

LOS RETOS DEL DERECHO DISCIPLINARIO EN AMÉRICA LATINA

Dr. Rubén Darío Merchant Ubaldo

Servidor público federal y experto en derecho disciplinario

Hace algunos años tuve la oportunidad de colaborar en la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial de la Secretaría de la Contraloría en el Estado de México, percatándome que era una institución de gran importancia en la administración pública, debido a que, dentro de sus funciones principales, era la coordinación del sistema de control interno, la evaluación de la gestión gubernamental y sus resultados.

Así mismo, colaboré en la otrora Contraloría Interna del Instituto de Salud de dicha Entidad Federativa, realizando funciones de auditoría, atención a quejas, denuncias y responsabilidades de servidores públicos; e incluso, recuerdo que eran los inicios de la implementación de la *carrera administrativa* en el servicio público, dando origen en el año 2003 a la Ley del Servicio Profesional de Carrera.

En ese mismo año, el gobierno federal realizó el cambio de denominación de *Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo* (SECODAM) por *Secretaría de la Función Pública* (SFP), lo que me pareció un despropósito, debido a que no representaba una transformación significativa, para proponer mejoras a la función pública, sino más bien, implicó un gasto innecesario en la nueva imagen, logotipos y demás recursos utilizados por la dependencia de gobierno, muy usual en algunas administraciones.

Siempre he sostenido que la Secretaría de la Función Pública y las Secretarías locales o de los Estados, deben tener una autonomía constitucional y fáctica, para que cumplan cabalmente sus funciones, sin verse afectadas por intereses políticos e injerencias de otra índole, además, en dichas instituciones del Estado, ha de existir congruencia en su ejercicio y predicar con el ejemplo.

Es fundamental, que el titular de la Contraloría de cualquier Ente público, cuente con suficiente conocimiento y experiencia en tópicos de auditoría, fiscalización y derecho disciplinario, amén de una probidad en su trayectoria y con una formación de abogado especialista en la materia.

En México en el año 2016, se tuvo un cambio significativo al publicarse en el Diario Oficial de la Federación, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, siendo la base del derecho administrativo disciplinario, cuyo contenido es el siguiente:

- Se conforma de dos libros, el primero indica las disposiciones sustantivas y el segundo, el procedimiento de responsabilidad administrativa.
- Establece los principios y obligaciones que rigen la actuación de los servidores públicos, así como, las faltas administrativas graves y no graves,

las faltas de particulares en situación especial, las sanciones y procedimientos para su aplicación.

- Determina los mecanismos para la prevención, corrección e investigación de responsabilidades administrativas.
- Crea las bases para que todo Ente público, establezca políticas eficaces de *ética pública* y *responsabilidad en el servicio público*.
- Delimita las funciones de la autoridad investigadora, substanciadora y resolutora.
- La existencia de un Comité, encargado de la coordinación y eficacia del *Sistema Nacional Anticorrupción*, además, de la *plataforma digital nacional*, que contendrá la información del sistema de evolución patrimonial, de declaración de intereses y de constancias de presentación de declaración fiscal.
- Se hace énfasis en el *conflicto de interés*, como la posible afectación del desempeño imparcial y objetivo de las funciones de los servidores públicos, ello en razón de intereses personales, familiares o de negocios.
- Los servidores públicos, deben satisfacer el *interés superior de las necesidades colectivas*, por encima de intereses particulares, personales o ajenos al interés general y bienestar de la población.
- Actuar conforme a una *cultura de servicio*, orientada al logro de resultados y un mejor desempeño de las funciones, a fin de alcanzar las metas institucionales.
- Promover, respetar, proteger y garantizar los *derechos humanos*.
- Tratándose de actos u omisiones que hayan sido calificados como faltas administrativas no graves, las Secretarías y los Órganos Internos de Control, serán competentes para iniciar, substanciar y resolver los procedimientos de responsabilidad administrativa.
- La Auditoría Superior y las Entidades de Fiscalización Superior de las Entidades Federativas, serán competentes para investigar y substanciar el procedimiento por las faltas administrativas graves.
- Los Tribunales estarán facultados, para resolver la imposición de sanciones por la comisión de faltas administrativas graves y de faltas de particulares.
- Menciona la implementación de “Mecanismos de Prevención y Rendición de Cuentas”.
- Especifica los elementos que deberá contener la “Política de Integridad”, así como, los sujetos obligados a presentar declaración patrimonial y de intereses.
- Señala el régimen de los servidores públicos, que participan en contrataciones públicas y el protocolo de actuación en contrataciones.

Por su parte, como lo ha sostenido en distintos foros el Magistrado Alberto Gándara Ruiz Esparza, el *régimen de responsabilidades administrativas de los servidores públicos*, es equivalente al *derecho disciplinario* y que forma parte del

Sistema Nacional Anticorrupción, este último, implica una coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como, en la fiscalización y control de recursos públicos.

Destaca el experto de mérito y comparto su opinión, que no toda indisciplina, ineficiencia, impericia o faltas administrativas en el servicio público, se puede considerar como hechos de corrupción, y que, constantemente, suelen confundirse. También, el derecho disciplinario mexicano, no necesariamente está concebido para combatir la corrupción, sino su naturaleza es castigar y disciplinar a los servidores públicos a través del poder punitivo del Estado.

De hecho, el Magistrado de mérito, cita que fue un error que se hayan insertado en la Ley General de Responsabilidades Administrativas como norma jurídica disciplinaria, a las faltas de los particulares en situación especial. En consecuencia, no significa que dichas conductas queden impunes, sino por el contrario, que se investiguen y sancionen.

Referente a los “Mecanismos de prevención” que se mencionan en la Ley en comento, resultan ser una novedad establecida en dicho ordenamiento jurídico, a pesar de que, tradicionalmente, los Órganos Internos de Control, han tenido una función fiscalizadora y sancionadora, esto es, para lograr el propósito preventivo y de incumplimiento, se debe trabajar con un *plan estratégico* que implique también *socializar la norma jurídica*, por medio de la divulgación adecuada, la capacitación, los canales de denuncia, participar en los comités de control y desempeño institucional.

Hoy en día el modelo *compliance corporativo*, ha tenido un avance importante en el mundo empresarial y de negocios, aunque, creo que en lo relativo a la administración pública, resulta dable adoptar un modelo *compliance gubernamental*, con la posibilidad de ser aplicado por los Órganos Internos de Control o un corporativo externo, teniendo como propósito el advertir los riesgos que se tienen en el servicio público y darles una solución, entre ello, lo relativo al derecho disciplinario y la prevención de faltas graves y no graves.

En cuanto al sistema de impartición de justicia en Latino América, sería conveniente contar con *Tribunales Especializados en derecho disciplinario* con un escenario que apueste por la oralidad, e igual criterio, aplicaría a los operadores jurídicos, que ejerzan la profesión en derecho administrativo, con una *subespecialización en derecho administrativo disciplinario*.

En otro orden de ideas, en la Ley General de Responsabilidades Administrativas el legislador ordinario, incluyó las *causas de improcedencia* (art. 196) y de *sobreseimiento* (art. 197). Sin embargo, algunos postulantes, suelen invocar en la práctica las *causas de exclusión del delito* establecidas en el Código Penal Federal (art. 15), para defender al sujeto o investigado de responsabilidad, ello

implica un desacierto, debido a que son dos materias del derecho distintas (administrativo y penal).

Ahora bien, no podemos soslayar que, una acción u omisión de un servidor público por una infracción a la norma jurídica, puede traer como consecuencia distintos tipos de responsabilidades, máxime cuando hay una afectación, ya sea de índole patrimonial o administrativo. Lo anterior, no significa la conculcación al *principio non bis in ídem* aplicable a la materia penal, igualmente, resulta conveniente cuestionar generando una controversia, si es oportuno que el Estado le designe un defensor de oficio; o bien, debe solicitar los servicios de un abogado particular.

En el escenario internacional, se tiene a la *Contraloría General de la República del Perú*, la cual para realizar con eficiencia sus funciones, cuenta con autonomía administrativa, funcional, económica y financiera. Llama la atención en dicho país, la separación de la responsabilidad administrativa de servidores públicos y de particulares, prueba de ello, es la Ley del Servicio Civil (Ley 30057) y la creación de la Ley que Regula la Responsabilidad Administrativa de las Empresas, por delitos de soborno o cohecho (Ley 30424), así como, el plazo de prescripción de 3 años desde que se cometió la infracción (prescripción cerrada) y un año después de conocida la misma (prescripción abierta).

En Venezuela resalta el caso de Leopoldo López Mendoza, mismo que había sido destituido e inhabilitado, siendo elegido por el voto popular y en donde la Corte Interamericana de los Derechos Humanos manifestó en el año 2011, que no era posible que un funcionario inhabilitara a otro de elección popular, ya que había violación de derechos políticos y al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En lo esencial, ordenó la Corte devolverle los derechos políticos a Leopoldo López, e igualmente, modificar su sistema jurídico para evitar casos parecidos.

En Colombia en el 2021, se tuvo una trascendente reforma al Código General Disciplinario, que fue presentado como proyecto de ley de la entonces Procuradora General de la Nación al Congreso de la República, para investigar y sancionar a servidores públicos elegidos por el voto popular, aunque se propone entre paréntesis, migrar de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio disciplinario, generando una polémica, ya que de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos denominada "Pacto de San José de Costa Rica", en su artículo 23 apartado 2 (Derechos Políticos), señala que no es posible que un funcionario público, prive de los derechos políticos a un funcionario elegido a través del voto popular, siendo únicamente un Juez Penal el facultado.

Lo anterior, tiene un antecedente desde el año 2017 con el Dr. Gustavo Petro, otrora Alcalde de Bogotá, el cual fue investigado disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación, por un problema en el servicio público, siendo destituido e inhabilitado y acude a la Comisión Interamericana de los Derechos

Humanos, pidiendo como medida cautelar la suspensión del fallo disciplinario y solicita que se ordene al Estado colombiano regresarlo al cargo de Alcalde de la Ciudad. Desde el 2020, la Corte Interamericana ha ordenado a Colombia, ajuste su sistema disciplinario para que sea compatible con la Convención y ordenó regresar al cargo a Petro, por violación de derechos humanos y derechos políticos.

Algo que puede generar debate entre los críticos, es implementar la figura de la “doble conformidad” en el derecho administrativo disciplinario, muy similar en la aplicación en materia penal en otros países como Ecuador, empero, desde mi punto de vista no estaría de acuerdo, ya que se trata que los procesos sean más cortos y apegados a una justicia pronta y expedita. Tal y como, lo he sostenido en mi “Teoría del dinamismo y disrupción jurídica en el contexto social”.

En suma, durante 20 años de experiencia y aprendizaje en la administración pública, estoy convencido de que es prioritario conocer nuestras obligaciones, conducirnos con ética, evitando actos de corrupción y dignificar el servicio público, haciendo más énfasis en la prevención de infracciones o faltas administrativas relacionadas con el derecho disciplinario, así mismo, fomentar una *cultura de la legalidad* en los Entes públicos y con la *participación de la ciudadanía*, recordando siempre que los servidores públicos, únicamente podemos hacer lo que la ley nos faculta.

DATOS DEL AUTOR

NOMBRE	DR. RUBÉN DARÍO MERCHANT UBALDO
GRADO ACADÉMICO	<p>Licenciatura en Derecho (Ced. Prof. 4102769).</p> <p>Especialidad en Derecho Penal (Ced. Prof. 10703405).</p> <p>Maestro en Derecho Civil (Ced. Prof. 8224338)</p> <p>Maestro en Alta Dirección Empresarial (Ced. Prof. 11268703).</p> <p>Doctor en Derecho (Ced. Prof. 12843551).</p> <p>Doctor el Alta Dirección Estratégica Internacional (Ced. Prof. 11878546).</p> <p>Posdoctorado en Investigación Jurídica (Acdo. Secretaría de Educación Pública. 20121935).</p> <p>Posdoctorado en “Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales” en la Universidad de Buenos Aires y con el auspicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica.</p>
ACTIVIDAD PROFESIONAL	Escritor, catedrático, investigador y columnista: Derecho, Criminología y Alta Dirección.
CONFERENCISTA Y FACILITADOR NACIONAL E INTERNACIONAL	<p>Licencia internacional CIC MS-101. Cámara Internacional de Conferencistas con sede en Perú.</p> <p>Conferencias, cursos y talleres presenciales: México, Paraguay, Bolivia, Argentina, Colombia, Brasil, Rusia, Ecuador, Finlandia y Perú.</p>
MAIL Y REDES SOCIALES	<p>MAIL: ediciones_selectasm@hotmail.com</p> <p>REDES SOCIALES:</p> <p>Facebook: https://m.facebook.com</p> <p>Linkedin: https://mx.linkedin.com</p> <p>Twitter: @DarioMerchant</p> <p>YouTube: https://m.youtube.com</p> <p>Avatar: https://s.gravatar.com/avatar/18030232ab3e2b5s=80</p>

MERCHANT