siguientes: debido proceso, economía procesal, imparcialidad, informalismo, incomunicabilidad de la nulidad del acto administrativo, legalidad, no hay nulidad sin verdadero perjuicio, convalidación por preclusión procesal, oficiosidad, oralidad, intimación, imputación, tipicidad en sede administrativa, culpabilidad, presunción de inocencia y proporcionalidad y razonabilidad.

En dicho reglamento se indica que es la División Jurídica de la CGRCR quien ejerce la potestad sancionada, constituyéndose



en órgano decisor e instructor del procedimiento administrativo.

Por su parte, en cuanto al trámite del procedimiento administrativo sancionador de Hacienda pública, es elemental destacar que a partir del año 2018 se tramita de forma 100% virtual desde el Módulo de Procedimientos Administrativos, lo cual ha sido un avance fundamental para el órgano contralor, pues permite la tramitación de forma totalmente digital de los procedimientos administrativos y un acceso al expediente para las partes investigadas desde cualquier parte del mundo que cuente con internet. De esta manera, la persona puede ingresar, gestionar y presentar documentos al expediente con su usuario y contraseña; lo cual ha sido un instrumento de gran utilidad con ocasión de la pandemia producida por el COVID-19, pues la CGRCR, tal y como se indicó en la Memoria Anual de la Contraloría General de la República del año 2020, pudo seguir adelante con la tramitación de los procedimientos administrativos, e incluso tramitó y diligenció de forma exitosa comparecencias de forma virtual (Contraloría General de la República, 2020, p. 41).

Este tipo de procedimientos administrativos normalmente cuentan con un insumo previo que es una investigación preliminar y, además, las fases del procedimiento se pueden establecer en las siguientes:

1. Apertura del procedimiento administrativo mediante la intimación e imputación de cargos, la cual, para cumplir con el debido proceso, debe

ser clara, precisa, circunstancia e indicar las posibles consecuencias del procedimiento administrativo.

2. Notificación personal de la intimación.
3. Etapa recursiva contra el acto de apertura del procedimiento administrativo. Las partes cuentan con el plazo de 24 horas para interponer recursos, –ya sea de revocatoria, apelación o ambos–.
4. Comparecencia oral y pública. En esta fase es en donde los investigados realizan el ofrecimiento de prueba y rinden conclusiones de hecho y de derecho en que basan su defensa.
5. Dictado del acto final. El órgano decisor del procedimiento administrativo, una vez concluida la comparecencia, tiene el plazo de 20 días hábiles para el dictado del acto final, acto administrativo en donde se va a determinar si se cometieron o no las faltas y, en caso de comprobarse, recomendar de forma vinculante una sanción ajustada a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.
6. Fase recursiva en contra del acto final.
7. Actuaciones relacionadas y tendientes a la ejecución del acto final una vez que se encuentra en firme.

Asimismo, existe la posibilidad de que el acto del órgano contralor pueda ser impugnado ante la jurisdicción contenciosa administrativa para discutir su legalidad.

Finalmente, una vez en firme la sanción, se anota en el Sistema de Registro de

Sanciones de la Hacienda Pública por el plazo de 10 años, registro sobre el cual la Sala Constitucional ha considerado que es conforme a la carta fundamental, pues tiene como finalidad “[...] tener la garantía que las personas que vaya a ingresar a la administración pública, específicamente al sector de Hacienda Pública cuenten con las condiciones personales necesarias y sean merecedoras de la confianza en él depositada –aptitud moral e idoneidad, entre otros requerimientos [...] La razón de ser de la medida cuestionada es la necesidad de que en el ámbito de las instituciones públicas, se resguarde y proteja de una manera más bien estricta tales valores de ética y probidad respecto de quienes están a cargo del manejo de la hacienda pública [...]” (Sala Constitucional de Costa Rica, 2013, resolución 11454).

IV. Retos y desafíos de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República de Costa Rica

La potestad sancionadora de la CGRCR, tal y como se ha indicado, no ha estado exenta de cuestionamientos o dificultades en su ejercicio. Justamente uno de los temas más polémicos ha sido la posibilidad de que el órgano contralor sancione, ya sea con suspensión sin goce de salario o disponga la cancelación de credencial, de miembros de elección popular de los gobiernos locales y la posibilidad de que, con fundamento en el numeral 72 de la LOGCR, se imponga como sanción la prohibición de ingreso y reingreso a cargos de la Hacienda pública.

Sobre el particular, se han interpuesto en varias ocasiones acciones de inconstitucionalidad en contra de las normas que regulan la potestad sancionadora y se ha argumentado no solamente que son contrarias a la Constitución Política, sino también contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitando, en consecuencia, que se aplique el control de convencionalidad de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos López Mendoza contra Venezuela y Petro Urrego contra Colombia.

Es importante tener en consideración que en el caso costarricense impera un modelo concentrado de control de constitucionalidad, pues “[...] la jurisdicción constitucional es suprema en la materia y solo la SC puede invalidar una norma, un acto o una conducta omisiva por ser contraria al Derecho de la Constitución (monopolio del rechaza) [...]” (Castillo, 2008, p. 111); es decir, solo la Sala Constitucional tiene competencia para declarar la inconstitucionalidad de las normas.

En cuanto al primer antecedente, López Mendoza contra Venezuela, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que es contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos que un órgano administrativo limite los derechos políticos por medio de una prohibición para el acceso a cargos públicos, pues para ello, acorde con la sentencia, deben cumplirse siempre tres condiciones, a saber: 1) restricción dictada por un juez penal, 2) en el marco de un proceso penal y 3) por la comisión de un delito, elementos



que no se configuraron en el caso de la restricción impuesta al señor Leopoldo López Mendoza, pues la sanción de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos fue impuesta por la Contraloría General de la República de Venezuela, es decir, por un órgano de naturaleza administrativa y no penal, en consecuencia, la Corte concluyó que las normas que otorgaban tal potestad devenían en inconventionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011, p. 45).

Sin embargo, este antecedente, pese a que ha sido solicitada su aplicación en reiteradas ocasiones mediante acciones de inconstitucionalidad, en el caso de Costa Rica no resulta aplicable, en el tanto, tal y como se indicó, el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica interpretó y concluyó que la prohibición de ingreso y reingreso a cargos de la Hacienda pública que impone la CGRCR no aplica para el derecho a ser electo (Tribunal Supremo de Elecciones, 2006, sentencia 3869-E).

Es decir, una persona que tenga vigente esta prohibición podría, de igual forma, postularse a un cargo de elección popular, provocando esta interpretación que dicha potestad contenida en el numeral 72 de la LOCGR sea conforme a la Constitución Política y a la Convención Americana de Derechos Humanos, lo cual fue también respaldado por la Sala Constitucional, pues no se estarían afectando derechos políticos –derecho a elegir y ser electo– (Sala Constitucional de Costa Rica, 2009, resolución 8920).

En cuanto al segundo caso, Petro Urrego contra Colombia, la Corte Interamericana

de Derechos Humanos, entre otros aspectos, concluyó: “[...] En el caso de la sanción impuesta al señor Petro, ninguno de esos requisitos se cumplió, pues el órgano que impuso dicha sanción no era un ‘juez competente’, no hubo ‘condena’ y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana. Además, la sanción de destitución –aun cuando esta haya ocurrido por un período de un mes– constituyó una restricción a los derechos políticos tanto del funcionario democráticamente electo, que no pudo continuar ejerciendo su cargo, como una afectación a los derechos de aquellas personas que lo eligieron, y en general afecta la dinámica del juego democrático al constituir una alteración de la voluntad de los electores [...]” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 37).

Ambos antecedentes fueron recientemente invocados ante la Sala Constitucional costarricense, cuestionando la constitucionalidad y convencionalidad del artículo 72 de la LOCGR, numeral que establece la posibilidad de imponer la prohibición de ingreso y reingreso a cargos de la Hacienda pública. Mediante resolución n.º 9956-2021 el Tribunal Constitucional nuevamente respaldó la conformidad de la norma impugnada con el bloque de constitucionalidad y el parámetro de convencionalidad y, en consecuencia, declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad interpuesta (Sala Constitucional de Costa Rica, 2021, resolución 9956).

Por lo expuesto, se concluye que la Sala Constitucional ha resuelto en reiteradas ocasiones que la potestad sancionadora de la CGRCR es conforme a la Constitución Política y a la Convención Americana de Derechos Humanos. En consecuencia, descartando la aplicación del control de convencionalidad, en el tanto las normas que regulan la potestad sancionadora de la CGRCR lo que realizan es una materialización de principios y valores de orden constitucional, como lo son el principio de responsabilidad de los funcionarios públicos, la vigilancia y resguardo de la Hacienda pública; y también, a nivel de derecho internacional, consolida los compromisos adquiridos por el Estado de Costa Rica en la lucha contra la corrupción y, la interpretación realizada por el Tribunal Supremo de Elecciones costarricense armoniza la existencia de potestades del órgano contralor con lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Sala Constitucional de Costa Rica, resoluciones 14973-2015, 14975-2015 y 9956- 2022).

V. Conclusiones

Del estudio realizado se concluye que la potestad sancionadora en materia de Hacienda pública de la CGRCR es una función esencial en el control y resguardo del quehacer administrativo, que cuenta con asidero constitucional en las funciones encomendadas por el constituyente al órgano contralor de vigilancia y control de la Hacienda pública; dicha potestad tiene por finalidad, mediante un procedimiento administrativo que cumpla con el debido proceso, la averiguación de la verdad real y, eventualmente, sancionar conductas

contrarias al ordenamiento de fiscalización superior, el cual involucra normas tan elementales como las relacionadas con la lucha contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito.

Los sujetos que pueden ser objeto de un procedimiento sancionador de Hacienda pública son muy amplios, pues involucra a funcionarios públicos de toda la Administración, independientemente del grado de autonomía de la institución, así como sujetos privados que administren o custodien fondos públicos e incluso exfuncionarios; asimismo, se puede exigir ya sea responsabilidad de naturaleza civil, administrativa o bien ambas a la vez, dependiendo de la conducta investigada.

El elenco de posibles sanciones administrativas que puede imponer el órgano contralor en el ejercicio de la potestad sancionadora es bastante amplio, las cuales van desde amonestación, suspensión sin goce de salario, despido sin responsabilidad patronal e incluso, dependiendo de la gravedad de las faltas, puede imponerse la prohibición de ingreso y reingreso a cargos de Hacienda pública por el plazo de dos hasta ocho años.

Sin embargo, el ejercicio de dicha potestad no está ni estará exenta de cuestionamientos, no solamente a nivel constitucional, como ha ocurrido en múltiples ocasiones en donde el Tribunal Constitucional ha respaldado la constitucionalidad de las normas, sino también a nivel de control de convencionalidad, a causa de la jurisprudencia que ha ido sentando la Corte Interamericana de Derechos



Humanos mediante las sentencias López Mendoza contra Venezuela y Petro Urrego contra Colombia, en donde se ha declarado la inconvencionalidad de normas que regulaban la potestad sancionadora en contra de miembros de elección popular, y también de normas que otorgaban a órganos administrativos la facultad de imponer prohibiciones para el acceso a cargos públicos.

VI. Bibliografía

Castillo Víquez F. (2008), *La Protección de los derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional y sus vicisitudes*. San José. Juritexto.

Contraloría General de la República. (2020) *Memoria Anual del año 2020*. <https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/docsweb/documentos/publicaciones-cgr/memoria-anual/2020/ma2020.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011), *López Mendoza contra Venezuela*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020), *Petro Urrego contra Colombia*.

Hernández Rodríguez M. (2014), *Bases constitucionales del régimen administrativo en Costa Rica: la constitución como control de la actividad administrativa*. San José. Jurídica Continental.

Hernández Valle R. (2008), *Tomo II. El derecho de la Constitución*. San José. Juricentro.

Jinesta Lobo E. (2007), *Tomo III. Tratado de derecho administrativo, procedimiento administrativo*. San José. Editorial Jurídica Continental.

Piza Escalante R, Piza Rocafort R y Navarro Fallas R. (2008), *Principios Constitucionales*. San José. Investigaciones Jurídicas S.A.

Sala Constitucional de Costa Rica, sentencia 8920-2009.

Sala Constitucional de Costa Rica, sentencia 11454-2013.

Sala Constitucional de Costa Rica, sentencia 1780-2015.

Sala Constitucional de Costa Rica, sentencia 14973-2015.

Sala Constitucional de Costa Rica, sentencia 14975-2015.

Sala Constitucional de Costa Rica, sentencia 9956-2021.

Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, sentencia 3869-E-2006.

Panorama general del derecho disciplinario judicial en Panamá¹

Eduardo Mitre Guerra

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas con maestría en Derecho Procesal de la Universidad Latina de Panamá. Doctor en Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y máster en Derecho de Aguas por la Universidad de Zaragoza (España). También cuenta con un Postgrado en Docencia Superior de la Universidad de Panamá y un título de Especialización en Derecho Público Global de la Universidad de Castilla-La Mancha. Ha prestado servicios en el Ministerio Público, en el Órgano Judicial y actualmente se desempeña en la Contraloría General de la República como asistente ejecutivo de la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica y es magistrado suplente del Tribunal Administrativo Tributario. Ejerce la docencia en programas de maestría de la Universidad Santa María La Antigua, Universidad de Panamá, Universidad Autónoma de Chiriquí y del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica de Nicaragua. Es miembro del Colegio Nacional de Abogados, del Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, focal point del Centro Internacional de Derecho Ambiental Comparado y colaborador del Grupo de Investigación Agua, Derecho y Medio Ambiente de la Universidad de Zaragoza. Autor de publicaciones sobre temas de derecho administrativo, derecho ambiental y derechos humanos, entre estas, los libros “El derecho al agua. Naturaleza jurídica y protección legal en los ámbitos internacional y nacionales” (2012) y “Garantías y principios de la potestad sancionadora de la administración” (2017).

1. Este trabajo recoge, en parte, la conferencia presentada en el Instituto Superior de la Judicatura de Panamá el 28 de julio de 2021, en el marco del Curso de Formación y Pasantía del Concurso Abierto para los cargos de magistrado y defensor del Tribunal Especial de Integridad y Transparencia.



Sumario: 1. Contexto constitucional, convencional y legal del derecho disciplinario judicial en Panamá. Su regulación en la Ley de Carrera Judicial. 2. Concepto de derecho disciplinario judicial. 3. La jurisdicción especial de integridad y transparencia como jurisdicción disciplinaria. 4. El proceso disciplinario por violaciones a las normas de integridad y transparencia. 4.1 Principios rectores. 4.2 Fase de investigación. 4.3 Medida cautelar. 4.4 Fase de juzgamiento. 5. Régimen de faltas y sanciones. 6. Breve consideración final. 7. Bibliografía.

I. Contexto constitucional, convencional y legal del derecho disciplinario judicial en Panamá. Su regulación en la Ley de Carrera Judicial

La Constitución Política recoge en dos disposiciones de su Título VII (La Administración de Justicia) los fundamentos del derecho disciplinario judicial en Panamá. Se trata de los artículos 210 y 211. El primero expresa que los “Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a la Ley”; y el segundo, que los “Magistrados y los Jueces no serán depuestos ni suspendidos o trasladados en el ejercicio de sus cargos, sino en los casos y con las formalidades que disponga la Ley”.

Estos preceptos están estrechamente relacionados, pues la independencia judicial requiere, como garantía necesaria, que quienes administran justicia gocen

de estabilidad y seguridad jurídica en sus cargos. La propia Constitución en su Título XI, luego de definir en el artículo 299 quiénes son servidores públicos –entre ellos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Judicial con remuneración del Estado–, establece, en el artículo 300, que el nombramiento y remoción de los servidores “no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone la Constitución”.

Como se aprecia, la Constitución limita el ejercicio de la potestad discrecional en la administración del recurso humano del Estado. Y en particular, cuando se refiere a los servidores judiciales, esa discrecionalidad está todavía más limitada, por cuanto impera la garantía del principio de independencia judicial, tanto por voluntad del constituyente nacional como en atención al derecho internacional con el que se ha comprometido la República de Panamá y, en particular, con el derecho interamericano de derechos humanos, cuya Corte ha señalado que la independencia de los jueces está relacionada con su imparcialidad.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, en distintos pronunciamientos, en referencia al artículo 8 del Pacto de San José y los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura, que “...uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces”, lo cual “debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es,

en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico”, ya que “el objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación”².

La garantía de independencia, ha dicho la Corte Interamericana, es igualmente una “garantía contra presiones externas”, por lo que en un Estado de derecho “cualquier juez” necesita de esta protección³, incluyendo los “jueces provisorios y temporales”, quienes también administran justicia y, como tales, “deben contar con cierto tipo de estabilidad en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción”⁴. Por el contrario, “la libre remoción de jueces fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de aquellos de decidir controversias concretas sin temor a represalias”⁵.

Otras normas constitucionales que informan acerca del ejercicio del derecho disciplinario judicial son el artículo 17, conforme al cual todas las autoridades públicas están compelidas a garantizar la

efectividad de los derechos y deberes, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley; y también los artículos 18, 31, 32 y 46, en referencia al principio de legalidad, tipicidad, debido proceso e irretroactividad; todos ellos aplicables a los distintos procesos que puedan afectar derechos de las personas, entre ellos los disciplinarios como expresión del poder sancionador⁶.

Por su parte, el régimen disciplinario judicial, esto es, las normas procesales y sustantivas que orientan la aplicación de la sanción disciplinaria en el ramo judicial, lo encontramos en la Ley 53 de 27 de agosto de 2015, que regula la Carrera Judicial y en su reglamento adoptado por el Consejo de Administración de la Carrera Administrativa Judicial, mediante Acuerdo 10-CACJ-2022 de 2 de junio de 2022, que aprueba el Texto Único del Reglamento de Carrera Judicial, emitido a través del Acuerdo 01 de 14 de diciembre de 2018, con las reformas introducidas por el Acuerdo 03-CACJ-2022 de 7 de marzo de 2022⁷, en lo que respecta al desarrollo de los derechos de estabilidad de los servidores judiciales.

La Ley de Carrera Judicial ordena en un solo texto los distintos aspectos relacionados con el ingreso, la administración y gestión del recurso humano del Órgano Judicial, su estabilidad y los principios que orientan la actividad que desarrollan sus operadores. Recordemos que en el Código Judicial

2. Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, párr. 55.

3. Corte IDH. Tribunal Constitucional vs. Venezuela, párr. 75.

4. Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, párrs. 105 y 117.

5. Corte IDH. Caso Apitz Barbera, párr. 44.

6. Sobre estos principios y su fundamentación constitucional en Panamá, puede consultarse: Mitre Guerra. E. (2017).

7. Gaceta Oficial No. 29553-B de 8 de junio de 2022.



estas materias se encontraban recogidas en distintos capítulos y títulos del Libro Primero.

Sin embargo, a partir de la aprobación de la Ley 53 de 2015 quedaron derogadas un número plural de disposiciones del Libro Primero del Código Judicial atinentes a dichas materias, y entre estas, las normas del Título XVI, que disponían sobre el Consejo Judicial y los procesos por faltas éticas y disciplinarias de los funcionarios judiciales.

En concreto, la ley actual adopta una nueva estructura y organización para esta y otras carreras públicas del Órgano Judicial. En este sentido, la ley, en su Título I, regula la Carrera Judicial, la Carrera Administrativa Judicial y la Carrera de la Defensa Pública; en su Título II se establecen las normas concernientes al sistema de evaluación del desempeño; en su Título III se instituye una nueva jurisdicción en el Órgano Judicial, la jurisdicción especial de integridad y transparencia; y en su Título IV se recogen las normas de ética judicial de los servidores del Órgano Judicial.

II. El concepto de derecho disciplinario judicial

La potestad punitiva del Estado, tradicionalmente, se ha manifestado de dos formas: a través del llamado derecho administrativo sancionador y del derecho penal. La primera es ejercida por la propia Administración, en tanto que el

derecho penal viene siendo aplicado por los jueces. En la configuración del derecho administrativo sancionador ha jugado un papel central el derecho penal, pues al ser ejercido por los jueces, se ha visto favorecido por el desarrollo de un amplio sistema de garantías. El derecho administrativo asimiló estas garantías más tarde con la irrupción de los estados constitucionales y democráticos de derecho.

En palabras del profesor Alejandro Nieto, el “Derecho Penal ha guiado los primeros pasos del Derecho Administrativo Sancionador”, tutelándolo y “permitiendo generosamente que se fuera desarrollando por su propia cuenta y afirmando paulatinamente su sustantivización”⁸.

En su evolución, el derecho Administrativo Sancionador ha tendido a la especificación, generando así nuevas especies o subdisciplinas del género sancionador, como es el caso del derecho disciplinario⁹.

Cuando se hace referencia al derecho disciplinario se alude, entonces, a la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios, la cual, como explica Parada, es “aquella que se desarrolla en el interior de la relación de servicio y en garantía del cumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario, con sanciones que inciden sobre sus derechos. Justamente porque la potestad disciplinaria se justifica en la especial relación de poder en que encuentra sometido de forma voluntaria al funcionario, no tiene un alcance represivo mayor que el de la privación de los derechos de la relación de servicios, siendo por ello la sanción máxima que a

8. Nieto, A. (2017), pp. 152-153.

9. Gómez Pavajeau, C. (2020), p. 74.

través de la misma puede imponerse la de separación del servicio, es decir, la pérdida de la condición del funcionario”¹⁰.

En suma, el derecho disciplinario trata, en palabras de Gómez Pavajeau, sobre “la observancia de los deberes, obligaciones y derechos de los funcionarios y empleados y, como consecuencia, las faltas o conductas en que incurran en detrimento del servicio público que se le ha confiado”¹¹.

Por su parte, el derecho disciplinario judicial está orientado, particularmente, a garantizar el cumplimiento de los deberes, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades de los servidores judiciales, a través del examen objetivo de las conductas contrarias al orden disciplinario y la ética judicial. Es así que, la principal nota característica del derecho disciplinario judicial viene dada por el hecho de que se aplica a lo interno de la rama judicial y que la normativa que lo configura tiende a no depender del derecho administrativo sancionador o del derecho penal, resultando de ello un derecho disciplinario autónomo.

En nuestro caso, puede afirmarse que el derecho disciplinario judicial goza de una importante autonomía, pues a través de la Ley de Carrera Judicial se ha instituido una jurisdicción especial para el ámbito disciplinario a lo interno del Órgano Judicial y en dicho cuerpo normativo se crean los organismos encargados de administrar justicia disciplinaria.

10. Parada, R., y Fuentetaja, J. (2017), p. 469.

11. Gómez Pavajeau, C. (2020), p. 168.



Asimismo, se establecen reglas de competencia y jurisdicción, principios propios, normas de procedimiento, recursos y las faltas y sanciones por violaciones a las normas de integridad y transparencia, todo lo cual ratifica el hecho que se trata de un régimen jurídico autónomo, en donde ni siquiera se contemplan normas remisorias a otros textos de procedimiento.

III. La jurisdicción especial de integridad y transparencia como jurisdicción disciplinaria

El numeral 6 del artículo 1 de la Ley de Carrera Judicial deja sentado el carácter disciplinario de la jurisdicción de integridad y transparencia del Órgano Judicial, al precisar que se instituye para el “conocimiento de las faltas, a través de la aplicación del procedimiento y las sanciones previstas en esta Ley”. Ello, respecto de todos los servidores judiciales, con independencia de la situación laboral en la que se encuentren, quienes de conformidad con el artículo 189 de la Ley de Carrera Judicial, “están sujetos a responsabilidad disciplinaria, en los casos y con las garantías establecidas en la Constitución Política y la ley”.

En efecto, la Ley 53 de 2015 crea una *jurisdicción especial* dentro del Órgano Judicial, denominada “jurisdicción de integridad y transparencia”, cuya función central no es otra que investigar y juzgar las faltas disciplinarias de los jueces, magistrados y del personal de apoyo de los juzgados y tribunales en Panamá.

Esta jurisdicción plantea un modelo distinto y novedoso en comparación al modelo clásico del ejercicio de la potestad disciplinaria, basado, tradicionalmente, en la subordinación administrativa del empleado frente a la autoridad nominadora, quien actúa como primera instancia, y el superior de este o el titular de la entidad, como segunda instancia o instancia de cierre del proceso disciplinario.

En ese sentido, la exposición de motivos del proyecto de ley que dio origen a la jurisdicción de integridad y transparencia¹² permite observar cuáles son los fundamentos de esta jurisdicción y el porqué de su novedad. Así, se señala en la exposición que:

“Las ventajas indiscutibles de este innovador régimen de justicia a lo interno del Poder Judicial radica en el hecho que centraliza en una estructura institucional especializada el conocimiento, la investigación y la imposición de sanciones, en los casos en que proceda, con respecto a las denuncias presentadas en contra de funcionarios judiciales, por faltas cometidas en la tramitación, manejo y decisión de los expedientes que estén bajo su competencia”.

Como se aprecia, una característica identitaria de la jurisdicción de integridad

y transparencia es que se constituye en una “estructura institucional especializada” en materia disciplinaria dentro del Órgano Judicial.

Otro aspecto que queda también descrito en la exposición de motivos, es que la jurisdicción de integridad y transparencia:

“[...] propone un sistema que elimina por completo los inconvenientes surgidos en la aplicación del principio de verticalidad que actualmente rige en el juzgamiento ético y disciplinario, reemplazando así la función que ejerce el superior jerárquico por la de un Tribunal y una Fiscalía especiales con jurisdicción nacional”¹³.

Efectivamente, la Ley 53 de 2015 “instituye la Jurisdicción Especial de Integridad y Transparencia en el Órgano Judicial que se ejercerá de manera permanente en todo el territorio nacional a través del Tribunal de Integridad y Transparencia, la Unidad de Investigación y la Defensoría Especial, a cuyos cargos estará la investigación, juzgamiento, defensa y aplicación de las sanciones que correspondan a las faltas cometidas por los servidores judiciales de carrera, permanentes, temporales u ocasionales, nombrados dentro del Órgano Judicial, como principales, suplentes, interinos, itinerantes o encargados de los puestos que ocupan, de conformidad con lo establecido en esta Ley”.

12. Mediante Proyecto de Ley 21 de 6 de agosto de 2009, que crea la jurisdicción especial de integridad y transparencia, para prevenir, detectar y sancionar actos de corrupción en el Órgano Judicial, presentado por el magistrado presidente de la Corte Suprema de Justicia, Harley James Mitchell Dale, ante la Asamblea Nacional, se propuso la creación de la referida jurisdicción y del Tribunal que la ejercería. Asimismo, presentó el Proyecto de Ley 23, que regula la Carrera Judicial; a este Proyecto, en el transcurso del trámite legislativo se le adicionó la propuesta de la jurisdicción especial de integridad y transparencia.

13. *Ibid.*

Así pues, con la institución de la jurisdicción de integridad y transparencia sea crea un tribunal especial y permanente encargado de ejercer dicha jurisdicción. Ello pone de manifiesto otro aspecto relevante. Y es que, como destaca la doctrina, ciertamente es posible que entes u organismos no administrativos impongan sanciones disciplinarias, en cuyo caso, si bien “no hay nada en ellas, absolutamente nada, que las diferencie de las sanciones acordadas por un órgano administrativo. No son sanciones administrativas propiamente dichas, pero se les aplican las reglas propias de ellas y, sobre todo, las deducibles de [las normas constitucionales relacionadas con la tutela judicial efectiva y el principio de legalidad punitiva]”¹⁴.

Teniendo en cuenta los distintos elementos señalados, podemos advertir que esta jurisdicción moderniza el sistema disciplinario del Órgano Judicial, y para ello se configura como una jurisdicción especial, descentralizada de la estructura administrativa de gestión interna del personal, delegada en un tribunal especial y permanente, especializada dentro del ámbito disciplinario judicial.

IV. El proceso disciplinario por violaciones a las normas de integridad y transparencia

Según lo establecido en la Ley 53 de 2015, el Tribunal de Integridad y

Transparencia tiene jurisdicción y competencia en todo el territorio nacional para conocer de las faltas cometidas por los servidores judiciales de carrera, permanentes, temporales u ocasionales, nombrados dentro del Órgano Judicial, ya sean principales, suplentes, interinos, itinerantes o encargados de puestos. Para tal fin, es necesario que se cumpla con un debido proceso disciplinario, cuyas normas y fases revisamos a continuación:

4.1. Principios rectores

La Ley de Carrera Judicial contempla una serie de principios que rigen el procedimiento ante las autoridades de integridad y transparencia. Estos son el principio de legalidad, oralidad, inmediación, separación de funciones, prohibición de doble juzgamiento disciplinario, celeridad, autorregulación, transparencia y rendición de cuentas, responsabilidad por omisión de las autoridades de la jurisdicción de integridad y transparencia, derecho a defensa, objetividad en la investigación y proporcionalidad, todos ellos descritos en el artículo 150 de la Ley 53 de 2015. Igualmente, recoge otros principios, como son el principio de plazo razonable de la investigación (artículo 178), el principio de reserva de la investigación (artículo 181), el principio de prescripción de la acción disciplinaria (artículo 188), el principio de responsabilidad disciplinaria (artículo 189) y el principio de necesidad y proporcionalidad (artículo 197).

14. Puig, M. et al. (2010), p. 61.



4.2. Fase de investigación

La ley, en su artículo 164, establece que las investigaciones por violaciones a las normas de integridad y transparencia pueden iniciarse de oficio o por denuncia juramentada, de forma oral ante la Secretaría de la Unidad Especial de Investigación. Para ello, el magistrado sustanciador debe emitir una resolución informando los motivos de la apertura, que deberá ser notificada personalmente al denunciado, en el respectivo despacho dentro del cual labora y en el horario regular de trabajo.

Una vez admitida la denuncia, procede dar traslado de esta a la persona denunciada, por el término de ocho días hábiles, a efecto de que conteste y aporte las pruebas que considere necesarias para su defensa, pudiendo hacerlo por sí mismo o a través de apoderado judicial.

Cabe señalar que de conformidad con el artículo 177 de la Ley 53 de 2015, la finalidad de la investigación es determinar la comisión o no de la falta disciplinaria y quiénes pudieran resultar implicados directa o indirectamente con el hecho.

De acuerdo con la ley, la investigación debe agotarse en un término de cuarenta días hábiles. Concluido este término, corresponde que el magistrado investigador remita el asunto al Tribunal Especial de Integridad y Transparencia, pudiendo solicitar, de conformidad con el artículo 180, que se desestime la denuncia –en caso que no exista mérito para el juzgamiento–, o bien, si concluye que

hay mérito para enjuiciar al investigado, solicitar la fijación de la fecha de audiencia para la continuación del trámite.

4.3. Medida cautelar

La suspensión cautelar o provisional es la única medida cautelar prevista por la ley para el proceso disciplinario judicial. En efecto, la ley faculta al Tribunal de Integridad y Transparencia para adoptar esta medida cuando se “instruya proceso disciplinario por causa gravísima y a juicio del Tribunal de Integridad y Transparencia se justifique la medida cautelar de suspensión”.

La medida cabe durante la instrucción, o lo que es lo mismo, “mientras dure la investigación disciplinaria”. Así lo señala, expresamente, el artículo 194, el cual establece, también, que la suspensión “no podrá superar los tres meses”. Otro aspecto por resaltar es que la ley no señala posibilidad de prórroga. Es más, de acuerdo con la ley, si vence el término sin que el proceso haya terminado, la persona suspendida debe regresar al cargo y devengar el sueldo que corresponda.

En cuanto al objeto de la suspensión, vemos que los artículos 194 y 195 contemplan que la medida recae sobre el ejercicio del cargo y el sueldo del servidor, es decir, que una vez adoptada la medida, el servidor queda suspendido del cargo, lo que significa que se le aleja del puesto o despacho a través del cual supuestamente cometió la falta, evitándose así que pueda interferir en la investigación disciplinaria o que la conducta investigada se continúe produciendo.

Contra la suspensión cautelar o provisional cabe el recurso de apelación ante el resto de los integrantes del Tribunal de Integridad y Transparencia, en cuyo caso el recurso se concederá en el efecto suspensivo, según lo previsto en el artículo 185. Para ello el artículo 195 le otorga al servidor un término de dos días, que corren a partir de la notificación personal de la resolución que ordena la suspensión.

Por último, hay que mencionar que según lo previsto en el segundo párrafo del artículo 194, si la causa termina con sentencia absolutoria o con el archivo del expediente disciplinario, se le entregará el sueldo acumulado al funcionario.

4.4. Fase de juzgamiento

Por su parte, la etapa de juzgamiento cuenta con un plazo que de acuerdo con el artículo 183 “en ningún caso podrá demorar más de treinta días hábiles”. Esta se realiza mediante audiencia oral que comprende la formulación de la acusación, en cuyo caso el acusado podrá admitir los hechos u oponerse a la acusación y objetar las pruebas del magistrado investigador, quien, igualmente, podrá objetar las pruebas del servidor acusado. Decidida la admisión de las pruebas, procede su evacuación y luego la formulación de alegaciones, fase en la que únicamente podrán proponerse cuestiones incidentales, con excepción de las recusaciones. Terminados los alegatos, corresponde que el magistrado sustanciador pase de inmediato y sin interrupción a determinar la responsabilidad del servidor enjuiciado.

Contra la decisión de instancia cabe el recurso de apelación ante el resto de los magistrados del Tribunal, el cual, de acuerdo con la ley, debe interponerse oralmente al final de la audiencia. En este sentido, el artículo 186 dispone que el recurso se concede en el efecto suspensivo. Acto seguido, el secretario del Tribunal debe proceder con el reparto de segunda instancia y, sin más trámite, pasará lo actuado al magistrado ponente, quien, una vez reciba el expediente, fijará la fecha de audiencia dentro de los cinco días hábiles siguientes al ingreso del este. Según lo prescribe el artículo 187, la audiencia será estrictamente para alegar y se fallará en el acto.

V. Régimen de faltas y sanciones

Entre las novedades que introduce la Ley 53 de 2015 está un catálogo de faltas que se clasifican según la gravedad de la conducta en leves, graves y gravísimas, atendiendo así el principio de tipicidad como categoría indispensable del derecho disciplinario moderno. Igual novedad y de suma importancia resulta el principio de prescripción recogido en el artículo 188 de la referida ley, donde se preceptúa que la acción disciplinaria prescribe a los dos años para las faltas gravísimas, en un año para las faltas graves y en seis meses para las faltas leves. De acuerdo con la disposición, la prescripción comienza a computarse “desde el momento en que se produjeran los hechos constitutivos de la infracción, o desde que se tuvo conocimiento en caso de faltas gravísimas, y se interrumpirá desde la presentación de la denuncia ante



la Unidad Especial de Investigación de Integridad y Transparencia”.

Las faltas descritas en la ley están relacionadas con las obligaciones constitucionales y legales que deben cumplir los servidores judiciales; por lo tanto, se trata de una delimitación abierta, que se complementa y cobra definición a partir del incumplimiento de un deber oficial previsto en la misma Ley de Carrera Judicial, en el Código Judicial o los códigos o leyes procesales con los que operan los jueces y magistrados.

Vale señalar que la fórmula utilizada en la ley para identificar las faltas a la disciplina judicial resulta acorde con la tipicidad propia del derecho disciplinario, la cual, como advierte Gómez Pavajeau, es diferente a la tipicidad penal. Y es que, como señala el autor:

“[...] resulta absolutamente imposible pretender que en derecho disciplinario se produzca, al desarrollar la tipicidad, una descripción exhaustiva de la conducta punible, puesto que la lógica de la infracción a la norma opera en forma inversa a como sucede en derecho penal.

En efecto, en un Estado de derecho rige el principio de libertad, ya acuñado en la vieja, pero siempre actual frase de que los particulares en tal modelo político pueden hacer todo aquello que no se encuentra prohibido. Por tanto, al determinarse lo que es contrario al orden jurídico-penal por medio de las tipicidades de

tal naturaleza, le basta al legislador pronunciarse por una vía negativa, lo que está prohibido”¹⁵.

En cambio, en el derecho disciplinario:

“...los llamados tipos abiertos están relacionados con el ejercicio de funciones públicas y hacen referencia a conceptos como competencia, facultades legales, autorizaciones, validez jurídica, etc. Muy especialmente se refieren al “ejercicio del cargo conforme a derecho.

De allí que, ciertamente, se define un tipo abierto cuando la jurisprudencia dice que “en materia de derecho administrativo sancionador, el legislador puede establecer normas con mayor grado de generalidad, que no implican per se la vulneración del principio de reserva ley”, puesto que la “flexibilidad que puede establecer el legislador en materia de derecho administrativo sancionador es consistente con la Constitución, siempre que esta característica no sea tan amplia que permita la arbitrariedad de la administración”. Esto es, no se requiere “la misma minuciosidad y detalle” reclamados por el derecho penal”¹⁶.

Bajo este contexto, es importante, entonces, que quien ejerza la jurisdicción disciplinaria tenga presente que ante la

15. Gómez Pavajeau, C. (2020), p. 464.

16. *Ibid.*, p. 471.

prescripción de tipos abiertos y no una tipificación detallada de los elementos del ilícito, como ocurre en el ámbito penal, se hace imprescindible que la motivación de la decisión sancionatoria cumpla con máximo cuidado con la “indicación precisa de aquello que constituye una falta y el desarrollo de argumentos que permitan concluir que las conductas reprochables tienen la suficiente entidad para justificar que un juez no permanezca en el cargo”¹⁷ o se le tenga que sancionar.

Sobre este particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que si bien “en materia disciplinaria “es imposible codificar todos los supuestos” por lo que “al final siempre tiene que haber una cláusula relativamente abierta referida a deberes profesionales [...], en estos supuestos y ante el uso de tipos disciplinarios abiertos o indeterminados, la motivación al momento de su aplicación es fundamental, pues corresponde al juzgador disciplinario, interpretar dichas normas respetando el principio de legalidad y observando la mayor rigurosidad para verificar la existencia de la conducta sancionable”¹⁸.

En cuanto a las sanciones, el artículo 197 preceptúa que estas se impondrán de conformidad con la gravedad de la falta. A tal efecto, el artículo 197 contempla la amonestación pública o multa para las faltas leves; la multa o suspensión sancionatoria o definitiva y privación de

sueldo hasta tres meses para las faltas graves; la suspensión sancionatoria o definitiva y privación de sueldo hasta tres meses o destitución; y en los casos en que se declare que se actuó con dolo, fraude o arbitrariedad, la sanción será la destitución del cargo.

VI. Breve consideración final

La revisión rápida del régimen disciplinario judicial que hemos realizado nos permite hacer algunas consideraciones finales. Por una parte, es importante destacar que la actual Ley de Carrera Judicial presenta un sistema novedoso de control disciplinario, en cuanto a la jurisdicción que instituye y el tribunal que crea para tal fin. Igual relevancia tiene la autonomía con que dota la ley al derecho disciplinario del Órgano Judicial, así como las distintas instituciones procesales que contempla y los principios que le informan. Muy importante, además, es que con la institución de la nueva jurisdicción de integridad y transparencia se redime al juez de una actividad que no es propia del servicio público que presta a los particulares al administrar justicia sobre los problemas o causas que estos buscan solucionar. No obstante, hay un reto que afrontar y tiene que ver con la puesta en marcha del Tribunal Especial de Integridad y Transparencia. La Ley 53 de 2015 empezó a regir ese mismo año, sin embargo, dado que la jurisdicción especial de integridad y transparencia no se ha implementado hasta el momento, las normas relativas a las “faltas y sanciones” previstas en dicha ley y su conocimiento se mantienen a cargo de las unidades nominadoras, según lo previsto en el numeral 1 del artículo 308

17. Corte IDH. Caso López Lone vs. Honduras, párr. 266.

18. *Ibid.*, párr. 270.



de la ley. Por consiguiente, se mantiene aún el centralismo de la administración y la verticalidad que caracteriza al ejercicio de la potestad disciplinaria de entes administrativos, que, en este caso, coincide que son jueces y magistrados quienes la ejercen. Sin embargo, la función disciplinaria que realizan no es jurisdiccional, sino en su condición de autoridad nominadora.

VII. Bibliografía

Asamblea Nacional. (2009). *Proyecto de Ley 21 de 6 de agosto de 2009, que crea la jurisdicción especial de integridad y transparencia, para prevenir, detectar y sancionar actos de corrupción en el Órgano Judicial*. Obtenido de https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/blogs.dir/cendoj/PROYECTOS_DE_LEY_INSTITUCIONALES/proyecto_21.pdf.

Asamblea Nacional. (2009). *Proyecto de Ley 23 de 6 de agosto de 2009, que regula la Carrera Judicial*. Obtenido de https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/blogs.dir/cendoj/PROYECTOS_DE_LEY_INSTITUCIONALES/proyecto_23_2009.pdf.

Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf

Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Sentencia de 1 de julio de 2011 (Excepción preliminar, fondo,

reparaciones y costas). Obtenido de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf.

Corte IDH. Caso López Lone y otros vs. Honduras. Sentencia de 5 de octubre de 2015 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf

Corte IDH. Tribunal Constitucional vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001 (Fondo, reparaciones y costas). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf.

Gómez Pavajeau, C. (2020). *Dogmática del derecho disciplinario de acuerdo con la actualizada Ley 1952 de 2019*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Mitre Guerra, E. (2017). *Garantías y principios de la potestad sancionadora de la administración. Su configuración en la jurisprudencia panameña e interamericana*. Panamá: Barrios & Barrios.

Nieto, A. (2012). *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos.

Parada, R.; & Fuentetaja, J. (2017). *Derecho de la función pública*. Navarra: Thomson Reuters.

Rebollo Puig, M., Izquierdo Carrasco, M., Alarcón Sotomayor, L., & Bueno Armijo, A. (2010). *Derecho administrativo sancionador*. Valladolid: Lex Nova.

La convencionalidad y las garantías reforzadas en la solidez del control interno disciplinario moderno

Martha Lucia Bautista Cely

Magíster en Protección Internacional de los Derechos Humanos, Políticas Públicas y Sostenibilidad de la Universidad Alfonso X el Sabio de Madrid España. Abogada, especialista en Derecho Constitucional y Administrativo, Derecho Probatorio y Derecho Disciplinario; Con Altos Estudios en Gobernabilidad, Gerencia Política y Gestión Pública, Relaciones internacionales y Liderazgo Público Democrático, Medios Alternativos de Solución de Conflictos, Mujeres y perspectiva de género. Con amplia experiencia en el sector público, como personera delegada para la Segunda Instancia en Asuntos Disciplinarios; Asesora de la Procuraduría General de la Nación; conjuera y magistrada auxiliar de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; directora del Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario; secretaria general de la Confederación Internacional de Derecho Disciplinario; cofundadora de diferentes organizaciones jurídicas internacionales contra la corrupción. Docente universitaria y catedrática nacional e internacional. Autora de varias obras jurídicas especializadas, artículos y conceptos en materia disciplinaria.

Sea lo primero advertir el reconocimiento universal en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 2003, Ley 970 de 2005, y de la Comisión Americana de los Derechos Humanos sobre Corrupción y Derechos Humanos en 2019; sobre la relevancia del derecho disciplinario

moderno como herramienta de control con indiscutible efectividad en la lucha contra la corrupción político administrativa.

Frente a los grandes cambios que nos presentan las actuales reformas disciplinarias en Colombia, uno de los



temas de mayor impacto, producto del esfuerzo jurídico por acompasar la normatividad interna a las exigencias interamericanas, evidencian una nueva estructura del ejercicio del control interno disciplinario (en adelante “Control ID”) en la Administración pública.

Analizar la solidez jurídica de esta nueva estructura del ejercicio del Control ID, hace imperioso verlo desde dos grandes conceptos como son la convencionalidad y las garantías reforzadas. Concretamente en lo que atañe a la obligación de respeto y garantía del debido proceso, indispensable para la protección de otro derecho en el sistema Interamericano, visto y definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”) como el conjunto de requisitos que deben observarse en las diferentes instancias procesales en particular, propias del procedimiento administrativo sancionatorio nacional o estatal¹.

El régimen normativo interno propio del trámite de los procesos disciplinarios en cada Estado, como principales sujetos del derecho internacional, deberá estar acompasado con las reglas consagradas en el artículo 8, artículo 4 (numeral 6), artículo 5 (numeral 5), artículos 9, 11 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “CADH”), es decir, debe asegurar la eficacia de las normas internacionales en las actuaciones, bien sean judiciales o administrativas nacionales.

El control de convencionalidad

Para abordar los cambios estructurales ocasionados en el ejercicio del Control ID en la Administración pública, es inevitable mencionar que dentro de la órbita de competencia y regulación procesal está el prerrequisito al control de convencionalidad, como el deber de agotar al interior de cada Estado y de manera previa, el análisis de convencionalidad, en función de la constitución nacional junto con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos en general y en función de la CADH en particular. Siendo las autoridades competentes quienes deben prevenir o solucionar en caso de existir posibles violaciones a derechos humanos reconocidos en la convención, bajo los parámetros de interpretación de la Corte IDH, solamente ante su **ausencia** es cuando se activa la competencia de la Corte IDH para aplicar el derecho Internacional de los derechos humanos, la Convención, sus fuentes y la jurisprudencia del tribunal de justicia internacional².

El denominado control de convencionalidad consiste en la evaluación internacional que efectúa la Corte IDH al revisar las sentencias nacionales, para determinar, de un Estado en particular, el cumplimiento irrestricto con la obligación de respeto del principio y garantía al debido proceso

1. Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 27.
2. El artículo 224 de la Convención Americana prevé la obligación de los estados parte de adecuar su derecho interno a la normatividad interamericana para garantizar los derechos allí consagrados.



en las respectivas actuaciones judiciales o administrativas emitidas dentro de los procedimientos nacionales, incluso extendiéndose hasta su ejecución.

Las garantías reforzadas

Es importante advertir como el derecho internacional evidencia un interés reiterado a través de sus diferentes mecanismos y organismos,

en delimitar la función punitiva del estado a través de “las garantías” a los sujetos procesales, aplicables al derecho administrativo sancionatorio, por ende al disciplinario³.

Solo por mencionar algunas normas aplicables al tema, está el artículo 14 del Pacto de Derecho Civiles y Políticos⁴, el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos⁵, el

3. Consultar jurisprudencia de la Corte IDH, tales como el caso Perú, del presidente Alberto Fujimori; Caso Bronstein vs. Perú; Caso Yatama vs. Nicaragua; Caso Baena Ricardo, en el cual, se demandó al Estado de Panamá por el despido injusto de 270 trabajadores sindicalizados, en virtud de la expedición de una ley de despido; caso Tribunal Constitucional vs. Perú, entre otros.

4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 14.

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
 - g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

5. Convenio Europeo de Derechos Humanos:

Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo.

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.
2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.



artículo 8 de la CIDH⁶ y su artículo 25, indiscutiblemente⁷. Pronunciamientos que, en suma, han permitido la exigencia de las garantías judiciales de los tratados internacionales de derechos humanos al proceso disciplinario⁸, siendo pionero jurisprudencialmente el Tribunal Europeo Derechos Humanos (TEDH), es decir, con el fin de que se cumpla con los requisitos indispensables y fundamentales del debido proceso.

En punto de garantías, y acudiendo a los planeamientos del maestro Gómez

Pavajeau⁹, analizaremos el contenido expreso de la CADH, al denominar **garantías judiciales** en el artículo 8º “[...] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales”, el conjunto de garantías debidas y derecho al debido proceso, los requisitos en las instancias procesales, al derecho de defensa adecuada respecto a las decisiones que afecten sus derechos, para el caso disciplinario, por la autoridad administrativa correspondiente, como órgano directo del Estado.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:
 - a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;
 - b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;
 - c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio cuando los intereses de la justicia lo exijan;
 - d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;
 - e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.
6. La Convención Americana sobre Derechos Humanos:
 - Artículo 8. Garantías Judiciales.**
 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.
 6. La Convención Americana sobre Derechos Humanos:
 - Artículo 25. Protección Judicial.**
 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
 2. Los Estados partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.
 8. Cfr. Lasagabaster Herrate Iñaki *et al.*, *Convenio Europeo de Derechos Humanos, Comentario Sistemático*, Thomson Civitas, Madrid, 2004.
 9. Jurisdicción Convencional, Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas.

Por su parte, el artículo 8.2 establece, adicionalmente, las **garantías mínimas** que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal. La Corte ha indicado que estas garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas [...]. Representando así, la adopción de decisiones ajustada a las garantías del debido proceso en general y garantías mínimas dentro del proceso administrativo sancionatorio o jurisdiccional de garantía gubernamental¹⁰.

Así mismo, prevé el artículo 8.1, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de cualquier carácter, que se debe observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. Cualquier autoridad pública, administrativa, legislativa o judicial que decida sobre derechos y obligaciones de las personas

debe garantizar el debido proceso. Enunciándose de manera concreta el derecho de toda persona a ser oída, en cualquier proceso, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, previsto legalmente.

Fundamento traído al caso Petro Urrego versus Estado colombiano, en el cual, además de ratificar su jurisprudencia acerca de la inconventionalidad de disposiciones internas de los Estados, respecto de que autoridades administrativas que imponen sanciones y que afectan derechos políticos en servidores públicos de elección popular, también amplía sus requerimientos a **las garantías reforzadas** que reclaman una jurisdicción convencional a partir de lo dispuesto en el artículo 23, numeral 2, de la CADH¹¹. Significando efectuar un proceso de adecuación de la legislación interna a las exigencias internacionales en materia disciplinaria, al advertir que es la misma autoridad, la que inicia el proceso disciplinario y la que decide, sosteniendo la existencia de una **concentración**

-
10. Corte Constitucional colombiana, sentencia C – 315 de 2012 MP. María Victoria Calle Correa, Sobre las garantías mínimas: “En materia administrativa, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías mínimas previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso. Las garantías mínimas previas tienen que ver con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como (i) el derecho de acceso a la administración de justicia con la presencia de un juez natural; (ii) el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; (iii) el derecho de expresar libre y abiertamente sus opiniones; (iv) el derecho de contradecir o debatir las pretensiones o excepciones propuestas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas y, (vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra (...).
11. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Artículo 23. Derechos políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.



de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad, incompatible con el artículo 8.1 referido¹².

Exigencia que debe abordarse bajo la garantía reforzada del artículo 23 de la CADH, desde la perspectiva de principio y valor de la democracia; junto con la configuración específica del **debido proceso** (artículo 8) y, de manera puntual, a lo referido a la autoridad competente para la afectación de los derechos políticos, para nuestro interés, en *la separación de roles de instrucción y juzgamiento en un funcionario diferente*, autónomo, independiente e imparcial. Sin lugar a dudas ha generado un cambio importante en el desarrollo del derecho disciplinario, al vernos enfrentados a garantizar la eficacia de las normas internacionales dentro del orden normativo interno, en la estructura procesal misma del derecho disciplinario, y de manera particular, la estructura del ejercicio del modelo tradicional del Control ID¹³.

En cumplimiento de los estándares internacionales, el artículo 224 de la

CADH, en la perspectiva planteada, surge el **nuevo modelo de control interno disciplinario**, que irradia grandes cambios tanto en su estructura administrativa como en la adecuación legal de su competencia en primera instancia, ello respecto del modelo tradicional que se venía aplicando durante 20 años¹⁴. Modelo que prevé *la separación de roles de instrucción y juzgamiento en dependencias diferentes*, en consonancia entre las normas internas con la normatividad interamericana y jurisprudencia del tribunal de justicia internacional.

Esta reforma irradia a todos los Estados, bajo la premisa del respeto de la jurisprudencia de la Corte IDH, siendo indispensable iniciar el proceso de adecuación normativa interna conforme a la interamericana y jurisprudencia del tribunal de justicia internacional, con miras a ampliar o reforzar de garantías plenas al debido proceso en materia disciplinaria, y estructuralmente reforzar el ejercicio específico del **control interno disciplinario moderno**.

-
12. Caso López Mendoza vs Venezuela, se advierte claramente la inconvencionalidad de la normatividad interna que atribuye potestad a autoridades administrativas para imponer sanciones con afectación de derechos políticos de funcionarios públicos de elección popular.
 13. Consultar la obra “Impacto Iberoamericano en el Control Interno Disciplinario”, Martha Lucía Bautista Cely.
 14. Código General Disciplinario, Ley 1952 de 2019, la Ley 2094 de 2021, Directiva 013 del 16 de julio de 2021 de la Procuraduría General de la Nación, Concepto No. 2022400000911 del 03 de enero de 2022 de la Función Pública, solo en lo pertinente en la Circular Conjunta de la PGN y el DAFP.

Radiografía del régimen disciplinario panameño

Alcibiades Nelson Solís Velarde

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas. Posee maestrías en Derecho Procesal, Gestión Ambiental y Educación Superior, y un posgrado en Pedagogía. Autor de los libros *Derecho disciplinario panameño* y *Terminación de la relación laboral en el sector público. Análisis jurídico de causas y consecuencias*.

En la República de Panamá, el régimen disciplinario, de acuerdo a la institución o a la carrera pública que lo regula, se aplica de diferentes formas que, sometidas a un control de convencionalidad, constitucionalidad y legalidad, resultan dignas de estudio. Sin embargo, nuestro artículo aspira a llamar la atención sobre aspectos importantes del régimen disciplinario panameño, a través de un estudio minucioso que detalla radiográficamente las inconsistencias de ciertas leyes de carreras públicas, carrera administrativa y leyes orgánicas, el cual nos lleve a ilustrarnos más sobre el tema, en la consideración de dotarnos de un código único disciplinario.

Para iniciar nuestro análisis, debemos tener un concepto básico de lo que representa para nosotros el régimen disciplinario, que también lo enmarcamos en nuestro concepto de derecho disciplinario, definido de la siguiente manera: “herramienta de apoyo conformada por principios y normas, necesaria para regular el comportamiento del personal que trabaja dentro de una institución del Estado, fijando los deberes, obligaciones y prohibiciones, las faltas administrativas disciplinarias, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas”.¹

1. Solís Velarde, Alcibiades Nelson, *Derecho disciplinario panameño*. 1.ª ed., Barrios & Barrios, 2019, p. 117.



I. Normativa dispersa

En nuestra radiografía encontramos la normativa disciplinaria distribuida de manera dispersa.

A parte de las leyes de carreras públicas, incluida la carrera administrativa, los reglamentos de dichas leyes y los reglamentos internos, se deben aplicar otras normas, de ser necesario, entre ellas:

- a. La Ley 38 de 31 de julio de 2000, que introduce la tipificación de las faltas administrativas por incumplimiento con el derecho de petición de los administrados y las sanciones que corresponden, según la reincidencia, y se aplica de manera supletoria en materia procesal.
- b. El Código Judicial, en todo aquello que la Ley 38 de 2000 no pueda resolver.
- c. La Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por las leyes 25 de 19 de abril de 2018 y 151 de 24 de abril de 2020, sobre enfermedades crónicas, y la necesidad de terminar la relación laboral por destitución, previo debido proceso.
- d. La Ley 7 de 14 de febrero de 2018, que tipifica formas de discriminación, como faltas administrativas disciplinarias.
- e. El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020, en lo referente a causas de destitución directa en materia de contrataciones públicas.

- f. El Código de Trabajo, ya que algunas instituciones, a pesar de ser dependencias públicas, lo tienen regulado en sus leyes orgánicas.

II. Incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República de Panamá

Según el artículo 302 de la Constitución Política, todo lo concerniente a suspensiones, destituciones y cesantías, entre otras acciones de recursos humanos, debe estar regulado en la ley.

Los servidores públicos de la Caja de Ahorros no cuentan con una ley de carrera, pero en el artículo 19 de la Ley 52 de 2000 se establece lo siguiente:

1. Las causales de destitución están reguladas en el Reglamento Interno de la institución.
2. Los recursos contra esta acción de destitución se promoverán de acuerdo con la Ley 38 de 2000.
3. El pago de indemnización se realizará de conformidad con el Código de Trabajo.

Por otro lado, todo lo concerniente a medidas disciplinarias se encuentra regulado en el Título Séptimo de la Resolución JD 16-2019 de 17 de junio de 2019, Reglamento Interno de Trabajo, sin un posible sustento legal como lo requiere la norma constitucional.

Los servidores públicos del Ministerio de Educación se pueden clasificar en

servidores públicos administrativos, regulados por la ley de carrera administrativa, y en servidores públicos del personal docente, regulados por el Texto Único de la Ley 47 de 1946, dispuesto por la Ley 50 de 1 de noviembre de 2002.

A pesar de que mediante el artículo 305, numeral 3, de la Constitución Política de la República de Panamá, se instituyó la carrera docente, en la práctica no se ha desarrollado, por lo cual su régimen disciplinario se regula en la Ley Orgánica, con relación al procedimiento, y en el Decreto 618 de 9 de abril de 1952, con relación a la tipificación de las faltas y sus sanciones.

Los servidores públicos de la Caja de Seguro Social se clasifican en servidores públicos administrativos y servidores públicos profesionales y técnicos de la salud. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 47 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, la aplicación de procesos de suspensiones, sanciones y destituciones se realizará de manera directa de acuerdo al Reglamento Interno de Personal, y de manera supletoria según la ley de carrera administrativa, en virtud de su artículo 5.

Mediante el artículo 305, numeral 6, de la Constitución Política de la República de Panamá, se crea la carrera policial, la cual se regula mediante la Ley 8 de 3 de junio de 1997, Orgánica de la Policía Nacional.

El régimen disciplinario de la Policía Nacional se regula en el Capítulo X de su ley orgánica y se desarrolla por medio del

Decreto Ejecutivo 204 de 3 de septiembre de 1997, por el cual se expide el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, modificado por el Decreto Ejecutivo 294 de 17 de diciembre de 1997 con fe de erratas. La tipificación de las faltas y las sanciones, así como el debido proceso disciplinario se encuentran regulados en los reglamentos, no en la ley.

Mediante el artículo 305, numeral 1 de la Constitución Política de la República de Panamá, se crea la carrera administrativa, la cual se regula mediante el Texto Único de la Ley 9 de 1994, ordenado por la Ley 23 de 2017, que establece y regula la carrera administrativa.

Con relación al régimen disciplinario, este se regula en el Título VIII, de los artículos 147 al 174 de la ley de carrera administrativa, en los artículos 174 al 185 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997 y en los reglamentos internos de cada institución.

Sin embargo, todo lo concerniente al procedimiento sancionatorio para la amonestación escrita y suspensiones, la tipificación de las faltas disciplinarias y sus correspondientes sanciones, el concepto de las faltas y sanciones, se normó en el reglamento de la ley de carrera administrativa y en los reglamentos internos de las instituciones.

III. Sanciones de formulación abierta

Como introducción al tema debemos referirnos al principio de tipicidad, el cual se divide de dos formas: la tipicidad



de las infracciones y la tipicidad de las sanciones².

En ese contexto, la tipicidad puede ser entendida como las conductas sancionables realizadas por los servidores públicos en su relación con la Administración pública y que forman parte de las faltas administrativas disciplinarias, y las sanciones que corresponden a estas faltas; ambas deben estar previamente reguladas por la Ley³.

Con relación a lo que hemos denominado sanciones de formulación abierta, Sánchez Morón ha señalado lo siguiente:

Lo que se prohíbe es que las sanciones tengan una formulación tan abierta, por su amplitud o vaguedad, que la efectividad de la misma dependa de decisiones prácticamente libres o arbitrarias del intérprete. ... Al igual que cuando se infringe el principio de tipicidad de las infracciones, las normas legales que vulneran aquel principio de taxatividad son inconstitucionales tal como en diversas ocasiones ha declarado el Tribunal Constitucional⁴.

Entendiendo que la taxatividad consiste en que los textos legales que contengan normas sancionadoras describan claramente la conducta que están regulando y las sanciones que se puedan aplicar a quien la realice⁵.

En ese sentido, enumeraremos algunas infracciones con sus correspondientes sanciones.

De acuerdo al artículo quinto, literales “c” y “e”, del Decreto 539 de 29 de septiembre de 1951, que reglamenta el artículo 137 (actualmente artículo 198) de la Ley Orgánica de Educación, reestablecido por el Decreto 618 de 9 de abril de 1952, son causales de destitución para todos los miembros del ramo de educación:

“c. Conducta comprobada que riña con la moralidad que debe observar un educador”.

La moralidad depende de quien deba emitir concepto, y en el Decreto 618 de 9 de abril de 1952 no se definen cuáles deben ser esas conductas; y

“e. Violación comprobada a la Ley Orgánica de Educación”

No se definió dentro de todas las posibles violaciones a la Ley Orgánica de Educación, ni en el Decreto 618 de 1952, cuáles son causales de destitución directa.

De acuerdo al Decreto Ejecutivo 204 de 3 de septiembre de 1997, que reglamenta en materia disciplinaria la Ley Orgánica de la Policía Nacional, las faltas de conducta leves, graves y gravísimas se clasifican de la siguiente manera: faltas de responsabilidad, faltas de conducta, faltas de servicio y faltas al orden penitenciario.

2. Sánchez Morón, Miguel. *Derecho administrativo. Parte general*, 6.ª ed., Tecnos, Madrid, 2010, pp. 686 y 688.

3. Solís Velarde, Alcibiades Nelson, *op. cit.*, p. 84.

4. Sánchez Morón, Miguel, *op. cit.*, p. 688.

5. Real Academia Española, *Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ)*, [en línea]. < <https://dpej.rae.es/> >.

Con relación a las faltas gravísimas, las sanciones podrán ser arresto no mayor de sesenta (60) días y destitución⁶.

No obstante, no se define en las faltas gravísimas qué infracciones debidamente tipificadas les corresponde, arresto o destitución, lo que conlleva a que la decisión sea muy discrecional, sobre el estado de ánimo de los juzgadores o situaciones de empatía o antipatía.

De acuerdo al artículo 133, numeral 1, del Decreto Ejecutivo 204 de 1997, la falta gravísima de conducta para el personal juramentado de la Policía Nacional es “Denigrar la buena imagen de la institución”.

Es una causal tan abierta, que lo que sus juzgadores decidan está bien, sobre la base de que cualquier conducta, como, por ejemplo, no ser atento al no saludar a los ciudadanos, pudiese ser considerada denigrante para la institución.

De acuerdo al artículo 70, numerales 5 y 6, de la Ley 1 de 2009, que instituye la Carrera del Ministerio Público, enumeramos las siguientes causales de destitución:

“La condena ejecutoriada del servidor por la comisión de un hecho punible o la comprobación de una falta a la ética” (numeral 5).

Con relación a “la comprobación de una falta a la ética”, debemos observar que en el proyecto de la Procuraduría General de la Nación, por el cual se reglamenta

la Ley 1 de 2009, que instituye la Carrera del Ministerio Público, en lo referente al régimen ético, se señala, en su artículo 215, que el mismo se hará efectivo mediante cumplimiento de los principios éticos rectores, contemplados en el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, a los que deberán sujetarse todos los colaboradores de la Procuraduría General de la Nación en sus actuaciones y responsabilidades. Mientras que en el artículo 219 del mismo proyecto de reglamento se establece que las sanciones se aplicarán con base en la falta cometida y que puede ser verbal, escrita suspensión o destitución.

En ese sentido, el Código Uniforme de Ética para los Servidores Públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central, dictado por el Decreto Ejecutivo 246 de 15 de diciembre de 2004, aplicable a todos los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación, no tipificó la violación de cuáles principios, prohibiciones o impedimentos, y qué sanción le corresponde, por lo cual la sanción sobre la violación al Código de Ética es indeterminable.

“La conducta desordenada e incorrecta del servidor que ocasione perjuicio al funcionamiento de la Institución o lesione su prestigio” (numeral 6).

Es una causal tan abierta y discrecional, que la tardanza o la ausencia injustificada, que no son motivo de destitución directa, la primera vez, pudiesen constituirse en una, bajo este concepto, por cuanto no se define en qué consiste la conducta desordenada e incorrecta del servidor público que

6. Artículo 132 del Decreto Ejecutivo 204 de 1997.



pueda perjudicar el funcionamiento de la institución o lesionar su prestigio.

De acuerdo con el artículo 75, numerales 1, 3 y último párrafo, de la Resolución JD 16-2019 de 17 de junio de 2019, por la cual se aprobó el nuevo Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Ahorros, pueden enumerarse como causales de destitución de naturaleza disciplinaria:

1. Incurrir en cualquier acto que perjudique el buen nombre de la Institución.

[...]

3. Incurrir en conductas inmorales o delictivas, debidamente comprobadas, durante la prestación de servicios o en ocasión de ellos.

[...]

La institución se reserva el derecho de destituir con causa justificada a aquellos funcionarios que sin circunscribirse a las causales expuestas en el presente reglamento, causen grave perjuicio a la institución, por sus actuaciones.

Según el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 31 de la Constitución Política de la República de Panamá, y el principio de tipicidad de las faltas y las sanciones, bajo los cuales se rige el derecho disciplinario, nadie debe ser sancionado sin que medie una infracción correctamente tipificada con su correspondiente sanción, debidamente aprobada antes de la comisión del hecho por el supuesto infractor.

En ese orden de ideas, referirse como causal de destitución a cualquier acto o por circunstancias no contempladas en la Ley, además de ser sanciones de formulación abierta, convierten el régimen disciplinario, indistintamente de la conducta reprochable del servidor público, en una decisión discrecional del juzgador.

Sobre las conductas inmorales, ya hemos señalado que, toda vez que no estén definidas en la ley o el reglamento interno por el cual se regula la institución, no deben tipificarse de manera abierta como causal de destitución.

IV. Inconsistencias procedimentales

- La vía gubernativa está conformada por dos recursos ordinarios: el recurso de reconsideración y el recurso de apelación. Sin embargo, para la Policía Nacional, de acuerdo al artículo 122 de la Ley 18 de 1997, los recursos ordinarios son el recurso de apelación en primera instancia y el recurso de apelación en segunda instancia. No existe la figura del recurso de reconsideración.

En ese orden de ideas, las decisiones de la Junta Disciplinaria Superior son apelables ante el director General de la Policía Nacional y, en segunda instancia, ante el ministro de Seguridad Pública. Las decisiones de la Junta Disciplinaria Local serán apelables ante la Junta Disciplinaria Superior y, en segunda instancia, ante el director General de la Policía Nacional.

- En lo que respecta al derecho de defensa, del contenido de los artículos 68 y 109, numeral 20, de la Ley 18 de 1997, Ley Orgánica de la Policía Nacional, se entiende que los juramentados tienen derecho a recibir defensa técnica a cargo de la institución para ser asistidos en procesos judiciales y penales.

Sin embargo, de acuerdo al contenido del artículo 97 del Decreto Ejecutivo 204 de 1997, modificado por el Decreto Ejecutivo 294 con fe de erratas, dentro de los derechos del acusado en el procedimiento disciplinario, el policía tiene derecho a que la institución le proporcione defensa técnica.

En ese orden de ideas, es importante tener en cuenta el contenido del artículo 8, numeral 2, literales “d” y “e”, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando establece, para nuestro caso particular, que el servidor público tiene derecho a ser asistido:

- Por un defensor de su elección,
- Por sí mismo, o
- Por un defensor proporcionado por el Estado, si no se defendiere por sí mismo, ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.

De lo anteriormente señalado podemos colegir, por un lado, que si el policía desea contar con representación privada y no se le permite, en virtud de la norma reglamentaria, estaríamos infringiendo los artículos 68 y 109, numeral 20, de la Ley 18 de 1997, y el artículo 8, numeral 2,

literales “d” y “e”, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

No obstante, en caso que el miembro juramentado no pudiese hacerse con los servicios de un abogado privado, y no deseara representarse el mismo, entonces, solo entonces, podría ser asistido por un abogado de la institución, en virtud de la norma reglamentaria.

En la actualidad, en los estamentos de seguridad y en el Benemérito Cuerpo de Bomberos, sus miembros juramentados o bomberos, en los trámites disciplinarios, solo pueden ser asistidos por abogados de su institución, sin permitirse la defensa externa.

- La prescripción de la persecución de las faltas, al no estar contemplada en las normas disciplinarias de la Policía Nacional, es invocada por algunos policías sancionados, en sus recursos de manera supletoria, para dar por terminados los trámites disciplinarios, por prescripción, sin entrar a resolver el fondo. Sin embargo, existe una manifiesta confusión entre el término para resolver la denuncia o queja y el término para la presentación de la formulación de cargos ante la Junta Disciplinaria Superior, en el caso de las faltas gravísimas.

Revisemos las funciones de la Dirección de Responsabilidad Profesional y cómo se pueden iniciar las investigaciones.

- **Investigar las violaciones de los procedimientos policiales y los actos de corrupción**, de conformidad



con los procedimientos de queja y denuncias contra miembros de la Policía Nacional⁷.

Las investigaciones pueden iniciarse:

- » De oficio, mediante una denuncia pública a través de un medio de comunicación social.
- » Por denuncia, queja o acusaciones mediante carta escrita, debidamente firmada.
- » Por denuncia, queja o acusaciones telefónicas, previa identificación.
- » Por denuncia, queja o acusaciones de cualquier miembro de la Policía Nacional⁸.

Los conceptos de denuncia y queja se encuentran definidos en los numerales 32 y 82 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, y el procedimiento de denuncia y queja también están desarrollados en el mismo cuerpo normativo.

Así las cosas, podemos señalar que la tramitación de la denuncia o queja tiene un término para su trámite, según la Ley 38 de 2000.

En caso de que los resultados de la investigación de cualquiera de ellas concluyan que existe responsabilidad administrativa por parte del miembro juramentado, se debe emitir una resolución

resolviendo la denuncia o queja sobre las responsabilidades que se generaron a cargo de la Dirección de Responsabilidad Profesional.

Es a partir de ese momento cuando la Dirección de Responsabilidad Patrimonial entra en conocimiento de posibles responsabilidades de los investigados en virtud de la denuncia.

- ***Investigación disciplinaria***⁹

La investigación disciplinaria consiste en que le corresponde a la Dirección de Responsabilidad Profesional la imputación o formulación de cargos, en virtud de la información suministrada por el superior del miembro juramentado, posible infractor, acompañado del cuadro de acusación personal, con detalles de las circunstancias del hecho y de todo aquello que sirva para su comprobación y posterior investigación de su parte o, cuando por el trámite de una denuncia, queja o acusación, encuentre responsabilidad administrativa del policía denunciado.

En ese sentido, el término de prescripción de persecución de las faltas, para el caso de los policías, se inicia a partir de que la Dirección de Responsabilidad Profesional entró en conocimiento de la comisión de la falta administrativa disciplinaria por parte del denunciado, como resultado de la investigación de la denuncia o queja, o, a partir de que el superior del policía presenta ante ellos el cuadro de acusación

7. Artículo 119 de la Ley 18 de 1997, en concordancia con el artículo 60 del Decreto Ejecutivo 204 de 1997.

8. Artículo 119 de la Ley 18 de 1997, en concordancia con el artículo 63 del Decreto Ejecutivo 204 de 1997.

9. Artículo 123 de la Ley 18 de 1997.

personal, con detalles de las circunstancias del hecho y de todo aquello que sirva para su comprobación, y se interrumpe con la presentación de la formulación de los cargos ante la Junta Disciplinaria Superior, por parte de la Dirección de Responsabilidad Profesional.

- En lo referente al debido proceso y el derecho a ser juzgado mediante los trámites legales contenidos en el artículo 32 de nuestra Constitución Política y recogido en el artículo 107 del Reglamento Interno de la Caja de Seguro Social, con relación al procedimiento disciplinario, se aplica en estos casos una entrevista, que a veces pareciera una indagatoria, con relación al derecho del acusado a ser oído en declaración de descargo.

En la entrevista se le comunican las razones de la citación y se le formulan una serie de preguntas sobre la misma, y luego sus respuestas pueden ser utilizadas en su contra, sin ningún tipo de investigación objetiva por parte de los sustanciadores.

Pero, de acuerdo al artículo 25 de la Constitución Política de la República de Panamá y el artículo 8, literal “g”, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por la República de Panamá mediante la Ley 15 de 28 octubre de 1977, nadie está obligado a declarar en su contra ni a declararse culpable.

Sobre el mismo tema, el Decreto Ejecutivo 222 de 1997, que reglamenta la ley de carrera administrativa, conceptualiza, en su artículo 175, el derecho a ser oído en declaración de descargo, como la

presentación de un escrito sobre su versión de los hechos ante los servidores públicos que llevan el trámite, dentro de un término no mayor de dos días hábiles, a partir de la notificación de la formulación de cargos.

- En el Ministerio de Educación, dentro de procedimiento disciplinario de destitución, nos encontramos con la entrega de copia del resultado del informe de investigación con la solicitud de destitución al Órgano Ejecutivo, que emite la autoridad sustanciadora del caso al servidor público del personal docente.

En la práctica, en el Ministerio de Educación se abre la vía gubernativa en contra de la resolución que resolvió solicitar al Ejecutivo la destitución del servidor público del personal docente, indistintamente de que estamos frente a una resolución de mero trámite, definida en el artículo 201, numeral 92, de la Ley 38 de 2000.

En ese sentido, se puede presentar el recurso de reconsideración contra la resolución en comento, ante la autoridad sustanciadora y el recurso de apelación ante la ministra de Educación, con lo cual el trámite se hace más largo, y podríamos estar frente a la figura de prescripción del tiempo de investigación, regulado en el artículo 161 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, ordenado por la Ley 23 de 2017, cuyo efecto es el cierre de la investigación y el archivo del expediente, y que les aplicaría de manera supletoria.

Por otro lado, pudiese presentarse una recusación en contra de la ministra al



momento de la toma de decisión sobre la aplicación o no de la sanción, porque ya fue parte del procedimiento disciplinario con relación al informe de investigación.

V. Normas discriminatorias

La ley de carrera administrativa regula, en su artículo 137, el pago de los salarios dejados de percibir como consecuencia de una destitución declarada nula por ilegal. Los salarios caídos se cuentan desde que el servidor público fue despedido hasta su reintegro.

A pesar de que el artículo 299 de la Constitución Política de la República de Panamá desarrolla el concepto de servidores públicos, de lo cual se puede colegir que los salarios caídos son para cualquier servidor público en las situaciones antes señaladas, el artículo 141 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, ordenado por la Ley 23 de 2017, establece que los servidores públicos que no son de carrera administrativa, una vez la destitución haya sido declarada injustificada por la autoridad competente, tienen derecho al reintegro o al pago de indemnización, correspondiente a dos semanas de salario por cada año de servicio, calculado en base al último salario.

Pero, para los servidores públicos de carrera administrativa no aplica esta norma, porque ellos sí tienen derecho al pago de salarios caídos, con lo cual se configura una marcada discriminación por razón de la condición de servidor público, indistintamente de que el resultado fue

el mismo: una acción de destitución declarada nula por ilegal.

Conclusiones

Una vez analizada la radiografía parcial de nuestro régimen disciplinario podemos concluir lo siguiente:

La existencia de las normas disciplinarias y sancionatorias reguladas de manera dispersa por la ley, reglamento de la ley, reglamentos internos y demás normas, que en ocasiones se contradicen unas con otras, generando ilegalidades.

Desactualización de regímenes disciplinarios en la Administración pública, tanto en la parte sustantiva como en la procesal.

Existencia de normas dentro del régimen disciplinario de algunas carreras públicas o leyes especiales sin un sustento convencional, constitucional y/o legal.

Existencia dentro del régimen disciplinario, de los comodines o sanciones de formulación abierta como causales de destitución y las regulaciones discrecionales, donde una misma falta tiene dos tipos de sanciones diferentes, lo que hace discriminatoria la aplicación de las destituciones.

Falta de aplicación de algunas normas del régimen disciplinario en igualdad de condiciones, indistintamente de la estabilidad del funcionario.

Estas situaciones nos llevan a reflexionar que algunas circunstancias contempladas en nuestro régimen disciplinario panameño les restan objetividad a las

investigaciones, imparcialidad en la aplicación de las sanciones, seriedad en el cumplimiento con el debido proceso y, sobre todo, la aplicación del principio de culpabilidad hasta que se demuestre la inocencia.

En ese sentido, con la participación de los entes competentes en esta materia,

debemos considerar dotarnos de un código único disciplinario, que en una primera etapa podría diseñarse para las instituciones que conforman el Órgano Ejecutivo, centralizadas, descentralizadas, municipios, apegados al Título XI de la Constitución Política de la República de Panamá, que regula a los servidores públicos, y separada del derecho penal.



Aspectos controversiales de las sanciones y medidas interdictivas impuestas por órganos administrativos a servidores públicos ocupantes de cargos de elección popular

Carlos Luis Carrillo Artiles

Profesor de Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela. Docente investigador por concurso de oposición en el Instituto de Derecho Público de la misma Universidad. Profesor invitado de la Universidad Nacional de Colombia, la Universidad Libre de Colombia, la Universidad de Piura en Perú y la Escuela Nacional de Control Fiscal de la Contraloría General del Perú. Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Disciplinario (AVDD). www.carrilloartiles.com / carrilloartiles@gmail.com

Sumario: I. A título de introito. II. Marco regulatorio general del sistema supranacional de los derechos políticos y los requisitos para su limitación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. III. Control de convencionalidad sobre el poder punitivo desplegado por órganos administrativos sobre sujetos que desempeñen cargos de elección popular. IV. Reparos sobre la operatividad de la actividad punitiva estatal a través de órganos administrativos en el especial caso de sujetos reprobables que se ubiquen en cargos de elección popular. V. Los legítimos

controles políticos sobre cargos de elección popular. VI. Las particularidades del régimen jurídico colombiano de las sanciones disciplinarias sobre servidores de elección popular. VII. El lamentable activismo judicial venezolano en desmedro del control de convencionalidad en materia de sanciones administrativas a cargos de elección popular. La exacerbación de argumento de soberanía interna en contra de lo preceptuado por la propia Constitución y otras normas fundamentales en Venezuela. VIII. A título de epílogo. IX. Bibliografía.

A título de introito

Existe un amplio consenso en aceptar la idea de un *ius puniendi*¹ único estatal, que serviría de fundamento transversal para la confección y coexistencia de diversos regímenes jurídicos sancionadores positivos –entre ellos el penal, el administrativo sancionador general y el disciplinario–, que aun cuando persiguen fines públicos propios, distintos objetos jurídicos protegidos y lógicas punitivas diferenciadas, estarían sometidos a unos rangos mínimos garantísticos comunes por ser rieles autónomos de determinación de responsabilidad individual ante la incursión en infracciones predeterminadas por el ordenamiento jurídico como conductas indeseables o proscritas, y que, de acuerdo con el caso, lesionen flagrantemente determinados bienes protegidos, colisionen con definidos contenidos del interés público que tutela la Administración, o porque vulneren deberes funcionales que persiguen el buen orden interno dentro de un estamento y el óptimo desempeño del servicio por sus operadores dependientes.

Por ende, en atención al carácter coercible que orbita sobre determinados mandatos normativos imperativos, existiría la posibilidad lógica de que autoridades competentes del poder público encargadas de ejercer esa especial facultad represiva,

activen los vehículos procedimentales que hagan factible la aplicación lícita de una sanción en una temporalidad determinada, para que, inclusive acudiendo a la coacción, logre finalmente la imposición del derecho como orden; siendo lo resaltante de esta actividad punitiva, que todo operador público –independientemente del régimen sancionador al cual pertenezca– estaría inexorablemente condicionado en su proceder a la custodia y observancia de la indemnidad de principios superiores, valores inmanentes y garantías, y al cumplimiento irrestricto de determinadas formalidades, en las que muy particularmente resalta el apegar todos sus comportamientos al derecho positivo que taxativamente regule su particular intervención en el engranaje sancionador.

Lo particular de ese derecho punitivo es que, aunque en principio, está visiblemente dispuesto por órganos internos que detentan potestades normativas de naturaleza constituyente o legislativa y, en ocasiones singulares, reglamentaria², configurando por un lado, un Estado organizado que opera con base en las debidas formas republicanas, y por otro lado, un intrincado sistema de resguardo de la libertad individual, de los derechos públicos subjetivos e individualizados, y de otras situaciones positivas protegidas, en donde los derechos humanos –por importancia capital, sensibilidad y

1. Véase también sobre el *ius puniendi* estatal: García Amado, Juan Antonio, “Sobre el *ius puniendi*: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites”, *Documentación Administrativa*, n.º 280-281, enero-agosto, 2008, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2008. Medina Cuenca, Arnel, “Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad”, *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, n.º 19, 2007.
2. En algunas legislaciones como la peruana y colombiana, en materia administrativa y disciplinaria, excepcionalmente se le permite al reglamentista intervenir en ciertos espacios normativos para que a través de normas sub legales se regulen complementariamente contenidos de faltas o sanciones, que usualmente en el derecho comparado son materia exclusiva de reserva legal.



trascendencia– se instituyen en un doble nivel, regulados también por tratados, pactos y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, que son suscritos y ratificados por cada Estado parte, adhiriéndose en algunos casos a un sistema de protección supranacional.

Las disposiciones de esos cuerpos normativos convencionales multilaterales se funden con el derecho interno³, a las cuales usualmente –por mandato de preceptos constitucionales– se les reconoce su carácter imperativo y coercible; pero, además, integrándose con carácter complementario⁴, las interpretaciones innovadoras concebidas en las decisiones de los órganos jurisdiccionales internacionales, que deben ser integradas⁵, en la medida que sean más avanzados al rango de protección originalmente concebido por el ordenamiento interno, como expresión del principio de progresividad en la protección de los derechos humanos, consolidándose el bloque de juridicidad mediante el desarrollo permanente de un diálogo jurisprudencial⁶, que se produzca

pendularmente entre los tribunales internacionales y los magistrados y jueces nacionales, quienes al estar diseminados en la topografía de la rama judicial, inclusive estarían obligados –de acuerdo a su competencia– a efectuar control concentrado o difuso de la convencionalidad⁷ sobre los contenidos residuales del ordenamiento nacional que mermen esos niveles de protección alcanzados sistémicamente, aun cuando esto implique dejar fuera de circulación a leyes domésticas⁸.

Marco regulatorio general del sistema supranacional de los derechos políticos y los requisitos para su limitación en la Convención Americana sobre Derecho Humanos

Con mucha precisión el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de los Estados parte a respetar los derechos y libertades⁹ expresamente reconocidos por

3. En las recientes Constituciones se ha generado una tendencia mayoritaria a incluir preceptos que por aplicación directa e inmediata del mismo seno constitucional, sin necesidad de desarrollo posterior legislativo y sin exigir mecanismos posteriores de validación interna, reconocen, con la jerarquía de normas fundamentales, a los contenidos de las convenciones sobre derechos humanos, otorgándole automáticamente implementación interna, configurando una inadvertida cláusula intrínseca constitucional de modificación sobrevenida de la carta magna, al aumentar su nivel de protección fundamental a lo previamente dispuesto por su articulado.
4. Caso *Tarazona Arrieta y otros vs. Perú* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286, párr. 137) y Caso *Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala*, *supra*, párr. 58.
5. Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124) y Caso *Azul Rojas Marín y otra vs. Perú*, *supra*, párr. 269.
6. Véase, Ayala Corao, Carlos. “Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad”, Colección Estudios Jurídicos n.º 98, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.
7. Al respecto, ver: Jinesta Lobo, Ernesto, “Control de convencionalidad difuso ejercido por las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa”, en *Estudios sobre el control de convencionalidad*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos n.º 109, 2015.
8. Ejemplo de ello fue la sentencia en el caso *Barrios Altos de Lima contra la República de Perú*, dimanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dispuso la incompatibilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, acarrió la supresión de una ley de amnistía, que exoneraba la responsabilidad de militares y policías que entre 1980 y 1995 hubieron participado en violaciones a los derechos humanos, al constatarse que unos miembros del Ejército, en fecha 3 de noviembre de 1991, irrumpieron en una fiesta y dispararon generando quince decesos y cuatro heridos.
9. Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

el Pacto de San José de Costa Rica, así como el deber de adoptar las disposiciones y medidas en su derecho interno¹⁰, a través de sus canales regulares constitucionales y legales. Del mismo modo, contempla el acatamiento y cumplimiento voluntario por parte de los Estados parte, de los pronunciamientos jurisdiccionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ordenen la protección de un derecho lesionado o libertad afectada, de las medidas provisionales o reparaciones procedentes¹¹ y, además, de puntualizar que, ninguna disposición podría ser interpretada por los Estados parte, para suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos para una persona o grupo, y muy particularmente, para excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno¹².

Para lo cual, conectado con esta última idea, la Convención consagra explícitamente, además, un catálogo de derechos políticos¹³ tutelables relacionados con la participación¹⁴ directa o a través de representantes libremente elegidos en la dirección de asuntos públicos, de ejercer el sufragio activo universal como elector en las urnas electorales, o el pasivo, como elegible para desempeñar un destino público y de

accesar, en igualdad de condiciones, a las funciones públicas; cuyo ejercicio, aclara la Convención, pudieran ser reglamentados exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal¹⁵. Haciendo particular énfasis en la tutela de los sistemas democráticos, de las formas republicanas, de la soberanía popular, del pluralismo, del carácter vicarial de los gobernantes y autoridades públicas y de la responsabilidad de los agentes públicos y de los Estados parte en respetar todo ese entramado del derecho interno y supranacional de protección de las libertades individuales sobre la base de la justicia libre y la igualdad plena.

Al mismo tiempo, la Convención erige una parametrización enunciativa de garantías judiciales¹⁶ que son extensibles a toda actividad estatal sancionadora desplegada por órganos de los Estados parte, debiendo respetar el principio del debido procedimiento o proceso, la indemnidad del universo del derecho a la defensa integral –derecho a conocer los cargos en su contra, a ser oído, decisión en plazo razonable, juez natural competente e independiente, principio de neutralidad e imparcialidad de su juzgador, presunción de inocencia, no

10. Artículo 2 *eiusdem*.

11. Artículo 63, numeral 1, *idem*.

12. Artículo 29, literal C, *ibidem*.

13. Artículo 23, numeral 1, literales A, B y C, *eiusdem*.

14. Derecho a la participación que aduce intervenir en los asuntos públicos, mediante mecanismos como el derecho de petición y derecho de respuesta de contenido político; a consultas públicas en planes, presupuestos, políticas públicas o de instrumentos normativos; de cumplimiento de quórum efectivos y otras figuras de aportación de opinión; iniciativas popular o pública sobre proyectos de ley u otros actos de naturaleza legislativa, Asambleas ciudadanas, o intervención en controles de voluntades o decisiones estatales en donde se exija esos consensos. Plebiscitos que ratifiquen actos políticos, referendos sobre consultas. Revocatorios.

15. Artículo 23, numeral 2, *idem*.

16. Artículo 8, *idem*.



ser sujeto de discriminación, asistencia gratuita, interprete o traductor, tiempo adecuado para su defensa, asistencia técnica de letrado, control de pruebas, contradictorio, a no autoincriminarse ni declarar contra sí mismo, a recurrir frente a la decisión que genere afectación, a no volver a ser imputado ni juzgado por los mismos hechos–.

Control de convencionalidad sobre el poder punitivo desplegado por órganos administrativos sobre sujetos que desempeñen cargos de elección popular

Derivado de ese contexto normativo convencional, ha sido un punto de particular interés en la doctrina internacional, los pronunciamientos dimanados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relacionados con el control de convencionalidad sobre el ejercicio de sanciones disciplinarias y fiscales eventualmente aplicables a servidores públicos que ocupen cargos de elección popular, así como el empleo de medidas interdictivas de inhabilitación que restrinjan o impidan el ejercicio futuro de funciones públicas a estos singulares

funcionarios frente a la protección de derechos políticos contemplada en el artículo 23, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo texto rotundamente advierte que cualquier limitación o condicionamiento de esos derechos ciudadanos –en especial el de ejercer sufragio activo universal como elector en las urnas electorales, o pasivo, como elegible para desempeñar un destino público y de acceder en igualdad de condiciones a las funciones públicas– solo podría hacerse legítimamente bajo la intervención garantística de un juez orgánicamente insertado en la rama judicial, en ejercicio de un acabado proceso penal, y bajo el espectro de las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 eiusdem.

Estos análisis e interpretaciones tienen una cardinal importancia limitante frente a la intervención y eventuales medidas sancionadoras –de suspensión, destitución e inhabilitación para el ejercicio de las funciones públicas– que pudiesen ser acordadas con efecto inmediato para el mismo período de ejercicio para el cual fue electo como autoridad el sujeto reprimido, sometiénolas a ciertas condicionalidades¹⁷, o incluso difiriendo su ejecución material¹⁸ para

17. De acuerdo a lo previsto en la legislación colombiana, en el artículo 1 de la Ley 2094 de 2021 (Código General Disciplinario), que modifica el artículo 2 de la Ley 1952 de 2019, somete la ejecución de la sanción disciplinaria impuesta por Procuraduría General de la Nación sobre un funcionario que ocupe un cargo de elección popular, sometiénola “a lo que decida la autoridad judicial”, sin efectuar mayor motivación y explicación de ese condicionamiento, el cual ha de suponerse que solo sería operativa si es impugnada la decisión sancionadora ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y corresponderá a ese juez especial pronunciarse sobre tal ejecutoriedad.

18. En atención a lo dispuesto en la legislación peruana desde la Ley 30.742 de 2018 (Ley de fortalecimiento de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control), que cambió el esquema de la Ley 29.622 de 2010, de la antigua Ley Orgánica del Sistema Nacional de control y de la Contraloría General de la República del Perú, omitiendo a los servidores de elección de popular de la lista de funcionarios excluidos como sujetos sancionables, por lo que, desde el 2018 fueron incorporados como reprochables, pudiendo ser procesados durante el período de su ejercicio pero su sanción debía ejecutarse diferidamente al superarse la temporalidad para la cual fue elegido y cesar en el cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 47, numeral 3, de la Ley 31.288, que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece las medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República.



una temporalidad futura, luego que fuese superada la vigencia temporal del ejercicio en el cargo para el cual fue electo el reprochado, y que en el derecho comparado pueden ser dictadas por una variedad de órganos de naturaleza administrativa, como sería el caso de la Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela, cuando ejercite sus potestades punitivas con ocasión de la determinación de la responsabilidad administrativa de naturaleza fiscal establecida en el Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal; de la Contraloría General de la República del Perú, con ocasión de la determinación de la responsabilidad administrativa funcional prevista en la Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República del Perú; y de la Procuraduría General de la Nación colombiana, con ocasión de la determinación de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos con base en el ejercicio del poder preferente, y además privativo, en los procesos disciplinarios seguidos contra los servidores de elección popular, conforme a lo establecido en el actual Código General Disciplinario (Ley 2094 de 2021) y lo preceptuado en el artículo 277, numeral 6, de la Constitución Política de Colombia.

Esto ha sido objeto de análisis por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un primer momento, en la decisión del caso Leopoldo López Mendoza vs. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233), en la que se declaró la responsabilidad internacional del Estado

venezolano al revisar un pronunciamiento interno de declaratoria de responsabilidad administrativa fiscal y la sobrevenida imposición de inhabilitación por quince años para el ejercicio de cargos públicos del mencionado ciudadano, dictada por la Contraloría General de la República de Venezuela, en atención a lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

En esa decisión de la Corte Interamericana, específicamente se puntualizó que cualquier órgano estatal que ejerciera funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional –independientemente de que fuese penal o no– tendría el deber de adaptar sus decisiones al control de convencionalidad, basados en el respeto pleno de las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. Dejándose, además, por sentado que toda sanción, aunque fuese de naturaleza disciplinaria o administrativa –en equiparación a la penal–, sería una expresión inequívoca del poder punitivo estatal, por lo que, de acuerdo a los eventos relacionados con el caso en estudio de ese proceso de convencionalidad, al tratarse de sanciones dimanadas por la Contraloría General, constaba una inconvencional restricción del derecho a ser elegido del accionante, al ser sancionado por un pronunciamiento de una autoridad que no era juez penal, constituía una nítida vulneración flagrante de lo dispuesto en los artículos 23, numeral 1, literal b, y 23, numeral 2, en relación con los artículos 1, numeral 1, y 2 de la Convención Americana, ordenándose, consecuentemente, la adecuación



del derecho interno venezolano a este razonamiento jurisdiccional.

En un momento posterior se produjo otro pronunciamiento de la Corte Interamericana en el Caso Argüelles y Otros vs. Argentina (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 20 de Noviembre de 2014 Serie C No. 288), que aunque no se refiere específicamente al tema de los cargos de elección popular por autoridades administrativas, sí corroboró su criterio sobre aspectos contenidos en la disposición 23, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, particularmente que sus causales, que permiten bajo condicionalidades la restricción de los derechos políticos, evitan “la posibilidad de discriminación contra individuos”¹⁹, y que concretamente en lo que concierne a la pena accesoria de inhabilitación perpetua, se refiere precisamente a uno de los supuestos que permite al Estado “reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades” protegidos en el artículo 23.1, sea cual sea la “condena, por juez competente, en proceso penal”²⁰, por lo que consideró “que la medida fue aplicada para satisfacer una condena penal relacionada a la comisión de delitos económicos perpetrados en contra de la Fuerza Aérea Argentina y tenía como objetivo proteger el erario, evitando que una persona condenada por delitos de defraudación y falsedad pudiera acceder a

cargos públicos y participar de elecciones durante determinado período”²¹.

Estos argumentos automáticamente acarrearán –no solo para Venezuela, sino para todos los Estados parte– la imperatividad de que sus órganos internos adecuaran voluntariamente sus ordenamientos jurídicos, en un primer estadio; transitoriamente, a través de órganos de la rama judicial, quienes por vía del control difuso o eventualmente concentrado de la convencionalidad debían materializar pronunciamientos en torno a la supresión o la desaplicación de las disposiciones internas cuando sus normas tuviesen –similarmente a lo decidido– mecanismos sancionadores en manos de órganos administrativos sobre sujetos que ocupasen cargos de elección popular, y/o, en un segundo estadio, por su legislador nacional, quien debería adecuar por *effect utile* la derogatoria o sustitución de esos instrumentos normativos, dejándolas en manos de órganos judiciales derivado de un proceso penal.

Contradictoriamente a esa obligación, la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales se mantuvieron remisos a producir ese acoplamiento normativo, manteniendo inmutables sus esquemas sancionadores de cargos de elección popular por órganos administrativos²²,

19. Párrafo 222.

20. Párrafo 226.

21. Párrafo 230.

22. Como ha sido el caso de Colombia, en un primer momento, con el sostenimiento de la Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario), pero inclusive con la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario) y con su norma derogatoria, la Ley 2094 de 202; Perú, con la producción de la Ley 31.288, que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional y establece las medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República; y Venezuela, con subsistencia de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

y lo que fue peor en el caso de Venezuela, no solo desacatando, sino atacando, con visible activismo judicial, lo decidido por la Corte Interamericana, como explicaremos al final de este trabajo.

Paradójicamente, esa actitud inercial o de resistencia de los Estados miembros a gestar los cambios necesarios fue alcanzada por una nueva sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con ocasión del caso *Gustavo Petro Urrego vs. Colombia* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406), en la que se declaró la responsabilidad internacional del Estado colombiano al revisar la previa imposición de la sanción interna de destitución en el cargo de alcalde mayor de Bogotá e inhabilitación por quince años, derivada de un proceso disciplinario llevado a cabo por la Procuraduría General de la Nación colombiana, relacionado con unas contrataciones dentro de un esquema público de recolección de desechos sólidos, en donde se ratificó la posición erigida en el fallo López Mendoza, de la inviabilidad que un órgano administrativo imponga sanciones –de destitución o inhabilitación–, restringiendo derechos políticos relacionados con el sufragio activo o pasivo –elegir o ser elegido– sobre agentes públicos que ocupen cargos de elección popular, reiterando que debían ser producto de un acto jurisdiccional dimanado monopólicamente de un juez competente perteneciente a la rama orgánica judicial con ocasión de su conocimiento dentro de un proceso penal.

Solo que esta vez, además, puntualizó en su párrafo 79, que las sanciones

de destitución e inhabilitación sobre tales funcionarios de elección popular, ordenadas como resultado de infracciones meramente administrativas que no fuesen constitutivas de delitos, no satisfarían el estándar de proporcionalidad estricta que requeriría el grado de afectación a los derechos políticos, y que, por el contrario, demostraría una tangible afectación de la libre expresión de la voluntad de los electores que votaron por esa opción política. Adicionalmente, ahondando en que de acuerdo al artículo 23, numeral 2, de la Convención, la sanción de inhabilitación para ser elegido en un cargo de elección popular no puede ser impuesta sino exclusivamente a través de una condena penal en firme, como consecuencia exclusiva de la demostración de la incursión en un delito penal y no por la vía administrativa; por ello, las garantías –de independencia, competencia e imparcialidad– erigidas por el artículo 8 de la Convención no se limitarían a los procesos penales, sino deben ser satisfechas por las autoridades que tengan bajo su conocimiento procesos sancionatorios disciplinarios²³.

Además, acotó que particularmente el mismo órgano emitió tanto los pliegos de cargos como la sanción, lo cual resulta problemático en relación con la garantía de imparcialidad y la presunción de inocencia, además de que la misma autoridad resolvió sobre la decisión sancionatoria y también sobre el recurso de reposición, situación que no satisfacía los requisitos mínimos previstos por el

23. Párrafo 80, Fallo CIDH, Gustavo Petro vs. Colombia.



artículo 8.2, literal h, de la Convención, como el derecho a la recurribilidad y el control judicial de la actuación ablativa.

En atención a esas consideraciones, se declaró al Estado colombiano como responsable por la violación a los artículos 23 (numeral 1), 23 (numeral 2), 8 (numeral 1), 8 (numeral 2, literal h) y 25 (numeral 1) de la Convención, en relación con los artículos 24, 1 numeral 1 y 2 del mismo instrumento supranacional.

Reparos sobre la operatividad de la actividad punitiva estatal a través de órganos administrativos en el especial caso de sujetos reprobables que se ubiquen en cargos de elección popular

Pero además de las razones expuestas sobre la evidente colisión con los contenidos de la Convención Americana desarrolladas por la jurisprudencia de control de convencionalidad ante el enunciado ejercicio de potestades punitivas sobre sujetos que detentan cargos de elección popular, conducidas y decididas por órganos de naturaleza administrativa, emergen fundadas objeciones de fondo y dudas razonables –en razón de la estructura de su organización, su lógica operacional y los principios que lo rigen–, ya que pudieran eventualmente distorsionar el principio fundamental de soberanía popular, ejercitado a través del sufragio efectivo, universal, libre e independiente, bajo su dual modalidad activa y pasiva, “cuya principal función es la de servir de

medio para formalizar la representación política”, logrando con mucha superficialidad irrumpir o generar la cesación definitiva, en el legítimo ejercicio, de una autoridad elegida durante el período político al cual logró acceder, ungido por la voluntad popular, o inclusive hacia el futuro, con la imposición de una medida interdictiva de inhabilitación que termine obstruyendo o envileciendo una carrera política en ascenso, bajo la égida de estar actuando para hacer efectivo el principio de responsabilidad individual de los servidores públicos.

Una primera refutación afloraría instintivamente, en atención a la estructura organizativa piramidal que en estratos o niveles naturalmente devendría de ser un órgano administrativo, lo cual comportaría que sobre sus operadores mecánicamente opere el sometimiento al principio de autoridad y de sumisión-obediencia a los mandatos jerárquicos provenientes de rangos de supraordinados verticalmente –aunque por normas especiales competenciales expresamente se atenúe o suprima el principio de jerarquía, o se le otorgue el carácter autónomo o independiente funcionalmente frente al máximo jerarca–, pues en realidad tales órganos inferiores no gozarían del todo de una total libertad decisoria ni de una absoluta autodeterminación que le permitiese operar desvinculadamente de las estructuras jerarquizadas a las cuales pertenecen orgánicamente, salvo que se trate de la figura de la desconcentración, por la cual singularmente se le otorgaría la capacidad decisoria de fondo, ubicándola como autoridad independiente que

agotaría la vía administrativa sobre esa área material competencial entregada a su conocimiento, decisión y control exclusivo.

Frente a la posible afectación del ejercicio actual o futuro de un cargo de elección popular se suscitarán dudas fundadas de la absoluta neutralidad, imparcialidad y objetividad del desempeño de un órgano administrativo –más allá de que los ordenamientos normativos que los regulen hagan la enunciación expresa de considerar a ciertas estructuras como unidades autónomas–, ya que “ello no implica independencia, por lo que la subordinación es (su) característica dentro de la estructura general del Estado. Puede haber órganos con autonomía a diversos niveles, pero ello no implica que no haya cierta subordinación de los niveles inferiores a los superiores” –y aun cuando incluso se calificasen como órganos con independencia funcional–, pues al desplegar la potestad sancionadora por razón de la materia, podrían supeditar a los inferiores a presiones, prescripciones o a la voluntad final del superior jerarca, quien en el caso de la Administración fue designado directamente por autoridades políticas –quienes con mucha facilidad consiguieran ocasionalmente olvidar o distanciarse de sus verdaderos fines institucionales–, lo que pudiera finalmente, colocar en situaciones de apremio y afectar el ejercicio de funciones que le

fueron asignadas diferencialmente tanto a operadores sustanciadores como a quienes detentasen atribuciones decisorias.

Es obvio que ese riesgo del aura de predominio, influencia o supremacía intangible del superior jerarca sobre líneas de conducta de la actividad sancionadora, sobre todo cuando finalmente él tenga reservada la atribución de decidir el fondo, aunque se distribuya orgánicamente en unidades inferiores de competencias diferenciadas, ya sean de ejecución u operativas, en la instrucción o recaudación probatoria, de formulación de pliegos de cargos o acusaciones, de confección de informes, que pudieran ser conducidas o impulsadas a través de instrucciones materiales o verbales en el despliegue de la actividad punitiva, puede ser soportado en la actividad sancionadora regular de naturaleza administrativa o disciplinaria sobre servidores públicos ordinarios, porque esos sujetos reprobables o disciplinables pudiesen ser parte de ese sistema de control o de la propia estructura administrativa interna del ejercitante del poder sancionador, pero que resulta bastante difícil de digerir y aceptar frente a la posible punición que afecte el ejercicio de un cargo de elección popular, ya que no se trataría de un ejercicio de autoprotección control o resguardo, que no se ejercitaría sobre sujetos de una propia estructura interna, ni se lleva a cabo por un jerarca natural²⁴.

24. Aunque sabemos que ciertos contenidos disciplinarios se ejercen sobre sujetos sobre los cuales no existen relación jerárquica, como el caso de la disciplina judicial. Al respecto, ver nuestra opinión en: Carrillo Artiles, Carlos Luis, “Elementos comunes de la disciplina judicial en el derecho comparado”, en *Derecho disciplinario iberoamericano*, Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 2021. De la misma forma, el ejercicio de actividades punitivas desarrolladas a cabo con ocasión de la determinación de responsabilidad individual derivada del control fiscal.



Porque lo que soporta el acceso y ejercicio a ese cargo de elección popular es el ejercicio y operación del principio de soberanía popular, ejercitada a través del sufragio activo de una masa mayoritaria de electores que ungió al representante al elegido que resultó ganador en unos comicios universales y, aunque en principio pareciera gozar de una protección subjetiva, en posesionarse y ejercer pacíficamente en el destino público para el cual fue elegido, en realidad se encuentra protegido por un velo transpersonal de soberanía, de su legitimidad como ocupante temporal del cargo público, de la vocación política que su propuesta o programa electoral aprobada por el mandato de sus electores, aunque una vez elegido representa a todo el cuerpo de electores²⁵, y de la tutela e indemnidad de la democracia representativa, que solo pudiera ser legítimamente interrumpido o cesado en sus funciones ante la excepcional situación de la existencia de un mandato judicial penal –cautelar, que usualmente requiere de previamente estar habilitado de un antejudio de mérito político para su enjuiciamiento penal–, o –definitivamente firme–, en la medida que tenga indicios graves o demuestre la nítida incursión de una conducta constitutiva de delito, como único motivo que permitiría, bajo el respeto de la formas republicanas, la suspensión cautelar o el cese definitivo de ese ejercicio.

De manera que, si se exige la neutralidad de las organizaciones del poder público para

garantizar la igualdad de oportunidades en la inscripción de candidaturas y asepsia del proceso electoral, también debe haber un paralelismo de formas para proteger la indemnidad del mandato soberano ya cristalizado y configurado por los votantes, que ahora encarna en representación el elegido al cargo público, muy especialmente, en relación con la naturaleza del órgano que ocasionalmente pueda pronunciarse sobre su permanencia y cese en ese destino público –no siendo el mejor ejemplo de independencia y neutralidad la Administración pública, pues, como ya adelantamos, es dirigida y conducida en sus altas esferas por sujetos que son designados libre y discrecionalmente por autoridades de corte político, que aunque se suponen alejadas de una lógica partidista, sí pudieran estar influidas por cierta tendencia desfavorable frente a un operador elegido de un sector diferente–; por ello, inexorablemente se impone que la intervención de ese poder de suspender o cesar esa representatividad popular descansa únicamente sobre la situación excepcional de la consumación de un delito, que hubiese sido previamente condenado por un singular órgano como lo es un juez, con ocasión de un proceso de naturaleza penal, al que incontrovertiblemente se le repute y reconozca su independencia, no solo frente a las demás ramas del poder público, sino inclusive, frente a los particulares, dotado de plena autonomía decisoria para, además, “garantizar el general y

25. Aragón Reyes, Manuel y José Luis López González, “Revocatoria de mandato”, en Diccionario electoral, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2000, p. 1141.

libre acceso del pueblo al sufragio pasivo (de lo contrario a los ciudadanos en la democracia representativa, sólo elegirían, pero no desempeñarían el poder, esto es, sólo ostentaría, el derecho a tener un gobierno elegido, pero no a gobernar ellos mismos mediante elecciones)”²⁶.

Los legítimos controles políticos sobre cargos de elección popular

No sin menos importancia que los reparos aludidos, surgirían las observaciones referidas al régimen natural de control político sobre el ejercitante de un cargo alcanzado por sufragio universal, que incontrovertiblemente debería estar ceñido exclusivamente a la conexión directa de su responsabilidad frente a sus legítimos mandantes, encarnados por la masa de electores indeterminados que votaron en el momento por una opción política que resultó ganadora, quienes estarían habilitados, en algunas legislaciones, para gestionar y producir una revocatoria de mandato²⁷, mediante un contra ejercicio de votación, que se justifica en el mismo fundamento de soberanía popular electoral, por el cual se puede hacer cesar la legitimidad del elegido, exigiéndose usualmente el mismo o superior número de sufragantes originales que sobrevenidamente apoyen

ese mecanismo de abolición por las urnas de esa autoridad; o por otra parte, dependiendo del ordenamiento legal, la decisión de no reelegirlo, cuando esta fuese una opción dentro de la arquitectura electoral que permitiese sucederse en los cargos públicos por reelección sin intercesión temporal. Esto es obvio, porque “al final de su gestión, el político debe rendir cuentas de los actos ejercidos en el cargo. Los ciudadanos pueden premiar su actuación con su reelección, o castigarlo a través de su reemplazo por otro candidato y/o partido”²⁸.

Por otra parte, a distancia existiría otro mecanismo de responsabilidad política denominado *impeachment*²⁹, conducido por otros órganos competentes del poder público, comúnmente de estirpe o naturaleza política, como sería el parlamento o, dependiendo del diseño normativo, entregado a una alta corporación de la rama judicial, quienes pudieran ejercer ese control institucional e incidentalmente producir antejuicios de méritos y, además, pronunciamientos de censura o moción, por motivos de fractura de la representatividad justificados por situaciones graves, como la incursión en delitos, que dependiendo del esquema constitucional pudieran acarrear su declaratoria de responsabilidad y el cese en sus funciones mediante una destitución política.

-
26. Aragón Reyes, Manuel, “Democracia y representación, dimensiones subjetiva y objetiva del derecho de sufragio”, en *Anuario de Derecho Parlamentario*, n.º 9, España, 2000, p. 57
27. Artículo 40, numeral 4, en concordancia con el precepto 103 de la Constitución Política de Colombia, y artículos 70 y 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
28. Eberhardt, María Laura, “El control del poder en el gobierno republicano: De la teoría política clásica a las democracias populistas de la actualidad”, en *Utopía y Praxis Latinoamericana*, año 24, n.º 86, julio-septiembre, 2019, p. 222
29. Véase Serrafiero, Mario, “El *Impeachment* en América Latina: Argentina, Brasil y Venezuela”, en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 92, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1996.



Las particularidades del régimen jurídico colombiano de las sanciones disciplinarias sobre servidores de elección popular

Al efectuar una inmersión en el ordenamiento jurídico de Colombia, nos encontramos que su Constitución Política de 1991 prevé la configuración de una potestad disciplinaria transversal aplicable a todos los servidores públicos –extensible inclusive hasta los particulares que ejerciten actividades administrativa por colaboración–, y aunque la arquitectura constitucional expresamente alude que es, además, aplicable a autoridades públicas de elección popular, al también consagrar con la misma intensidad en el seno constitucional los principios de democracia³⁰, soberanía popular³¹ y el derecho fundamental al sufragio³², así como la prevalencia en el orden interno de los tratados en materia de derechos humanos³³ y, muy particularmente, la obligatoriedad de la interpretación de los derechos y deberes consagrados en esa carta fundamental, con arreglo a los parámetros de las convenciones internacionales sobre derechos humanos, esto obligaría a que cuando se encuentren en fricción o colisión estos principios

constitucionales se debería efectuar ponderaciones modulativas, dándole prioridad a las salidas a favor de la protección de las figuras democráticas, las formas republicanas, el sistema de pesos y contrapesos del poder público, entre ellos la separación funcional de sus ramas y de la intervención exclusiva en ciertas áreas delicadas y sensibles, para preservar la garantía efectiva de las libertades y de los derechos fundamentales, que inclusive impondría formas y limitaciones a todo órgano estatal en el ejercicio de potestades y competencias estatales –como la sancionadora–, por cuanto esas atribuciones no son propias, sino conferidas por el mandato de la voluntad general contenida en la ley, para lo cual debe tener como referencia cardinal las interpretaciones nomogenéticas generadas pacíficamente por los órganos de la jurisdicción convencional supranacional.

En atención a este raciocinio, cuando la propia Constitución otorga la titularidad de su ejercicio a la Procuraduría General de la Nación colombiana, como Ministerio Público³⁴, para ejercer la vigilancia del apego a derecho –en el sentido lato de juridicidad³⁵– de todas las conductas oficiales desplegadas por ese universo de agentes públicos que pudieran acarrear responsabilidad individual por

30. Preámbulo, artículo 1 de la Constitución Política de Colombia.

31. Previsto en el artículo 3, en concordancia con el 103, de la Constitución Política de Colombia, artículo 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y artículo 45 de la Constitución Política del Perú.

32. Artículos 99 y 253 de la Constitución Política de Colombia.

33. Artículo 93 de la Constitución Política de Colombia.

34. Artículo 275 de la Constitución Política de Colombia.

35. Dentro de ese específico bloque de juridicidad también formarán parte del ordenamiento jurídico interno las cláusulas normativas de los convenios internacionales sobre derechos humanos, y las interpretaciones dimanadas de los órganos supranacionales con ocasión del ejercicio de la jurisdicción convencional.

infracción a la Constitución y a la ley –por extralimitación en el ejercicio de las funciones a su cargo, o cuando resulten de la desatención de sus obligaciones por abstenciones u omisiones³⁶ que evidencien incumplimiento de sus deberes funcionales–, a través del ejercicio de un poder preferente disciplinario para adelantar averiguaciones y para establecer responsabilidad individual e imponer las sanciones pertinentes, pudiendo finalmente desvincular del cargo³⁷ –en base a previa audiencia y mediante decisión motivada– al funcionario público que incurra en una falta reprochable, siempre tendría que tenerse presente que si se trata de un sujeto que ocupe un cargo de elección popular, inevitablemente habría que cumplirse a cabalidad los requisitos y condicionamientos para el ejercicio del poder sancionador estatal, que evitarían el desbordamiento, desequilibrio o desnaturalización de ese control público, sin que esto se entendiese como negación del principio de responsabilidad individual de los servidores públicos, ni a la potestad estatal para su determinación y sanción.

Las garantías sistémicas y reforzadas sobre el principio de democracia representativa, y de la soberanía popular que ejerce el pueblo a través del sufragio activo universal³⁸ –relacionado con la

ciudadanía como derecho fundamental³⁹ de cada persona natural para votar⁴⁰ sin distingo por un candidato, que al ser proclamado como ganador se constituirá como su representante–, y del sufragio pasivo –referido a la persona natural que tiene el derecho en igualdad de oportunidades a postularse como candidato y eventualmente, ser elegido a cargos públicos, representando la vocación política electoral de los intereses y mandato asignado por la voluntad de sus votantes–, son protecciones inmanentemente a los cargos de elección popular. Por eso, es que se ha patentizado que cualquier afectación o desmedro de su pacífico goce y ejercicio debe inevitablemente ser mediante una intervención judicial bajo la égida del juez, situación que, además, el texto de la Convención Americana inclusive exagera, restringiéndola a que sea como secuela de un proceso penal, para que pueda infligirse o derivarse una posible afectación de la permanencia y el ejercicio de ese mandato electoral en el cargo alcanzado por sufragio universal.

Al efectuar una revisión de las normas colombianas de rango legal, se observa que desde el año 2002 existía la Ley 734, identificada como Código Único Disciplinario, que desarrollaba las particularidades de ese control y el

36. Artículo 6 de la Constitución Política de Colombia.

37. Artículo 278, numeral 1º, de la Constitución Política de Colombia.

38. Véase Aragón Reyes, Manuel, “Derecho electoral: Sufragio activo y pasivo”, en *Tratado de derecho electoral comparado*, International IDEA, Strömsborg, 2007.

39. Aunque, como todo derecho, no es absoluto, ya que con frecuencia está restringido por la condena penal que, además, imponga la pena accesoria de interdicción política, limitando los derechos de ciudadanía en el reo; así como la restricción del voto de los miembros de las Fuerzas Armadas, salvo el caso de Venezuela a partir de la Constitución de 1999.

40. Aunque, paradójicamente, en algunas Constituciones se consagra como un deber, caso de Costa Rica, art. 93. Mayoritariamente, en las Constituciones se consagra como un derecho deber, como el caso de Colombia, art. 258; Ecuador, art. 27; El Salvador, arts. 72 y 73; Guatemala, art. 136; Panamá, art. 135; Paraguay, art. 118; Perú, art. 31, y el caso de Venezuela, donde constitucionalmente es solo un derecho, art. 63.



ejercicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, al igual que la posibilidad del juzgamiento y sanción de los ocupantes en cargos de elección popular, incardinadas originalmente en las disposiciones constitucionales; sin embargo, posterior a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de Leopoldo López Mendoza vs. Venezuela, incidentalmente de Arguelles vs. Argentina y de Gustavo Petro Urrego vs. Colombia, nunca fue objeto de desaplicación o de expulsión del ordenamiento jurídico, ni por vía de excepción de inconstitucionalidad, conforme al artículo 4 de la Constitución colombiana, que comportaría la cristalización de un control difuso de la convencionalidad por las altas corporaciones y demás tribunales de la rama judicial, ni de la vía del control concentrado de inconvencionalidad por la Corte Constitucional.

Por el contrario, dicho Código Único Disciplinario pretendió ser sustituido por una norma derogatoria que nunca llegó a entrar en vigencia, como lo fue la Ley 1952 de 2019, denominada Código General Disciplinario, que mantuvo intacto el ejercicio de esa potestad sancionadora sobre cargos de acceso por sufragio, en visible desatención y mora al control de convencionalidad precedentemente efectuado. De la misma manera que lo sostuvo su norma derogatoria, la Ley 2094 de 2021, que entró en vigencia el 29 de marzo de 2022, que insistió en ratificar tal facultad sancionadora disciplinaria de la Procuraduría sobre los cargos de elección popular, aduciendo en su artículo 2, como novedad legislativa, el

atribuirle expresamente a tal órgano el ejercicio de funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de los servidores públicos e implementar las averiguaciones que finalmente pudiesen gestar la imposición de sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad.

Con tal asignación de atribuciones, en manera alguna se transformó la naturaleza de la Procuraduría, conservándose intacta su esencia administrativa, resaltando ahora –con cierto efecto distractivo en la ley y buscando emular un cambio normativo en lo orgánico– solo la sustancialidad material de la actividad que ya previamente practicaba, y que seguía sin satisfacer los requisitos erigidos en la Convención Americana. Es importante destacar que el ejercicio de poder “decir el derecho” (*iuris dictio*), referido a la función jurisdiccional, estableciendo la resolución de lo que en derecho le corresponde a las partes sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, no es privativo de ninguna rama del poder público, pues es común que sea desempeñada transversalmente por diversos órganos estatales, así como tampoco lo sería, por no ser distintivo, el hecho que pueda haber contención con intereses contrapuestos que, con igual intensidad, pudieran estar presentes entre los sujetos intervinientes, inclusive en procedimientos administrativos, a diferencia de lo que exclusivamente emerge en la rama judicial, en donde allí la jurisdicción concluye con un elemento que sí define su signo característico, único y singular de sus efectos, como es la institución procesal de la cosa juzgada, producto monopólico de un instrumento

que también le es típico y privativo de esa rama, como es la sentencia.

Lo determinante en esa sucesión de leyes –si realmente lo que se quería hacer era acatar las interpretaciones de la Corte Interamericana para acoplar el ordenamiento interno a las exigencias de la convencionalidad– implicaba consagrar en el ordenamiento interno la garantía de que el único órgano juzgador válido de las inconductas oficiales estuviese unguido de verdadera e inescrutable independencia y autonomía orgánica, lo cual necesariamente obligaba a ceder estas atribuciones a jueces de la rama judicial, finalmente apegándose a lo contemplado en el tan enunciado artículo 23, numeral 2, de la Convención Americana.

Ahora bien, ante esta resistente configuración legal, ¿habría otra solución distinta para los órganos constituyentes y legislativos colombianos que les permitiera acoplarse a las normas de la Convención Americana y a los pronunciamientos nomogénéticos de la Corte Interamericana? ¿Habría algún margen de flexibilidad interpretativa para armonizar espacios de reprochabilidad disciplinaria fuera de la intervención judicial y de los confines de una competencia jurisdiccional y proceso penal?

Para nosotros, no habría otra salida que llevar a cabo un cambio constitucional por conducto de un acto legislativo⁴¹ que modifique el esquema de la carta magna,

41. Denominación del instrumento normativo que permite el cambio parcial de la Constitución.



y, además, consecuencialmente producir modificaciones radicales al Código General Disciplinario, que desarraiguen los contenidos de juzgamiento, imposición de medidas cautelares y de sanciones de fondo en cabeza de la Procuraduría para el especial caso de los elegidos a un cargo de elección popular, en atención a la naturaleza de lo que se encuentra en juego y por la existencia de las garantías reforzadas convencionales, entregándole exclusivamente su conocimiento y decisión al espectro del juez penal, quien deberá tener bajo su exclusivo control el desarrollo extensivo de juzgamiento, con la posibilidad intermedia de ejercer potestades cautelares y, además, de llevar a cabo la investigación extensiva e integral, efectuando con inmediatez la correspondiente recabación probatoria, que finalmente le permita evaluar con fundamento la determinación o no de la probable responsabilidad disciplinaria, y eventualmente implementar las sanciones ulteriores como secuelas de ese reproche, si fuese el caso, todo ello, dadas las protecciones a los principios que hemos explicado detalladamente a lo largo de este opúsculo. De otra manera, siempre se encontraría en contradicción frente a lo dispuesto en el artículo 23, numeral 2, de la Convención Americana, y sensiblemente expuesto el Estado colombiano a que de nuevo se le declare como infractor y sea condenado inclusive a futuras reparaciones por mantenerse en contumacia fuera de los parámetros convencionales.

Ahora bien, ¿cómo podrían subsistir competencias para la Procuraduría General de la Nación colombiana en materia disciplinaria sobre cargos

de elección popular, sin que fuesen inconvencionales?

No habría duda de entregarle un rol de acusador, derivado de la atribución de vigilancia superior de los comportamientos oficiales de los agentes públicos, siendo insalvable –como hemos reiterado– la total eliminación de competencias de recaudación probatoria y juzgamiento, y por supuesto, de imponer sanciones de desvinculación o inhabilidad para el ejercicio futuro de cargos públicos sobre sujetos que detenten la cualidad de ser representantes políticos a cargos de elección popular.

No obstante, en la doctrina se debate insistentemente si la exigencia de que la responsabilidad disciplinaria sea producto exclusivo de un proceso penal sería una exigencia o restricción exacerbada, proponiendo algunas voces, que sería satisfactoria una modificación normativa en donde fuese reconocida la competencia de evaluar y declarar la responsabilidad disciplinaria simplemente por un órgano judicial, flexibilizando el requerimiento que no necesariamente sea de la competencia penal, con lo cual quedaría garantizada la independencia y autonomía decisoria.

Dentro de la búsqueda de propuestas intermedias⁴², se han presentado algunas interpretaciones dimanadas de un calificado sector de la doctrina colombiana, como el “otorgar a la Procuraduría General

de la Nación, o más bien ratificar la facultad de investigar y acusar a los servidores de elección popular ante los jueces administrativos”⁴³, bajo cuya competencia quedaría en manos exclusivas de ese juez, “el llevar a cabo ese juicio y la actividad sentenciadora, quien puede practicar pruebas y suspender provisionalmente, a instancia requirente de la Procuraduría, a los procesados”⁴⁴, concluyendo que “la literalidad de la expresión juez penal, puede conllevar a que se determine internamente que el competente es un juez administrativo del circuito, equivalente jerárquico y funcional del juez penal del circuito, en el nivel mayor de los jueces unipersonales”, o inclusive, “bien podría conocer del asunto un juez promiscuo, pues es claro que en Colombia todos los jueces son jueces constitucionales y hacen parte de la jurisdicción constitucional”, con lo cual, bajo ese criterio interpretativo, se cumpliría a cabalidad la adecuación en el derecho interno a lo ordenado por el párrafo 111 de la sentencia en el caso Petro.

El lamentable activismo judicial venezolano en desmedro del control de convencionalidad en materia de sanciones administrativas a cargos de elección popular. La exacerbación de argumento de soberanía interna en contra de lo preceptuado por

42. Como la desarrollada por nuestro amigo el profesor Gómez Pavajeau, Carlos Arturo, *Debates fundamentales sobre derecho disciplinario*, Ediciones Nueva Jurídica, t. 2, Bogotá, 2020.

43. Ídem, p. 9.

44. *Ibidem*.

La propia Constitución y otras normas fundamentales en Venezuela⁴⁵

La arquitectura constitucional venezolana de 1999 mantuvo intacta, expresamente, la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, apalancando a rango constitucional todo tratado de derechos humanos suscrito y ratificado por Venezuela, además de crear el Tribunal Supremo de Justicia, en donde resalta la Sala Constitucional, quien tiene la responsabilidad de ser el garante y custodio de la protección constitucional dentro del ámbito de sus competencias de control concentrado de la justicia constitucional y del control concentrado de la convencionalidad.

No obstante, dicha Sala Constitucional, en franca distancia a la actitud tradicional pacífica, reiterada e inveterada de la rama judicial venezolana, irrumpe en evidente desconocimiento de las disposiciones taxativas de esa Convención, generando sistemáticos pronunciamientos⁴⁶ que producen una ruptura total del principio

de progresividad de los derechos humanos y del necesario diálogo jurisprudencial en derechos humanos, expresamente contradiciendo y envileciendo diversas interpretaciones realizadas por la Corte Interamericana con ocasión a diversos fallos dictados contra la República de Venezuela.

Esto se ha llevado a cabo, de manera abrupta y sorpresivamente, sin fundamento alguno en el ordenamiento jurídico venezolano⁴⁷, mediante el uso artificioso de argumentaciones jurisprudenciales que concluyen en la configuración de una suerte de “revisión interna de oficio”, efectuada, veleidosa y furtivamente, a través de una “modalidad innominada de control concentrado”, como un control posterior de los fallos de la Corte Interamericana.

Estas aseveraciones regresivas, para minusvalorar la importancia, jerarquía y valor de los dictámenes de la Corte Interamericana, tienen su mayor punto de inflexión en la sentencia de revisión del control convencional⁴⁸ efectuado en

45. Al respecto, ver nuestra posición previa en el artículo publicado en México: Carrillo Artilles, Carlos Luis, “El control de convencionalidad en Venezuela. De su consagración normativa a la accidentada y casi inexistente ejecución”, en *Control de convencionalidad en América Latina. Desarrollo y estatus actual*, Flores Editores, México, 2020. De igual manera: Brewer Carías, Allan Randolph, “El carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su desprecio por los tribunales nacionales: los casos del Perú, Venezuela y de República Dominicana”, Texto de la conferencia dictada en el Quinto Coloquio Iberoamericano: Estado Constitucional y Sociedad, organizado por la Universidad Veracruzana y el Poder Judicial del Estado de Veracruz, Xalapa, 2014.

46. Diversos casos fallados por la Corte Interamericana en contra de Venezuela fueron incumplidos o desacatados por orden judicial del Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos, el de *Leopoldo López Mendoza* (Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233), el de los *ex magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Perkins Rocha, Ana María Ruggeri Cova y Juan Carlos Apitz Barbera* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182), el de la jueza provisoria *Mercedes Chocrón Chocrón* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 1 de julio de 2011. Serie C No. 227).

47. Solo exigüamente invocó para ello, el precepto 335 de la Constitución, que consagra que: “El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

48. Sentencia No. 1547 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 17 de octubre de 2011, bajo ponencia del magistrado Arcadio Delgado, de fecha 1 de septiembre de 2011.



el caso Leopoldo López Mendoza, que pretende justificar epicéntricamente sobre la base de la preponderancia de los principios de soberanía e independencia –de acuerdo a su singular criterio-, que estos prevalecerían sobre los valores universales de los derechos humanos y sobre las interpretaciones dadas por la Corte Interamericana, repudiándolas por ser intervención foránea o extranjera, llegando al extremo de declarar la inejecución a lo interno de esas sentencias supranacionales, evadiendo el cumplimiento efectivo, integral y leal de las obligaciones internacionales basadas en el principio de buena fe y de confianza legítima que reposa en la jurisdicción internacional, pero, además, llevándose por delante los principios básicos del *pacta sunt servanda*, que consagra que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado, y del efecto útil (*effect utile*) de los tratados internacionales, que obliga al Estado suscriptor a adecuar su ordenamiento interno a los parámetros convencionales.

Obviamente que con esta intervención judicial se evidencian varias cosas: a) se desnaturaliza la condición de “último y auténtico intérprete” del tribunal supranacional; b) se envilece el carácter de “cosa juzgada internacional” de sus fallos contra el Estado-parte condenado, que proviene del artículo 69 del Pacto de San José de Costa Rica; c) quebranta su carácter “irreversible”, en atención al principio universal de progresividad de los derechos humanos; d) se desconoce su integración al derecho positivo venezolano, ya que es incontrovertiblemente norma jurídica con

vigor interno y de carácter fundamental con jerarquía constitucional, integradas como parte del bloque de juridicidad venezolano.

Para ello, la Sala Constitucional, en visible activismo judicial, asumiendo una nítida posición política e ideológica, alejándose de la asepsia necesaria para un órgano jurisdiccional que, además, es parte del control interno de convencionalidad en el sistema de protección de derechos humanos, efectúa una serie de contradictorios y extravagantes razonamientos en torno a lo que, según su parecer, sería una antinomia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dudando sobre su constitucionalidad –e inclusive solicitando al Ejecutivo venezolano a “denunciar” el Pacto de San José de Costa Rica–, ya que, de acuerdo con su singular visión, había una evidente usurpación de funciones por la Corte Interamericana, al desviar “la teología de la Convención Americana y sus propias competencias, emitiendo órdenes directas a órganos del Poder Público venezolano, usurpando funciones cual si fuera una potencia colonial y pretendiendo imponer a un país soberano e independiente criterios políticos e ideológicos absolutamente incompatibles con nuestro sistema constitucional”.

Con mayor gravedad, la Sala Constitucional formula con mucha ligereza una interpretación que colida flagrantemente con lo dispuesto en el precepto 23 de la Constitución, al puntualizar que, según su visión invertida, existiría una prevalencia del orden interno sobre

el internacional, suponiendo que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es accesoria o complementaria al ordenamiento nacional, y no como en realidad es, indudablemente parte de un ordenamiento a doble nivel con prevalencia sobre la regla de derecho interno, lo que impone la operatividad del principio del derecho internacional denominado *effect utile* y ajustar el ámbito de protección interna a las modulaciones internacionales, sin que pueda excusarse bajo el manto del derecho doméstico, incluido el propio texto constitucional, de acuerdo al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴⁹.

A título de epílogo

Para concluir, queremos dejar como corolario que, aunque sea de importancia capital que el Estado pueda perseguir y sancionar específicas conductas de los servidores públicos, dentro de los cuales no resultan exentos los de elección popular –bajo la óptica restrictiva y excepcional de las conductas que el legislador, cumpliendo las formalidades fundamentales y en un contexto temporal, califique y censure expresamente en la ley como infracciones reprochables–, siempre habría la necesidad de limitar justamente esa actividad a espacios lógicos que engranen correctamente a qué órgano estatal se le entrega ese poder punitivo y con base en qué actividad se pudiese realizar, para que no se desborde el pretendido control ni

se desnaturalice, pues al acumularse exageradamente atribuciones en un custodio, muy fácilmente puede derivarse en un ejercicio arbitrario y despótico, de allí que garantías de independencia, autonomía en el juzgador y la seguridad jurídica gestada por la naturaleza de sus pronunciamientos adquiera una jerarquía superior, al tratarse de poner en juego principios democráticos inalienables, como el de soberanía popular –tanto para elegir y como para ser elegido–, que imponen entender en su verdadera dimensión e implicaciones lo que comporta la representatividad política de esos mandatarios elegidos, y de los riesgos de pronunciamientos que, por otros elementos exógenos a las causales de responsabilidad, pudieran menoscabar o afectarla, por lo que el cumplimiento de las formalidades y garantías reforzadas, como es la restricción del ejercicio punitivo a singulares órganos judiciales en procesos determinados y por específicas situaciones, evitarían dudas y reparos en su ejercicio, posibles desequilibrios y males mayores que pudiesen hacer nugatoria la vigencia y estabilidad del régimen democrático.

Por eso, previsiones como las contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las interpretaciones de la Corte Interamericana sobre ese tema, se elevan como la última barrera frente a las posibles tentaciones locales de menospreciar o envilecer derechos y libertades políticas, en desmedro de

49. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Medidas provisionales respecto Venezuela (casos: Liliana Ortega y Otras, Luisiana Ríos y otros, Luis Uzcátegui, Marta Colomina y Liliana Velásquez). Resolución de la Corte, de fecha 4 de mayo de 2004.



la democracia representativa. Aunque sus decisiones sean de cumplimiento voluntario, finalmente quedará a cada Estado parte acatar o no las observaciones, y a los integrantes de las sociedades, ejercer correctamente su ciudadanía, siendo su primera responsabilidad elegir con discernimiento a sus autoridades, para no solo llevar a cabo un buen gobierno, sino que, además, respeten las reglas del juego democrático, que finalmente será la base de la libertad. Quien no entienda esta dinámica, tarde o temprano aprenderá su lección en carne propia.

Bibliografía

Aragón Reyes, Manuel, “Derecho electoral: Sufragio activo y pasivo”, en *Tratado de derecho electoral comparado*, International IDEA, Strömsborg, 2007.

Aragón Reyes, Manuel, “Democracia y representación, dimensiones subjetiva y objetiva del derecho de sufragio”, en *Anuario de Derecho Parlamentario*, n.º 9, España, 2000.

Aragón Reyes Manuel y José Luis López González, “Revocatoria de mandato”, en *Diccionario electoral*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2000.

Ayala Corao, Carlos, *La “inejecución” de sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)*, Fundación Manuel García Pelayo, Caracas, 2010.

Ayala Corao, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Colección

Estudios Jurídicos n.º 98, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012. fraguado

Ayala Corao, Carlos, *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política. Querétaro, 2004.

Brewer Carías, Allan Randolph, “Algunos antecedentes de la protección del derecho convencional en el ámbito interno”, Ponencia elaborada para el IV Congreso Iberoamericano de Derecho Público y Administrativo, organizado por la Asociación e Instituto Iberoamericano de Derecho Público y Administrativo, Prof. Jesús González Pérez, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2013.

Brewer Carías, Allan Randolph, “El carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su desprecio por los tribunales nacionales: los casos del Perú, Venezuela y de República Dominicana”, Texto de la conferencia dictada en el Quinto Coloquio Iberoamericano: Estado Constitucional y Sociedad, organizado por la Universidad Veracruzana y Poder Judicial del Estado de Veracruz, Xalapa, 2014.

Brewer Carías, Allan Randolph, “Sobre el marco conceptual del control de Convencionalidad: Antecedentes, Derecho de Amparo y Derecho Administrativo”, en *Estudios sobre el control de convencionalidad*, Editorial

Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos n.º 109, 2015.

Brewer Carías, Allan Randolph, *Principios del régimen jurídico de la organización administrativa venezolana*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994.

Capelletti, Mauro, “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho Comparado”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. 15, n.º 60, Universidad Nacional Autónoma de México, 1966.

Casal, Jesús María, *Constitución y justicia constitucional*, Universidad Católica Andrés Bello, 2.a ed., Caracas, 2004.

Carrillo Artiles, Carlos Luis, “Elementos comunes de la disciplina judicial en el derecho comparado”, en *Derecho disciplinario iberoamericano*, Tirant Lo Blanch, México, 2021.

Carrillo Artiles, Carlos Luis, “El control de Convencionalidad en Venezuela. De su consagración normativa a la accidentada y casi inexistente ejecución”, en *Control de convencionalidad en América Latina. Desarrollo y estatus actual*, Flores Editores, México, 2020.

Carrillo Artiles, Carlos Luis, “La ampliación cuantitativa del Principio de Legalidad en la Constitución de 1999”, en *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en Homenaje al profesor Allan Brewer-Carías*, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Civitas, t. 2, Madrid, España, 2003.

Carrillo Artiles, Carlos Luis, “La composición del Poder Público en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, en *Libro homenaje a Enrique Tejera París. Temas sobre la Constitución de 1999*, Centro de Investigaciones Jurídicas y Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2001.

Carrillo Artiles, Carlos Luis, “Principios globales del derecho disciplinario y los problemas prácticos surgidos en su implementación”, en *Jornada académica en homenaje al profesor Allan Brewer-Carías 80 años*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2020.

Carrillo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2001.

Cerezo Mir, José, “Límites entre el derecho penal y el derecho administrativo”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 28, n.º 2, mayo-agosto, Madrid, 1975.

Eberhardt, María Laura, “El control del poder en el gobierno republicano: De la teoría política clásica a las democracias populistas de la actualidad”, en *Utopía y Praxis Latinoamericana*, año 24, n.º 86, julio-septiembre, 2019.

Farías Rodríguez, María Gabriela, “Control difuso y el control concentrado en la constitucionalidad de las leyes”, en *Revista de Derecho Constitucional*, n.º 9, Sherwood, Caracas, 2009.



García Morelos, Gumersindo, *El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México*, Ubijus, México, 2010.

García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en Ferrer McGregor, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, México, 2012.

Gómez Gamboa, David, “La sentencia n.º 1547/2011 de la Sala Constitucional del TSJ en el contexto del fallo n.º 23 (serie c) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Leopoldo López Mendoza), en *Cuestiones Jurídicas*, vol. 5, n.º 2, julio-diciembre, Maracaibo, 2011.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo, *Debates fundamentales sobre derecho disciplinario*, Ediciones Nueva Jurídica, t. 2, Bogotá, 2020.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo, *Colección derecho disciplinario: Vol. 1. Problemas centrales del derecho disciplinario*, Ediciones Nueva Jurídica, Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, Bogotá, 2009.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo, *Colección derecho disciplinario: Vol. 2. Asuntos disciplinarios. Praxis y jurisprudencia*, 2.ª ed., Ediciones Nueva Jurídica, Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, Bogotá, 2009.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo, *Dogmática del derecho disciplinario*, 4.a ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009.

González Pérez, Jesús, “Garantías frente a la potestad sancionadora de la administración”, en *Temas de derecho procesal. Memoria del XIV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996.

Haro García, José Vicente, “El control difuso de la constitucionalidad en Venezuela: El estado actual de la cuestión”, *Revista de Derecho Constitucional*, n.º 9, Editorial Sherwood, Caracas, 2004.

Hernández Mendible, Víctor, “El control de convencionalidad como expresión del control constitucionalidad. Originalidad y desaciertos”, en Brewer-Carías, Allan R. et al., *Estudios sobre el control de convencionalidad*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos n.º 109, Caracas, 2015.

Isaza Serrano, Carlos Mario, *Teoría general del derecho disciplinario*, 2.ª ed., Temis, Bogotá, 2009.

Jinesta Lobo, Ernesto, “Control de convencionalidad difuso ejercido por las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa”, en Brewer-Carías, Allan R. et al., *Estudios sobre el control de convencionalidad*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos n.º 109, Caracas, 2015.

Jinesta Lobo, Ernesto, “Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas constitucionales”, en *La justicia constitucional y la justicia administrativa como garantes de los derechos humanos*. Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani y en el marco del vigésimo aniversario de FUNEDA. Caracas: Centro de Estudios de Derecho Procesal Constitucional, Centro de Estudios de Derecho Público y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila, 2013.

Mejía Ossman, Jaime y Silvio San Martín Quiñones Ramos, *Procedimiento disciplinario*, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Bogotá, 2004.

Nieto García, Alejandro, *Derecho administrativo sancionador*, 2.a ed., Tecnos, Madrid, 1994.

Sagüés, Néstor Pedro, “*Obligaciones internacionales y control de*

convencionalidad”. Estudios Constitucionales, año 8, n.º 1, Buenos Aires, 2010.

Sira Santana, Gabriel, “El control de Convencionalidad, los derechos políticos y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, en *Revista de Derecho Público*, n.º 147-148, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016.

Vacas García Alós, Luis y Gervasio Martín Martín, *Manual de derecho disciplinario*, Aranzadi, Navarra, 2005.

Varela Sánchez, David Fernando, *Régimen disciplinario de la rama jurisdiccional y el Ministerio Público*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1984.

Vilma, Roso, “La ilicitud en el derecho sancionador”, *Frónesis*, vol. 1, n.º 2, Universidad de Zulia, 1994.





Calle 34, Ave. Cuba, La Exposición - Antiguo Palacio de Artes, Panamá, República de Panamá

Central Telefónica: (507) 500-3350 / Telefax: (507) 500-3309

pocadmon@procuraduria-admon.gob.pa

www.procuraduria-admon.gob.pa