

Límites formales de la Potestad Disciplinaria por la sujeción al Principio de Legalidad Sancionatoria y a las garantías fundamentales de los agentes públicos.

Profesor Carlos Luis Carrillo Artiles.¹

SUMARIO

I. INTROITO. II. CARACTERES QUE DEFINEN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SANCIONATORIA DISCIPLINARIA. III. EL SOMETIMIENTO A LA LEGALIDAD DISCIPLINARIA IV. PRINCIPIOS GARANTÍSTICOS Y DERECHOS DEL AGENTE PÚBLICO COMO LÍMITE A LA ACTIVIDAD DISCIPLINARIA. V EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO VEHÍCULO GARANTÍSTICO PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA. V. LA PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE PRESERVACIÓN O CONSERVACIÓN DEL AGENTE PÚBLICO VI. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA COMO CORTAPISA TEMPORAL AL PODER DISCIPLINARIO. VII. BIBLIOGRAFÍA.

INTROITO.-

Aún cuando la actividad disciplinaria esta consustanciada con todo tipo de organización humana -ya sea de naturaleza privada o pública- y siempre supone un ejercicio correctivo por parte de determinados órganos que gozan de la titularidad del poder disciplinario dentro de una organización o estamento particular, sobre un abanico o espectro de conductas activas o pasivas realizadas u omitidas por individuos integrantes a dicha estructura grupal, siempre que los comportamientos reprochables se prevean previamente como faltas disciplinarias al configurar desvíos, distorsiones o quebrantamientos a los parámetros conductuales preestablecidos contenidos en un ordenamiento

¹ **Carlos Luis Carrillo Artiles.** Abogado Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Administrativo UCV. Doctorando en Derecho UCV. Profesor de Derecho Administrativo UCV, UCAB, UCAT, LUZ. Miembro Docente Investigador por concurso de oposición en el Instituto de Derecho Público UCV. Profesor de Derecho Constitucional Comparado Universidad Libre de Colombia. Invitado en otras Universidades Colombianas. Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Disciplinario. Miembro Fundador Honorario de la Confederación Internacional de Derecho Disciplinario.

particular que se presentan como verdaderos deberes subjetivos de imperativo cumplimiento por todos los integrantes en ese específico colectivo o agrupación particular.

Ahora bien, en el caso de la actividad disciplinaria llevada a cabo en el ámbito público por los órganos que detentan esa especial competencia dentro del elenco plurisubjetivo del Poder Público, la situación adquiere relevancia y características distintivas, dada su especial trascendencia por la intervención del interés público que deriva de su aplicación y conjuga unas particularidades específicas, -al impactar directamente en la funcionabilidad del Estado- y la hacen distante y diferenciada de otros ejercicios disciplinarios acometidos por organizaciones privadas o estamentos particulares.

Dentro de esas particularidades propias de la disciplina con ocasión del ejercicio de la función pública, resalta visiblemente una serie de reglas entramadas que imponen todo un complejo mecanismo de poderes y contrapesos garantísticos que imponen mayor rigurosidad y sujeción a controles propios y externos en el proceso para la toma de decisiones sancionatorias que estén plenamente apegadas a la legalidad formal y material.

Pero en algunas ocasiones ha sido tentador acudir a la noción de la relación especial de sujeción² o de supremacía especial, como una justificación conceptual para flexibilizar contrapesos y controles, al consagrarse regímenes jurídicos especiales que permiten incidencias singulares en la esfera de los sujetos regulados, con liberalidades para la Administración dada la sensible situación interna que regula, la cual en realidad usualmente impone y preestablece singulares parámetros conductuales que trazan y delimitan la práctica regular de los servidores públicos demarcándoles como visibles deberes que acarrearán límites formales en su gestión dada la existencia de un orden preestablecido impuesto por el legislador y eventualmente derivado en normas sub legales, al cual irremediablemente el operario judicial debería apegar su actividad cotidiana, so pena que ante cualquier eventual incumplimiento, pudiera ser encuadrada esa transgresión en algún supuesto de hecho que configure un tipo sancionatorio consagrados por el ordenamiento jurídico como falta generadora de responsabilidad individual disciplinaria.

² Sobre este punto parafraseando a nuestro estimado amigo el Profesor Colombiano **Carlos Arturo Gómez Pavajeau** de ideas explanadas en su libro **"Dogmática del Derecho Disciplinario"** publicado por la Universidad del Externado. Quinta Edición. Colombia 2011 pg. 155, hace especial referencia a que en un momento inicial por esas relaciones especiales de sujeción operaba "una libertad restringida, una libertad disminuida" pues "no regía el principio de libertad, a las personas que se encontraban a merced del Estado" y que " no regían las garantías individuales toda vez que el individuo había dado su consentimiento para que el Estado hiciera con en lo que le viniera en gana; de manera tal que falta disciplinaria era lo que a bien pudiera considerar el empleador; el procedimiento, lo que se le ocurriera aplicar, y las sanciones, las que le indicaran los principios de conveniencia y oportunidad" Por fortuna esa posición primitiva ya hoy en día carece de toda vigencia.

De esta manera en una primera aproximación, la responsabilidad disciplinaria se nos “presenta ante una falta de servicio cometida por el agente en transgresión a las reglas de la función pública”³ y se configura “más que como una relación represiva, en una de tipo preventivo, orgánico y sistémico, para propiciar y regularizar su propósito ceñido al cauce del interés general”⁴

Ciertamente quizás dentro de las actividades estatales no existe una labor más sensible para el logro de una buena administración, para la mejoría de su operatividad y para la depuración de sus distorsiones y desvíos que la actividad disciplinaria, como el más efectivo aceite que hace operar los engranajes del aparato estatal en el cumplimiento del ordenamiento preestablecido, pues en la medida que la disciplina sea una tarea natural y fluida, apegada a derecho y ejercida asépticamente hacia sus reales fines correctivos, responsabilizando a sus operarios públicos individualmente por sus conductas activas o pasivas -ya sea por hacer o dejar de hacer cuando estuviesen obligados a actuar- no con puramente ánimos retaliativos bajo una simplista visión punitiva sino hacia fines formativos y redireccionantes de las conductas erradas de sus operadores, como muestra de una recta conducción estatal, es que se redundaría

³ Ivanega, Miriam Mabel. “Las responsabilidades de los Funcionarios Públicos”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. México. Pg. 170.

⁴ Sheffer Tuñon, Javier Ernesto. “Principios del Derecho Disciplinario” En Derecho Disciplinario Internacional”. Editorial Forum. Bello Horizonte. Brasil. 2011.pag 137.

automáticamente en una mejora del servicio y en buena marcha hacia el progreso de esa sociedad.

Sin embargo, la recta aplicación de la disciplina en el ámbito público dependerá de dos cosas fundamentales, por una parte, el respeto inequívoco del principio de legalidad y sus implicaciones de aplicación de las formas y garantías procedimentales, y por otra, el entendimiento exacto de la verdadera dimensión de la finalidad del ejercicio disciplinario con miras a logros correctivos formativos y no en un ejercicio simple de mera punición.

Justamente esa ponderación y sometimiento a límites formales y garantísticos por parte del Estado como titular del poder disciplinario al emprender la corrección de conductas desviadas de sus operadores o dependientes, es el objeto de estudio y desarrollo en el presente opúsculo jurídico redactado especialmente a los efectos de su publicación con ocasión del Cuarto Congreso Internacional de Derecho Disciplinario celebrado en La Pampa Argentina, organizado por nuestros dilectos amigos, los profesores Miriam Mabel Ivanega y José Roberto Sappa a quienes tuvimos el placer de tener como conferencistas en Caracas con ocasión del Tercer Congreso Internacional de Derecho Disciplinario que organizamos en octubre de 2011.

CARACTERES QUE DEFINEN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SANCIONATORIA DISCIPLINARIA. Existe un cúmulo de caracteres concurrentes que reiteradamente han sido favorables para que florezca en un sistema jurídico de cualquier Estado, la tangibilidad del Principio de Legalidad Sancionatoria Disciplinaria con la consagración de contrapesos y controles a la misma potestad disciplinaria que certifiquen su legitimidad y licitud. Su significación y alcance es de la más variada índole, pero su concurrencia resulta vital e inevitable al objeto de la demostración de su justificación.

En primer lugar, el Estado debe establecer en su ordenamiento fundamental **el reconocimiento de la existencia y protección derechos subjetivos e inclusive de derechos públicos subjetivos, así como también de una gama de cualidades subjetivas protegidas**, como son los intereses calificados, difusos e inclusive fragmentarios.

Ejemplo de esta premisa son las variadas normas que consagran derechos individuales y transpersonales de los servidores públicos, entre los cuales podemos citar “la estabilidad funcional de los funcionarios públicos de carrera” por su importancia capital y conexión con el tema tratado, previsto en Venezuela en el artículo 30 de la Ley del Estatuto de la Función Pública del año 2002 al manifestar que “los funcionarios de carrera gozarán de estabilidad en el desempeño de sus cargos. En consecuencia, sólo podrán ser retirados del servicio por las causales contempladas”,

redacción muy similar al artículo 27 de la Ley 25164 denominada como Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional de Argentina que prevé que “el personal vinculado por una relación de empleo público regulada por la presente ley, y que revista en la planta permanente, no podrá ser privado de su empleo ni ser objeto de medidas disciplinarias, sino por las causas en las condiciones que expresamente se establecen”

Esta estabilidad funcional constituye “una garantía, entre otras, de la imparcialidad del funcionario”,⁵ ya que al protegerse “su permanencia en su cargo frente a los eventuales cambios intempestivos o afectaciones a su esfera jurídica sin justificación objetiva debido a posibles enroques en las personas naturales que sean titulares del ejercicio temporal del Poder Público o en la dirección política de la Administración Pública, se estaría cimentando su solvencia en el ejercicio de su cargo aprovechando su experiencia en la prestación del servicio con prescindencia de la apreciación veleidosa de su superior jerárquico de turno.”⁶

De allí derivarán en casi todos los ordenamientos del derecho comparado, normas asimilables que reconozcan límites a la potestad sancionatoria disciplinaria que obligarían a los

⁵ **Sánchez Morón, Miguel.** “Derecho de la Función Pública”. Editorial Tecnos. Tercera Edición. Madrid España. 2002. Pag. 201.

⁶ **Carrillo Artiles, Carlos Luis.** “La reorbitación de los deberes y derechos de los funcionarios públicos en la Ley del Estatuto de la Función Pública” Libro Homenaje a Hildegard Rondón de Sanso. Fundación Estudios de Derecho Administrativo FUNEDA. Tomo I. Caracas.2003. Pag.80.

órganos públicos competentes inexorablemente a acudir a formas procedimentales especiales para llegar a establecer la comprobación de hechos que diáfananamente hubieren sido realizados por un responsable, que encuadren dentro de supuestos de hecho previstos como faltas en una norma previa publicada, que generen como consecuencia la responsabilidad individual disciplinaria y la imposición de una sanción particular.

Frente a tal reconocimiento de esas situaciones subjetivas por el Estado debe existir como premisa fundamental **la preexistencia o consagración en el rango legal de tipos sancionatorios objetivos**, con supuestos de hecho diáfanos que permitan una salida única y clara para sancionar o punir conductas reprochables por el Estado, con **castigos proporcionales y racionales a la entidad de la lesión de deberes funcionales causados en el servicio por responsabilidad disciplinaria**.

En todo caso para el establecimiento y determinación de esa responsabilidad debe incontrovertiblemente **seguirse un iter procedimental que permita fielmente el ejercicio y protección de una gama de garantías fundamentales y legales para el involucrado** en donde impolutamente se preserve la indemnidad del continente del derecho a la

defensa⁷ y de la presunción constitucional de inocencia, con las respectivas **cargas procedimentales de comprobación de las pruebas e impulso procedimental en cabeza de la Administración Activa,** hasta la culminación con un pronunciamiento aséptico que declare en pleno apego a lo evidenciado y probado en el expediente administrativo correspondiente, una eventual responsabilidad individual disciplinaria o una decisión absolutoria.

En el caso de dimanarse un acto que determine la responsabilidad disciplinaria de un agente público, el mismo ordenamiento jurídico debe garantizar irrestrictamente como principio que esa conducta activa -acto- del Poder Público pueda ser susceptible de revisión, ya que no existe acto o conducta excluida de control, lo que se ha denominado como el principio de **'Universalidad del Control de los Actos dictados en ejercicio del Poder Público'**, no solo en lo expresamente declarado o actuado sino también en aspectos inerciales, inactividades o conductas negativas o de no hacer por tales entes u órganos en donde se siguió el referido procedimiento constitutivo de responsabilidad.⁸

Asimismo, dicho Estado debe necesariamente estatuir una verdadera garantía de defensa, la cual se verificaría en un

⁷ El artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece el Derecho a la Defensa y al Debido Proceso, ahora extendido no sólo a las actuaciones judiciales sino también a las de naturaleza administrativa por expresa revisión constitucional.

⁸ Al respecto ver nuestra posición en: **Carrillo Artilles, Carlos Luis. "El recurso jurisdiccional contra las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos"**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas Venezuela. 1999

fluido acceso a una protección y goce de una real **tutela efectiva tanto en la sede administrativa o gubernativa como en sede judicial o jurisdiccional**⁹, ante cualquier quebrantamiento a tales esferas personales, atendiendo justamente a esa amplitud del elenco plurisubjetivo de conductas susceptibles de ser controladas, sin importar su naturaleza o procedencia.

Ahora bien ante **la posibilidad de tutelarse judicialmente debe ser canalizada** esencialmente a través de dos importantes competencias jurisdiccionales específicas que permitan el control de todas las conductas estatales, edificando por una parte, todo un conjunto de **órganos con la singular competencia de control y respeto de la Constitucionalidad**, al mismo tiempo que paralelamente exista toda una estructuración jurisdiccional con competencia específica de control sobre las conductas y actos de los órganos públicos, cuando actúen en ejercicio de una actividad sustancial y orgánicamente administrativa como sería el **Contencioso Administrativo**.¹⁰

Por último ese ordenamiento jurídico estatal debe consagrar que el **Estado sea responsable patrimonialmente por sus conductas y actuaciones, de manera que en caso que sea**

⁹ El artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela garantiza el acceso a la justicia, con sus caracteres y expectativas de ser, gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita

¹⁰ El artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela instituye la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual en el fondo no es más que una verdadera competencia jurisdiccional específica en materia de justicia y control contencioso administrativa

improbable resarcir o restablecer directamente la situación jurídica infringida por el actuar público¹¹, en las instancias judiciales a las cuales recurrió como afectado, ante lo cual, solo le quedaría la opción de solicitar un equivalente o sucedáneo que condene al órgano público al pago de sumas de dinero por concepto de daños y perjuicios ocasionados por la conducta administrativa lesiva, irreparable por vía directa, la cual fue sufrida particularmente por ese exclusivo ciudadano en su esfera patrimonial.

Dicha responsabilidad patrimonial debe ser independiente de “la responsabilidad personal de las autoridades, funcionarios y sus agentes (responsabilidad directa)”¹², cuando en ejercicio de aparentes potestades estatales como la disciplinaria se advierta y compruebe ejercicios dolosos o con culpa grave de distorsión, manipulación o infracción de deberes formales por los operarios públicos intervinientes, pues el mal ejercicio de la actividad disciplinaria también acarrea responsabilidad individual¹³ para los encargados de su ejercicio.

¹¹ El artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la Responsabilidad Patrimonial del Estado Venezolano por los daños sufridos por los particulares en su esfera subjetiva de bienes y de derechos, siempre que tal lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública.

¹² Al respecto ver: **Moles Caubet, Antonio. “El Principio de Legalidad y sus implicaciones”.** Publicaciones del Instituto de Derecho Público UCV. Universidad Central de Venezuela, Caracas Venezuela. 1974. Pag.8.

¹³ El artículo 139 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela explana y amplía la responsabilidad individual por el ejercicio del Poder Público, no sólo por abuso de poder o por violación de la ley, sino que también por el vicio de desviación de poder, que ataca al elemento finalidad del acto, y por la violación de la Constitución.

EL SOMETIMIENTO A LA LEGALIDAD DISCIPLINARIA.

Para llegar a concretar la responsabilidad subjetiva disciplinaria -como ejercicio ablatorio de autocontrol del Estado sobre sus operarios o dependientes- se impondría inexorablemente, el respeto cabal e impecable del principio de legalidad con todas sus implicaciones por parte del titular del poder disciplinario, ya que si lo que se pretende es efectuar correcciones o reproches ante quebrantamientos efectivos del ordenamiento jurídico erigidos como faltas disciplinarias, dicha enmienda o rectificación que pretende imponer un escarmiento o reprimenda al infractor debe devenir incontrovertiblemente del respeto y apego al derecho, a las formas procedimentales y garantísticas que previene el mismo ordenamiento jurídico fundamental y del bloque de la legalidad, que respete impolutamente los derechos del agente cuestionado, ya que sería igual de ilícito a las supuestas ilegalidades que se pretenden castigar, -como es el quebrantamiento de los deberes funcionales- la imposición de sanciones apartadas de las reglas, modos y métodos de la legalidad, -que impliquen la violación del deber funcional del respeto a la legalidad por el operador disciplinario- pues solo con el respeto intachable de garantías y formas obligatorias es que puede llegar a establecerse lícitamente la responsabilidad subjetiva de aquellos que hubieren lesionado el orden preestablecido.

De acuerdo a **nuestra visión particular garantística, por ser la actividad disciplinaria eminentemente de naturaleza ablatoria**, -al eventualmente afectar la esfera jurídica subjetiva de los funcionarios involucrados, y en extremas ocasiones a la estabilidad funcional, lo cual más que una garantía individual es una garantía para el colectivo pues protege al cuerpo mayoritario de agentes públicos de distorsiones o manipulaciones de las altas esferas gubernativas estatales-, **requiere como todo poder jurídico de obrar, de legitimidad de origen y de ejercicio, al ser inevitablemente exigible la competencia del órgano público, por atribución expresa de Ley¹⁴, como presupuesto esencial y primordial para la iniciación del procedimiento administrativo dirigido a establecer hechos y situaciones antijurídicas, que solo en el caso de comprobarse y encuadrarse en salidas preestablecidas como supuestos de hecho reprochables, dieran lugar a consecuencias sancionatorias.**

Asimismo, emergería **la necesidad del sometimiento del Estado al Derecho en el ejercicio de la especial facultad sancionatoria reglada que limita al Estado a actuar circunscribiéndose a respetar obedecer y acatar las formas de la Ley, sujeción plena al principio de legalidad, de allí la**

¹⁴ Siempre que medie una norma de rango legal que otorgue de manera expresa e indubitable dicha atribución de competencia ablatoria a los órganos del Poder Público, por cuanto tal facultad sólo es concebible en un Estado de Derecho, como producto o resultado del estricto seguimiento de las pautas previstas en el orden constitucional-legal, y que estén restringidas al campo de la llamada Reserva Legal

importancia capital de las nociones de Supremacía Constitucional¹⁵, de la Primacía de la Ley y de la Reserva Legal, al efecto del establecimiento de las garantías de adjetividad necesaria y formas procesales, así como de las situaciones jurídicas tuteladas.

PRINCIPIOS GARANTÍSTICOS Y DERECHOS DEL AGENTE PÚBLICO COMO LÍMITE A LA
ACTIVIDAD DISCIPLINARIA-

De acuerdo a nuestra manera de ver, en la actualidad, resulta inevitable y prístino en la actividad disciplinaria condicionar a los contenidos de las relaciones especiales de sujeción o de supremacía especial, al respeto superior de garantías fundamentales, a través del blindaje en el iter procedimental de los principios constitucionales de sujeción a la legalidad, de los cuales derivaría las siguientes situaciones:

- 1.- El cumplimiento irrestricto del debido procedimiento;
- 2.- La incolumidad e indemnidad del continente del derecho a la defensa integral y plena y de sus expresiones consecuenciales en todo estado y grado del procedimiento constitutivo de primer grado o revisorio de segundo grado, y del proceso jurisdiccional de control por el contencioso administrativo;

¹⁵ El artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela erige específicamente el Principio de Supremacía Constitucional y la sujeción irrestricta funcionarios y órganos Poder Público a dicha Constitución. Por su parte el artículo 25 eiusdem, establece la nulidad de los actos contrarios a la Constitución y la Ley. Este artículo es de significativa importancia al efecto de ilustrar la amplitud del Principio de Legalidad consagrada en la reciente Constitución, mientras en la Constitución del año 1961, se aludía a que era nulo cualquier acto contrario específicamente la Constitución, en la del 1999 se amplía dicho espectro de nulidad no sólo a la contrariedad y a la norma fundamental sino también a la contrariedad al rango legal, abarcando y robusteciéndose dicho principio. El artículo 131 idem, impone el deber irrestricto de toda persona de acatarla y hacer cumplir la Constitución y las Leyes, por ciudadanos nacionales o no nacionales, habitantes, transeúntes

3.- El correcto entendimiento por los funcionarios instructores y sustanciadores así como por los órganos competentes para el ejercicio disciplinario, del resguardo, patrocinio y amparo de la presunción constitucional del principio de inocencia de los operadores públicos involucrados;

4.-El correcto entendimiento racional de la proporcionalidad administrativa en la graduación sancionatoria y de su escalada de progresión en la aplicación y entidad de las sanciones;

5.- La necesaria predeterminación y taxatividad¹⁶ de las faltas disciplinarias en normas de reserva legal, aún cuando hay sistemas en el derecho comparado que permiten flexibilizaciones a normas de naturaleza sub legal reglamentaria e inclusive instrumentos inferiores;

6.- La interpretación ajustada, igualitaria y ecuánime de los conceptos jurídicos indeterminados contenidos en los tipos sancionatorios;

¹⁶ Aún cuando en el derecho comparado existen países como Francia y de alguna manera Colombia que consagran en su ordenamiento jurídico el sistema de clausula de números abiertos o semi abiertos que permiten laxitudes a la Administración, que según el caso van desde la creación de los supuestos de hechos reprochables hasta la calificación de la gravedad de ciertas faltas disciplinarias. A diferencia de los sistemas como el Venezolano de clausula cerrada o preestablecida de tipos disciplinarios, que erige un catalogo taxativo de supuestos de hechos preestablecidos por el legislador como faltas disciplinarias en los estatutos particulares de empleo público de acuerdo a un elenco de sanciones prediseñadas, en donde la labor del titular del ejercicio del poder disciplinario se limita a la instrucción, comprobación, encuadramiento y declaratoria de conductas reprochables en los supuestos de hecho normativos correspondientes a la reserva legal sancionatoria.

7.- La vigencia de la irretroactividad como garantía temporal de relación entre hechos, supuestos y normas aplicables;

8.-La correcta interpretación y difusión del principio de preservación o conservación del disciplinable, salvo su incursión en supuestos excepcionales de interpretación restrictiva que revistan faltas gravísimas que irremediablemente obliguen a su sustracción del servicio de la función pública, siempre que no quepa una interpretación en beneficio que permita la imposición de una sanción menos como reproche inferior;

9.- La vigencia y verificación del principio de imparcialidad y no discriminación, que impone la obligación del órgano público de manejarse aséptica y ecuanímente en un trato sin favoritismo o preferencia a favor de ninguna de las partes involucradas, ni en detrimento o menoscabo de algún involucrado, con lo cual no solo se protege de eventuales desviaciones de poder sino también de infracciones de naturaleza fundamental;

10. La reivindicación y permanencia del principio del respeto de la dignidad humana del involucrado.

Sin embargo, en el derecho comparado se ha admitido por ciertos sectores doctrinales -de los cuales distamos-, que la relación especial de sujeción o de supremacía especial, típica de las relaciones de empleo público permitiría ciertas liberalidades en el ejercicio disciplinario a la Administración

Activa, -por ser una actividad endógena de la Administración con sus agentes dependientes- para calificar supuestos de hecho como faltas disciplinarias -inclusive por normas de carácter sub legal dictadas en virtud de poderes auto normativos como reglamentos, ordenes e instructivos- o de medir la intensidad de la conducta para ubicarla como faltas leves, graves y hasta en ocasiones gravísimos y aplicar en consecuencia sanciones en gravamen ascendente.

En Venezuela está constitucionalmente prohibido la preceptuación de modelos abiertos, carentes de taxatividad o que por su redacción imprecisa permitan salidas discrecionales o selectivas al arbitrio omnímmodo de quien encuadre conductas censurables difusas, o que no describan específicamente las conductas prohibidas o vedadas, lo cual generaría la inobjetividad o arbitrariedad en la determinación de los ilícitos disciplinarios y en el encuadramiento de conductas en una sanción específica.

Por el contrario, es un presupuesto para el ejercicio del poder disciplinario, el preestablecimiento inequívoco de supuestos de hecho que aludan a conductas claras que reflejen actividades materiales, actos u omisiones concebidos como específicas infracciones al ordenamiento jurídico, y consecuentemente su perfecta y única adecuación a circunstancias objetivas que permitan la incardinación del comportamiento por su ilicitud e imputabilidad, negándose a

todas luces cualquier posibilidad de interpretación extensiva, inductiva o analógica de los supuestos de hecho sancionatorios.

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO VEHÍCULO GARANTÍSTICO PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.-

Como una consecuencia de la materia reservada a la ley - además de la tipificación de los tipos sancionatorios y supuestos de hecho generadores de responsabilidad individual disciplinaria- surgiría el establecimiento y configuración detallada del “inicio y realización de un conjunto de trámites formales que integrarían el correspondiente procedimiento sancionador, el cual tiene una doble finalidad, pues para el Estado titular del poder disciplinario, sería un vehículo adjetivo que permitiría la formación y configuración de la voluntad administrativa en ejercicio del poder punitivo sancionatorio disciplinario conferido directamente por el ordenamiento jurídico, mientras que para el involucrado operario público sería un mecanismo garantístico de control del cumplimiento de los trámites y fases, en la obtención transparente y sin prejuicios de los alegatos, descargos y elementos probatorios por parte del órgano titular de la potestad disciplinaria, dirigidos a formar un legítimo juicio de valor sobre la eventual

declaratoria o no de su responsabilidad individual, en pleno apego al principio de legalidad.”¹⁷

Este procedimiento disciplinario sancionador se impone como un principio fundamental del Estado Venezolano al estar consagrado en la Constitución Venezolana, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Convención Americana de los Derechos del Hombre (Pacto de San José de Costa Rica de 1969, además que también tiene consagración en el rango legal en la Ley del Estatuto de la Función Pública¹⁸, y preverse consecuencias en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativa, por ende siempre ha tenido sustancialmente una naturaleza administrativa.

Sin embargo, por excepción en Venezuela como una consecuencia del advenimiento de la Constitución de 1999 se produjo una novedad en el ámbito disciplinario de los jueces en Venezuela, estableciéndose un diseño orgánico radicalmente diferenciado, mediante la judicialización y la jurisdiccionalización de la disciplina judicial dejándola ahora intrínsecamente en manos del propio estamento o cuerpo judicial, en un ejercicio de auto intrínseco o endocontrol,

¹⁷ Carrillo Artiles, Carlos Luis. “Ámbito subjetivo del derecho disciplinario público en Venezuela”. En “Derecho Disciplinario Internacional”. Editorial Forum. Belo Horizonte. Brasil. 2011. Pag.159.

¹⁸ Al igual que en Argentina en la Ley 25164 Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional en su artículo 29 al prever que “El personal comprendido en ámbito de aplicación del presente régimen tiene derecho a que se le garantice el debido proceso adjetivo, en los términos del artículo 1º inciso f) de la Ley 19.549 o la que la sustituya”

sujetando su organización, régimen sustantivo y espectro adjetivo a un verdadero proceso judicial en ejercicio de la llamada jurisdicción disciplinaria judicial, lo que supondría una competencia judicial especializada con un particular régimen disciplinario de autocontrol para magistrados y jueces que estaría a cargo de unos inéditos tribunales disciplinarios cuyo número, organización e integración se determina en una especial ley federal, denominada “Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana” dimanada en el año 2009 y reformada en el año 2010.

“Ese procedimiento constitucionalmente ordenado, se acerca sustancialmente más a ser de naturaleza administrativa en virtud de la búsqueda efectiva del interés público materializado en la depuración y mejora del servicio de justicia, que de sustancia jurisdiccional, pues lo natural en este último ejercicio es que el proceso descansa en intereses intersubjetivos contrapuestos y la pretensión de asegurar la garantía de un derecho sustantivo preestablecido mediante el pronunciamiento definitivo contenido en la sentencia con cosa juzgada.”¹⁹

LA PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE PRESERVACIÓN O CONSERVACIÓN DEL AGENTE PÚBLICO.
Por otra parte, parece increíble que aún en la actualidad haya en el seno de los órganos del Estado quienes aseveran -con

¹⁹ Al respecto ver: **Carrillo Artilles, Carlos Luis. “Derecho Disciplinario Judicial en Venezuela”.** Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. Venezuela. 2012.

ardid manipulador- que exclusivamente con la simple consagración de un catálogo sancionatorio y la reverencia de un riguroso ejercicio del poder punitivo disciplinario, mediante la implementación de un castigo “ejemplificante” y flagelo disciplinario -que concebiría al reproche disciplinario exclusivamente como un escarmiento subjetivo con elementos estigmáticos-, se corregiría automáticamente los entuertos de las conductas y los vicios de los agentes del Poder Público.

Esto solo acarrearía el peligroso trasfondo de la hipertrofia del elenco sancionatorio, lo cual no necesariamente implica en la realidad su correcta aplicación, pues en ocasiones se traduce en un exceso de punibilidad que desborda la proporcionalidad del reproche disciplinario en base al hecho generador de responsabilidad, que inclusive en algunas latitudes ha llegado a crear verdaderas zonas de conflicto al censurar desmedidamente conductas y comportamientos personales de la vida de relación privada desplegadas fuera del servicio y del ámbito del ejercicio de la función jurisdiccional, mientras obvian otros aspectos esenciales como la elevación moral, ética, cultural, social, formativa y de retribución remunerativa de los operarios fundamentada en principios de mérito individual y capacidad en el desempeño de la función encomendada por la confianza social y por el ordenamiento jurídico que le permitirían

ascender en una verdadera carrera administrativa distanciada de los avatares y presiones políticas.

La verdadera dimensión de la actividad disciplinaria impondría **el cristalino ejercicio de la proporcionalidad administrativa y su relación con la eventual graduación de la sanción a imponer**, para constatar racionalmente la congruencia necesaria entre los hechos materializados y comprobados y la gravedad de la falta disciplinaria por la responsabilidad exigida.

Esto necesariamente estaría conectado con la comprensión cabal del verdadero sentido de la moderna finalidad del poder disciplinario en el ámbito público, lo cual apuntaría efectivamente a fines estrictamente correctivo formativos y abandonaría la idea antigua de ser puramente un ejercicio de expurgación represivo punitivo de retaliación automática ante el incumplimiento de deberes funcionales, por lo que en la actualidad el Estado en áreas de la protección del principio de preservación o conservación del funcionario o agente público, solo permitiría la aplicación de sanciones de mayor gravamen -como sería la expulsión de la función pública por destitución- únicamente cuando se incurriera en eventos de tal magnitud que encuadren inequívocamente en faltas gravísimas comprobadas. De darse la existencia de la mínima duda razonable en la aplicación de una sanción de menor

gravamen siempre habría que acudir a imponer la sanción de menor intensidad para permitir que el infractor interiorice el reproche y mejore su desenvolvimiento público -pues éste operario se supone fue elegido entre los mejores mediante concurso, se asume que se ha invertido en su formación progresiva por lo tanto su conocimiento teórico práctico tiene un tangible valor económico protegible y se estima como un sujeto valorado por el mismo Estado- de allí que el ejercicio de la disciplina siempre propendería a imponerle sanciones en escalada, tratando que comprenda e interiorice el por qué se le sanciona con miras a que evolucione individualmente y por ende su mejor gestión y actuación en la función pública, y esto se reporte en una mejoría para el servicio.

La idea de preservar al funcionario, es consustanciada a la esencia y naturaleza de la función pública, por ende la exclusión del funcionario del estamento solo se produciría por excepción, cuando no quedase otro remedio jurídico inferior para corregir y persuadir la no reiteración de la conducta reprochable en el servicio, ya que de existir otra expresión de corrección inferior en gravamen debería ser ésta aplicada primariamente con preferencia y prioridad sobre las de mayor entidad, para efectivamente aleccionar al disciplinable y permitirle un mejor desempeño.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA COMO CORTAPISA TEMPORAL AL PODER
DISCIPLINARIO.

Como último punto queremos analizar en detalle la figura de la prescripción de la acción procedimental para perseguir ilícitos disciplinarios, como una significativa institución garantística del derecho administrativo que erige un mecanismo liberatorio ante la inactividad o inercia administrativa, al desatender la activación del ejercicio de su poder disciplinario o la posibilidad de dimanar actos ablatorios sobre la esfera jurídico subjetiva del servidor público, en una oportuna temporalidad precisa impuesta por la Ley, por tanto al superarse esa oportunidad cronológica e incurrir en mora de administrativa, traería consecuentemente como efecto la pérdida sobrevenida del interés estatal para generar eventuales iniciaciones de oficio o el poder para decidir.

Esto en realidad no se configura como una sanción para la Administración morosa o inercial, sino como una institución que otorga seguridad jurídica y tutela a los derechos fundamentales de los posibles involucrados, como por ejemplo sería la tutela efectiva del derecho a la defensa, en relación a recordar hechos o fechas precisas, acceder a pruebas que por su naturaleza pudiesen desaparecer por ser perecederas o deteriorarse por el transcurso fatídico del tiempo, así como otras circunstancias de variada índole que pudiesen ser envilecidas e imputable a la demora, retardo o

dilación injustificada de la activación o materialización de los poderes sancionatorios entregados al órgano público.

Ejemplo de normas existentes en Venezuela dirigidas al establecimiento de la prescripción disciplinaria son el artículo 87 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, el cual exalta que “las faltas de los funcionarios o funcionarias públicos sancionadas con amonestación escrita prescribirán a los seis meses a partir del momento en que el supervisor inmediato tuvo conocimiento del hecho y no inició el procedimiento correspondiente”, y el artículo 88 de la misma Ley, el cual asevera que “las faltas de los funcionarios o funcionarias públicos sancionadas con la destitución, prescribirán a los ocho meses, a partir del momento en que el funcionario o funcionaria público de mayor jerarquía dentro de la respectiva unidad tuvo conocimiento, y no hubiere solicitado la apertura de la correspondiente averiguación administrativa.”

Es usual que en el derecho comparado nos encontremos con figuras muy similares, como el caso Argentina, en el artículo 37 de la Ley 25164 Ley Marco de Regulación de Empleo Publico Nacional, que prevé que “los plazos de prescripción para la aplicación de las sanciones disciplinarias, con las salvedades que determine la reglamentación, se computarán de la siguiente forma: a) Causales que dieran lugar a la aplicación de apercibimiento y suspensión: seis (6) meses. b)

Causales que dieran lugar a la cesantía: un (1) año. c)
Causales que dieran lugar a la exoneración: dos (2) años. En todos los casos, el plazo se contará a partir del momento de la comisión de la falta.”

Del mismo modo, en Colombia en el artículo 30 del Código Disciplinario Único de los Servidores Públicos previsto en la Ley 734 de 2002, al consagrar los términos de prescripción de la acción disciplinaria y manifestar que “la acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.” Pero además también erige con atinada precisión, la prescripción de la sanción disciplinaria en su artículo 32, al patentizar que “la sanción disciplinaria prescribe en un término de cinco años, contados a partir de la ejecutoria del fallo. Cuando la sanción impuesta fuere la destitución e inhabilidad general o la suspensión e inhabilidad especial, una vez cumplidas se producirá la rehabilitación en forma automática, salvo lo dispuesto en la Carta Política”

Como es fácil observar, aunque estemos a muchos kilómetros de distancia nuestras realidades e inquietudes ante problemas cotidianos, y las actitudes positivas y negativas de nuestros servidores públicos son más parecidas de lo que a

veces creemos, y aunque a veces no nos hemos percatado nuestros ordenamientos jurídicos instintivamente han apuntado a consagrar soluciones por lo general muy parecidas y en momentos hasta idénticas, lo curioso y paradójico de todo esto es que usualmente buscamos modelos importados de latitudes lejanas muy distintas y con realidades diferenciadas a nuestra identidad latinoamericana, en vez de voltear a ver qué hacen nuestros vecinos íntimos, sin embargo, por fortuna en ocasiones excepcionales -como las que nos convoca esta vez en Argentina- podemos descubrir nuestras coincidencias, fortalezas e infortunios y celebrar nuestra hermandad académica en la búsqueda de una mejor sociedad.

BIBLIOGRAFÍA.

Arbeláez Jaime Ossa “Derecho administrativo sancionador: hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía”. Editorial Legis Bogotá 2000.

Ayala Caldas, Jorge Enrique. “Elementos de derecho administrativo disciplinario en Colombia”. Ediciones Doctrina y Ley. Santafé de Bogotá. 1995.

Barreto Ardila, Hernando “Principios y normas rectoras de la ley disciplinaria”. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Santafé de Bogotá. 1999.

Bechara Cabrera, Luisa “Responsabilidad objetiva disciplinaria”. Santafé de Bogotá. 1997.

Bernal Vallejo, Hugo Hernando y Sandra Milen Hernández Rodríguez. “El debido proceso disciplinario”. Editorial Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 2001.

Cabrera Castro, Teófilo “El proceso disciplinario”. Doctrina y Ley. Santafé de Bogotá. 1997.

Canosa Suárez, Ulises “Derecho probatorio disciplinario”. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Santafé de Bogotá. 1999.

Carrillo Artilles, Carlos Luis. “El recurso jurisdiccional contra las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos”. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas Venezuela. 1999

Carrillo Artilles, Carlos Luis. “Ámbito subjetivo del derecho disciplinario público en Venezuela”. En “Derecho Disciplinario Internacional”. Editorial Forum. Bello Horizonte. Brasil. 2011

Carrillo Artilles, Carlos Luis. “Derecho Disciplinario Judicial en Venezuela”. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. Venezuela. 2012.

Carrillo Artilles, Carlos Luis. “La reorbitación de los deberes y derechos de los funcionarios públicos en la Ley del Estatuto de la Función Pública” Libro Homenaje a Hildegard Rondón de Sanso. Fundación Estudios de Derecho Administrativo FUNEDA. Tomo I. Caracas. 2003

Castillo Blanco, Federico A. “Función y Poder Disciplinario del Estado”. Editorial Cívitas S.A. Madrid. España. 1992.

Castillo Blanco, Federico A. “Principio de Proporcionalidad e Infracciones Disciplinarias”. Editorial Tecnos. S.A. Madrid. España. 1995.

Forero Salcedo José Rory y Germán Varón Cetrino. “Vicisitudes del proceso disciplinario”. Segunda Edición. Personería de Bogotá. Bogotá. 2001.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo “Dogmatica del Derecho Disciplinario” Universidad del Externado. Quinta Edición. Colombia 2011.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. “Elementos y propuestas para el control contencioso administrativo de la actividad disciplinaria.” Colección Derecho Disciplinario. Volumen 3. Ediciones Nueva Jurídica. Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. Bogotá. 2009.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. “Aspectos Centrales del Derecho Disciplinario.” Colección Derecho Disciplinario. Volumen “1. Ediciones Nueva Jurídica. Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. Bogotá. 2009.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. “Asuntos disciplinarios. Praxis y Jurisprudencia.” Colección Derecho Disciplinario.

Segunda edición. Volumen 2. Ediciones Nueva Jurídica. Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. Bogotá. 2009.

Gómez Ruiz, Elizabeth “Diccionario jurisprudencial disciplinario”. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Santafé de Bogotá. 1998.

Gutiérrez Llamares. M. A. “Diccionario de Régimen Disciplinario de los Funcionarios (análisis jurisprudencial y normativo). Barcelona. 2000.

Henaó Pérez, Juan Carlos “La responsabilidad civil del estado y el poder disciplinario”. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Santafé de Bogotá 1998.

Isaza Serrano, Carlos Mario “Derecho disciplinario: parte general”. Gustavo Ibáñez. Santafé de Bogotá 1997.

Isaza Serrano, Carlos Mario “De la suspensión provisional en materia disciplinaria”. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 2000.

Ivanega, Miriam Mabel. “Las responsabilidades de los Funcionarios Públicos”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. México.

Jalvo, Belén Marina “El régimen disciplinario de los funcionarios públicos: fundamentos y regulación sustantiva”. Editorial Lex Nova. Valladolid 1999.

Martínez Fagúndez, Cesar. “Régimen disciplinario de los funcionarios. Jurisprudencia del Tribunal Supremo.” Editorial Aranzadi. Primera Edición. Navarra 2006

Martínez López, Antonio José. “Régimen disciplinario del servidor público”. Librería del Profesional. Bogotá. 1999.

Meseguer Yebra, Joaquín. “El principio non bis in ídem en el procedimiento administrativo sancionador”. Bosch. Barcelona. 2000.

Moles Caubet, Antonio. “El Principio de Legalidad y sus implicaciones”. Publicaciones del Instituto de Derecho Público UCV. Universidad Central de Venezuela, Caracas Venezuela. 1974

Navarro de Bautista, Zulma “La potestad disciplinaria”. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 2000.

Nieto García, Alejandro. “Derecho Administrativo Sancionador”. Editorial Tecnos. 2da Edición. Madrid.1994.

Obando Reyes, Albanelly y Correa Uribe, Darío “Derecho administrativo disciplinario”. Editorial Edmez. Santafé de Bogotá. 1996.

Ostau de Lafont Planeta, Rafael E. "Naturaleza jurídica del derecho disciplinario". Instituto de Estudios del Ministerio Público. Santafé de Bogotá. 1998.

Palacio Jaramillo, Martha Inés. "Debido proceso disciplinario". Librería del Profesional. Bogotá. 2001.

Parra Gutiérrez, William René "Derecho administrativo disciplinario: derecho sustancial y procedimental, Ley 200 de 1995, derecho sancionatorio, probatorio, penología, jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional". Segunda edición. Librería del Profesional. Santafé de Bogotá. 1997.

Rodríguez, Gustavo Humberto "Derecho Administrativo Disciplinario". Editorial El Profesional. Bogotá (D.E.). 1989

Rojas Gómez, Miguel Enrique "Las nulidades en el proceso disciplinario". Instituto de Estudios del Ministerio Público. Santafé de Bogotá 1998.

Rory Forero, José. "De las pruebas en materia disciplinaria". Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 2000.

Sánchez Morón, Miguel. "Derecho de la Función Pública". Editorial Tecnos. Tercera Edición. Madrid España. 2002

Sampedro Arrubla, Camilo. "Causales de justificación de la falta disciplinaria". Instituto de Estudios del Ministerio

Público. Santafé de Bogotá 1998.

Sheffer Tuñon, Javier Ernesto. “Principios del Derecho Disciplinario” En Derecho Disciplinario Internacional”. Editorial Forum. Bello Horizonte. Brasil. 2011

Suárez Sánchez, Alberto “El debido proceso disciplinario”. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Santafé de Bogotá. 1998.

Trayter, Juan Manuel. “Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos”. Ediciones Jurídicas Generalitá de Catalunya. Escola d’Administración Pública de Catalunya. Madrid. 1992.

Vacas García Alós, Luis y Gervasio Martín Martín. “Manual de derecho Disciplinario”. Editorial Aranzadi. Navarra. 2005.

Velásquez Gómez, Iván “Manual de derecho disciplinario”. Editorial Jurídica Sánchez. Medellín. 1996.