HÉCTOR OLASOLO
SANDRA RAMÍREZ MONTES
Directores Académicos

GABRIELA VELÁSQUEZ MEDINA
JUAN JOSÉ ROMERO MORALES
SOFÍA LINARES BOTERO
Coordinadores

23

RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Parte IV

Cuestiones relativas al marco deontológico y al sistema disciplinario de los funcionarios de la administración de justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado

tirant
lo blanch

PERSPECTIVAS
IBEROAMERICANAS
SOBRE LA JUSTICIA

RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Parte IV

Cuestiones relativas al marco deontológico y al sistema disciplinario de los funcionarios de la administración de justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado

Volumen 23

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

María José Añón Roig
Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia
Ana Cañizares Laso
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga
Jorge A. Cerdio Herrán
Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho Instituto Tecnológico Autónomo de México
José Ramón Cossío Díaz
Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de El Colegio Nacional
María Luisa Cuerda Arnau
Catedrática de Derecho Penal de la Universidad Jaume I de Castellón
Manuel Díaz Martínez
Catedrático de Derecho Procesal de la UNED
Carmen Domínguez Hidalgo
Catedrática de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
Owen Fiss
Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)
José Antonio García-Cruces González
Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED
José Luis González Cussac
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia
Luis López Guerra
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid
Ángel M. López y López
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla
Marta Lorente Sariñena
Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid
Javier de Lucas Martín
Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia
Víctor Moreno Catena
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid
Francisco Muñoz Conde
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla
Angelika Nussberger
Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional en la Universidad de Colonia (Alemania) Miembro de la Comisión de Venecia
Héctor Olasolo Alonso
Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)
Luciano Parejo Alfonso
Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid
Consuelo Ramón Chornet
Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valencia
Tomás Sala Franco
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia
Ignacio Sancho Gargallo
Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España
Elisa Speckman Guerra
Directora del Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM
Ruth Zimmerling
Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)

Fueron miembros de este Comité:
Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y **Tomás S. Vives Antón**

Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Parte IV

Cuestiones relativas al marco deontológico y al sistema disciplinario de los funcionarios de la administración de justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado

Volumen 23

Directores Académicos

Héctor Olasolo
Sandra Ramírez Montes

Coordinadores

Gabriela Velásquez Medina
Juan José Romero Morales
Sofía Linares Botero

tirant lo blanch
Valencia, 2024

Copyright ® 2024

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia

Directores:

HÉCTOR OLASOLO
CAROL PRONER

© VV.AA.

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFS.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email:tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
ISBN: 978-84-1071-452-6
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: *atencioncliente@tirant.com*. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en *www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa* nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf

Directores de la colección:

HÉCTOR OLASOLO

Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos); Catedrático de Derecho Internacional en la Universidad del Rosario (Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en Derecho Internacional, la Clínica Jurídica Internacional (CJI), el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR); Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional

CAROL PRONER

Directora para América Latina del Instituto Joaquín Herrera Flores (Brasil); Codirectora de la Maestría en Derechos Humanos, Multiculturalidad y Desarrollo, Universidad Pablo Olavide y Universidad Internacional de Andalucía (España); Profesora de Derecho Internacional de la Universidad Federal de Río de Janeiro (Brasil)

Nota

El presente trabajo se inscribe dentro del Proyecto de Investigación "La respuesta del Derecho internacional a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales" (2020-2023), con número de referencia de Minciencias (Colombia) 70817, financiado con recursos procedentes del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación Francisco José de Caldas (Colombia) y la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Este proyecto forma parte del Programa de Investigación "Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales" (2020-2023), cuyo investigador principal es el profesor Héctor Olasolo (Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario), con número de referencia de Minciencias (Colombia) 70593 y ejecutado por la Universidad del Rosario y la Pontificia Universidad Javeriana (Colombia). Las obras colectivas de este Programa, que son realizadas a través de la Red de Investigación Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional (creada para la ejecución del Programa 70593) cuentan con financiación externa para su publicación del Instituto Iberoamericano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos).

Agradecimientos

A la Dirección de Investigación e Innovación y las Facultades de Jurisprudencia y Estudios Internacionales, Políticos y Urbanos de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), así como a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, Colombia), al IIH (Países Bajos) y al Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (Minciencias) por la financiación recibida para desarrollar este proyecto.

A la Editorial Tirant lo Blanch y al IIH (Países Bajos), por haber hecho posible la creación de la Red de Investigación Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional.

A María Juliana Conde Arias por su apoyo en la edición de la presente obra colectiva.

Índice

Directores Académicos 15

Coordinadores 17

Autores..... 19

Abreviaturas en español 23

Abreviaturas en portugués 25

Prólogo 27
Fernando Dias Meneses

Presentación..... 33
Héctor Olasolo & Sandra Ramírez Montes

1. PRINCIPIOS RELATIVOS A LOS MARCOS DEONTOLÓGICOS

Capítulo 1. Principios relativos al marco deontológico de actuación de los funcionarios de la administración de justicia..... 55
Justino Zapatero Gómez

Capítulo 2. Princípios relativos ao sistema deontológico dos funcionários das forças e corpos de defesa nacional e de segurança 85
Paulo Adib Casseb

2. SISTEMA Y FALTA DISCIPLINARIAS

Capítulo 3. El sistema disciplinario como una herramienta complementaria para enfrentar la corrupción..... 147
Roberto Ramón Riquelme

Capítulo 4. Cuestiones relativas al juicio de antijuridicidad de la falta disciplinaria 191
Sandra Patricia Ramírez Montes

3. SANCIONES DISCIPLINARIAS

Capítulo 5. Fines de las sanciones disciplinarias..... 245
Roberto Ramón Riquelme

Capítulo 6. Sanções disciplinares aplicáveis aos funcionários do Judiciário.... 309
Cauê Hagio Nogueira de Lima

Capítulo 7. Sanções disciplinares aplicáveis aos funcionários das forças de defesa nacional e corpos de segurança..... 357
Paulo Adib Casseb

4. CUESTIONES PROCEDIMENTALES

Capítulo 8. Cuestiones relativas al procedimiento disciplinario..... 429
Hugo Alcides Peñafort Sarmiento

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Capítulo 9. Conclusiones..... 479
Héctor Olasolo
Sandra Ramírez Montes
Juan José Romero Morales
Gabriela Velásquez Medina

Capítulo 10. Recomendaciones para los ámbitos latinoamericano y colombiano 521
Héctor Olasolo
Sandra Ramírez Montes
Hugo Alcides Peñafort Sarmiento
Cristian Daniel Hernández Calderón

Directores Académicos

Héctor Olasolo (España/Colombia)

Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Internacional, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en DI, la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección *International Law Clinic Reports* (ILCR). Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Investigador Senior Minciencias (Colombia). Investigador Principal del Programa 70593 y del Proyecto 70817 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: http://orcid.org/0000-0001-9724-0163.

Sandra Ramírez Montes

Abogada penalista egresada de la Universidad Santo Tomás, Bogotá, D.C, con más de 29 años de experiencia como servidora pública en la administración de Justicia, habiéndose desempeñado como juez en la jurisdicción penal, así como en todos los cargos de Fiscal en la estructura de la Fiscalía General de la Nación, incluyendo Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia. Ha ocupado el cargo de Coordinadora Senior de Justicia Penal de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC, ROCOL y actualmente ocupa el cargo de Fiscal ante el Tribunal de la JEP.

Coordinadores

Gabriela Velásquez Medina (Colombia)

Abogada de la Universidad del Rosario (Colombia). Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad del Externado (Colombia). Consultora del Programa de Investigación 70593 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (MinCiencias) sobre "Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales" (2020-2024).

Juan José Romero Morales (Colombia)

Abogado de la Universidad del Rosario (Colombia). Consultor del Programa de Investigación 70593 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (MinCiencias) sobre "Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales" (2020-2024). Se ha desempeñado como asistente de investigación en la Universidad del Rosario, ha trabajado como abogado asesor y litigante en casos relacionados con Derecho Penal Corporativo y fue practicante en la Sala de Reconocimiento de Verdad de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia.

Sofía Linares Botero (Colombia)

Profesional en Derecho de la Universidad del Rosario. Consultora del Programa de Investigación 70593 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (MinCiencias) sobre "Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público compa-

rado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales" (2020-2024). Orcid: https://orcid.org/0000-0001-5805-2944.

Autores

Alcides Peñafort, Hugo (Colombia)

Abogado de la Universidad Nacional de Colombia y Magister Cum Laude en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca y la Universidad Santo Tomás. Fue miembro de la Delegación Gubernamental en el Décimo Periodo de Sesiones de la Comisión para la Prevención del Crimen y la Justicia Criminal en Viena (Austria), (2001, 2002, 2003) a través de la cual apoyó los trabajos preparatorios para la redacción de la Convención Global de Lucha contra la Corrupción. Desde febrero de 2011 ejerció como asesor jurídico de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y desde el año 2017 se desempeñó como coordinador del área jurídica durante la redacción de las normas de implementación del Acuerdo Final de Paz con las extintas Farc-Ep. Desde marzo del año 2019 hasta el 20 de enero de 2021 ejerció como Procurador Tercero Delegado con funciones de Intervención Judicial ante la Jurisdicción Especial para la Paz y actualmente se desempeña como consultor del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo —PNUD— en su área de Paz, Justicia y Reconciliación.

Casseb, Paulo Adib (Brasil)

Doctor y Magíster en Derecho por la Universidad de São Paulo-USP (Brasil). Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Presbiteriana Mackenzie (São Paulo, Brasil). Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU) (São Paulo, Brasil). Titular de la Cátedra N° 40 de la Academia de Letras Jurídicas de São Paulo. Desembargador Militar del Tribunal de Justicia Militar del Estado de São Paulo, donde ocupó los cargos de Inspector General de Justicia Militar (2012-2013) y Presidente del Tribunal (2014-2015). Presidente de la Asociación Internacional de Justicia Militar (2018-2022 y 2023-2026).

Hernández Calderón, Christian Daniel (Colombia)

Abogado de la Universidad Santo Tomás (Colombia). Maestría y Doctorado en Derecho de la Universidad de los Andes (Colombia). Asesor Jurídico, Procuraduría delegada ante la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Socio Fundador de Geacco S.A.S. Se ha desempeñado también como asesor jurídico del Alto Comisionado para la Paz (julio 2012-febrero 2018) y como profesor universitario de las Universidades de Los Andes (febrero-julio, 2022) y Manuela Beltrán (agosto-diciembre, 2022).

Nogueira de Lima, Caue Hagio (Brasil)

Filósofo (USP, Brasil) y Abogado especialista en Derecho Penal (FMU, Brasil). Magíster (USP, Brasil). Profesor e investigador en Derecho Penal (FMU, Brasil). Coordinador Adjunto de la Carrera de Derecho de las Facultades Metropolitanas Unidas (FMU, Brasil). Director Ejecutivo de Revista FMU-Direito.

Olasolo, Héctor

Ver sección de directores académicos.

Ramírez Montes, Sandra (Colombia)

Ver sección de directores académicos.

Riquelme, Roberto Ramón (Argentina)

Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires, con posgrado en Derecho Penal en la Universidad de Palermo. Cuenta con más de treinta años de trayectoria en la justicia nacional de la República Argentina, tanto en el Poder Judicial como en el Ministerio Público Fiscal, actual funcionario de la Procuración General de la República Argentina, Titular de la Oficina de Declaraciones Juradas Patrimoniales, Oficina de Protocolización y Notificaciones y de la Mesa de Entradas, Salidas y Archivo de Actuaciones Administrativas. Profesor de la materia Derecho Procesal III de la Universidad Del Salvador, habiendo sido docente de la Universidad de La Matanza y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Romero Morales, Juan José (Colombia)

Ver sección de coordinadores.

Zapatero Gómez, Justino (España)

Fiscal de la Sala Penal del Tribunal Supremo de España.

Velásquez Medina, Gabriela (Colombia)

Ver sección de coordinadores.

Abreviaturas en español

AIP	Asociación Internacional de Fiscales
CAS	Contratación Administrativa de Servicios
CCJE	Consejo Consultivo de Jueces Europeos
CCJP	Consejo Consultivo de Fiscales Europeos
CE	Constitución española
CGD	Código General Disciplinario
CICC	Convención Interamericana contra la Corrupción
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CLAD	Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo
CNUCC	Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción
CNUCC	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
CNUDOT/UNODC	Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada transnacional
COM	Código de Orden Militar
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
COT	Crimen Organizado Trasnacional
COTrib	Código Orgánico de Tribunales de Chile
CPIB	*Corrupt Practices Investigation Bureau*
CUD	Código Único Disciplinario
DCAF	Centro de Ginebra para la Gobernanza del Sector de la Seguridad
DCAF	Centro de Ginebra para la Gobernanza del Sector de la
DDHH	Derechos Humanos
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario

EE.UU.	Estados Unidos de América
GRECO	Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa
IACP	Código de Ética de la Asociación Internacional de Jefes de Policía
IBA	*International Bar Association*
ICC	*International Criminal Court*
IDB	Banco Interamericano de Desenvolvimiento
IGEC-INTERPOL	Grupo de Expertos en Corrupción de INTERPOL
INCB	Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes
LGRA	Ley General de Responsabilidades Administrativas
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial
LOPJF	Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación
LOPJF	Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación
LSC	Ley del Servicio Civil
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OEA	Organización de Estados Americanos
OGP	*Open Government Partnership*
TUOM	Texto Único de las Disposiciones Reglamentarias de Orden
UE	Unión Europea

Abreviaturas en portugués

CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNM	Consejo Nacional de la Magistratura
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CSM	Conselho Superior da Magistratura
LGSNSP	Lei Geral do Sistema Nacional de Segurança Pública
MPE	Ministério Público Estadual
MPU	Ministério Público da União
OECD	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PCC	Primeiro Comando da Capital
RDPM	Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal

Prólogo

O presente volume —*Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho administrativo: Parte IV*— integra a valorosa e abrangente iniciativa do projeto de pesquisa "La respuesta del Derecho internacional a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales", cujos resultados vêm sendo publicados sob a forma de obras coletivas realizadas por intermédio da Rede de Pesquisa "Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional".

O objetivo específico deste volume é apresentar conclusões a partir da hipótese de que questões relativas ao marco deontológico e ao regime disciplinar dos funcionários públicos, notadamente do setor da justiça e das forças de segurança do Estado, são peças-chave no combate à corrupção transnacional.

A obra evidencia a necessária interface entre o sistema jurídico internacional de combate à corrupção e os sistemas nacionais, nos quais ressalta uma perspectiva de direito administrativo, no caso, pelo viés do regime jurídico dos funcionários públicos.

É notório que, desde fins do século XX, no plano internacional, multiplicaram-se os tratados sobre o tema, tais como a Convenção Interamericana contra a Corrupção (1996), a Convenção da União Europeia contra a Corrupção (1997), a Convenção da OCDE sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (1997), a Convenção Civil e a Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa (ambas de 1999), a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003) e a Convenção da União Africana sobre Prevenção e Combate à Corrupção (2003).

Desses diversos acordos, é possível extrair uma tendência de expansão dos esforços anticorrupção, que deixam de se limitar à criminalização de condutas para abranger também medidas administrativas e civis, por exemplo, voltadas à prevenção da corrupção, ao fortalecimento dos órgãos de controle, ao aprimoramento dos ins-

trumentos de investigação e responsabilização, ao confisco e repatriação de bens oriundos de corrupção.

Adotando essa perspectiva, o presente volume compõe-se de nove capítulos, com a participação de dez ilustres autores, especialistas do tema com experiência acadêmica e profissional, originários de distintos países, representativos da tradição jurídica ibero-americana: Argentina, Brasil, Colômbia e Espanha.

Os nove capítulos estruturam-se na obra compondo cinco partes, que permitem ao leitor, de modo sistemático, transitar sucessivamente entre os temas dos marcos deontológicos, das infrações disciplinares, das sanções disciplinares e do procedimento disciplinar, resultando numa abordagem conclusiva, com recomendações concretas de soluções.

O primeiro capítulo, de autoria de Justino Zapatero Gómez (Espanha), tem por título "Principios relativos a los marcos deontológicos". Nele o autor examina o fenômeno da corrupção em geral e também associada ao crime organizado transnacional, pela óptica da ética profissional e da deontologia dos funcionários da administração da justiça, numa análise que congrega a base jurídico-normativa com dados práticos e concretos de diversos países.

Na sequência, Paulo Adib Casseb (Brasil) traz o capítulo intitulado "Principios relativos al marco deontológico de la actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado", dando continuidade à perspectiva deontológica aplicada especificamente a esse outro grupo de funcionários, quanto aos quais, de plano, destaca uma peculiaridade prática com evidentes consequências em termos de tratamento jurídico: "A deontologia profissional das forças e corpos de defesa nacional e segurança pública afigura-se bastante rica. Em Corporações que lidam, no trabalho quotidiano, com o risco iminente de morte e lesões graves de seus integrantes, se enaltece os valores que devem cultuar e perseguir, para alimentar a dedicação e disposição na persecução dos objetivos profissionais".

Compõem o par de capítulos voltados ao estudo da infração disciplinar os trabalhos de Roberto Ramón Riquelme (Argentina) —"Capítulo 3. El sistema disciplinario como una herramienta complementaria para enfrentar la corrupción" —e de Sandra Ramírez

Montes (Colômbia)— "Capítulo 4. Cuestiones relativas a la definición normativa, estructura y antijuridicidad de la falta disciplinaria". Do primeiro, destaca-se a compreensão de que o regime disciplinar dos funcionários da justiça e das forças de segurança tem tanto um efeito dissuasório, preventivo e educativo —aliás servindo igualmente de modelo para a sociedade em geral— como um efeito corretivo nas respectivas instituições. Do segundo, a percepção de que o aperfeiçoamento do regime disciplinar dos funcionários da justiça e das forças de segurança tem relação direta com a eficácia dos controles internos dos sistemas de administração e justiça, portas sensíveis para a eventual captura do Estado pelo crime organizado por meio do cooptação de seus servidores. E ambos desenvolvem com profundidade análises sobre os sistemas disciplinares, desde o sentido conceitual até a comparação de tratamentos normativos de distintos países e no plano internacional.

Os capítulos 5, 6 e 7 formam o bloco temático sobre as sanções disciplinares. No capítulo 5, mais uma vez Roberto Ramón Riquelme (Argentina) trata agora dos "Fines de las sanciones disciplinarias". Partindo do sentido finalístico fundamental das sanções organizadas pelo direito em um regime democrático, como modo de se garantir o bem-estar comum na vida em sociedade, o autor desenvolve considerações sobre como atualmente, para que se deem respostas à corrupção internacional, ao lado das tradicionais sanções penais, cada vez mais evidencia-se a importância da prevenção administrativa, edificando-se instituições estatais fortes, que resistam às corporações criminosas internacionais, e valorizando-se as sanções administrativas para evitar a escalada ilícita a níveis supranacionais.

No capítulo 6 —"Sanções disciplinares aplicáveis aos funcionários do Judiciário"— Cauê Hagio Nogueira de Lima (Brasil), parte da premissa de que "Todo ato de corrupção (passivo ou ativo) é nocivo à sociedade, mas quando associado ao desenvolvimento do crime organizado transnacional e praticado por funcionários públicos judiciais, amplia seu potencial lesivo, corroendo internamente a administração pública e as ferramentas que poderiam ser empregadas no combate a essa criminalidade". Nesse sentido, propõe um trabalho que aprofunda o estudo de "distintos sistemas e sanções disciplinares aplicáveis aos funcionários do Judiciário com o intuito de ressaltar

as melhores e mais eficazes práticas no combate à corrupção e, consequentemente, seus efeitos no enfrentamento ao crime organizado transnacional".

Em seguida, em mais um capítulo de sua autoria nesta obra —"Sanções disciplinares aplicáveis aos funcionários das forças e corpos de segurança"—, Paulo Adib Casseb (Brasil) adota como objetivo desenvolver a relação entre sanções disciplinares das forças e corpos de segurança e os crimes transnacionais, com foco nas "modalidades de sanções disciplinares mais gravosas, aplicáveis a condutas sérias, passíveis de punições administrativas extremas, que muitas vezes são adotadas inclusive aos agentes de segurança que se envolvem com a prática de crimes transnacionais". O estudo toma a forma de vasta e consistente análise de direito comprado entre ordenamentos nacionais de distintos países, sem perder ainda a perspectiva internacional, no tocante ao tratamento sancionatório de forças militares e policiais.

Na quarta parte da presente obra, correspondente ao seu capítulo 8, intitulado "Cuestiones relativas al procedimiento disciplinario", Hugo Alcides Peñafort Sarmiento (Colômbia) estruturou seu pensamento a partir de três eixos transversais de análise: em primeiro lugar, a compreensão da necessidade de revisão automática por um órgão independente, em especial um tribunal, das decisões adotadas em procedimentos disciplinares internos aos corpos e forças de segurança; em segundo lugar, um aspecto procedimental do poder disciplinar que é a suspensão cautelar do exercício de função; e, em terceiro, a disposição do direito disciplinar para aceitar a participação de outros sujeitos processuais interessados, tais como as vítimas da conduta ilícita.

A obra encerra-se com uma quinta parte consistente em rica reflexão coletiva, a título de "Conclusiones y recomendaciones", produzida por Héctor Olasolo (Espanha/Colômbia), Sandra Ramírez Montes (Colômbia), Hugo Alcides Peñafort Sarmiento (Colômbia), Juan José Romero Morales (Colômbia), Gabriela Velásquez Medina (Colômbia) e Cristian Daniel Hernández Calderón (Colômbia), cujas relevantes palavras finais merecem destaque, adotando-se-as aqui como fecho deste prólogo:

"La batalla contra la corrupción y el COT es una que se librará en múltiples frentes y requerirá la perseverancia de todos los actores de la sociedad. La presente obra espera haber sembrado las semillas de esta lucha esencial, contribuyendo a una base de conocimiento que empodere a las generaciones presentes y futuras en su incansable búsqueda de un mundo más justo y equitativo".

Em São Paulo, em 1º de abril de 2024,

FERNANDO DIAS MENESES
Brasil
Universidade de São Paulo, USP (Brasil)

Presentación

1. EL PROGRAMA DE INVESTIGACIÓN 70593 Y LA RED SOBRE RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

El programa de investigación 70593, desarrollado entre agosto de 2020 y febrero de 2024, se ha dirigido a elaborar una estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en América Latina en general, y en Colombia en particular, la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (COT), a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales (el Programa 70593). Su investigador principal ha sido el profesor Héctor Olasolo (España/Colombia), quien se desempeña como profesor titular de carrera en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia) y presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia internacional (IIH) (Países Bajos).

El Programa 70593 ha sido financiado por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (Minciencias), y ha sido ejecutado por la Universidad del Rosario como entidad ejecutante y por la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, Colombia) como entidad coejecutante. El Programa 70593 ha contado además con el apoyo institucional y financiero del IIH.

El Programa 70593 ha estado compuesto por los siguientes tres proyectos de investigación que se han dirigido a analizar:

(1) Las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de la simulación de sistemas sociales: Proyecto 71861, cuyos investigadores principales han sido Angela Lucia Noguera Hidalgo (Colombia) y Oscar Julián Palma Morales (Colombia), ambos adscritos a la Facultad de Estudios Internacionales, Políticos y Urbanos (FEIPU) de la Universidad del Rosario;

(2) Las respuestas a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado desde el derecho público comparado: Proyecto 71848, cuyos investigadores principales han sido Norberto Hernández Jiménez (Colombia), adscrito a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y Vanessa Andrea Suelt Cock (Colombia), adscrita a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

(3) Las respuestas a la corrupción asociada al COT desde el derecho internacional: Proyecto 70817, cuyo investigador principal ha sido el profesor Héctor Olasolo.

El Proyecto 71861 ha buscado específicamente establecer una aproximación para la comprensión de las dinámicas de adaptación y flexibilidad del narcotráfico marítimo en las Américas, incluyendo la corrupción asociada al mismo, a través de la utilización de instrumentos de simulación de sistemas sociales. Ha abordado este fenómeno desde las perspectivas teóricas de "organizaciones como sistemas sociales" y de "sistemas complejos adaptativos". Estas perspectivas han permitido analizar y explicar el comportamiento flexible, adaptable y evolutivo del sistema organizacional transnacional de narcotráfico marítimo, más allá del paradigma de organizaciones jerarquizadas, rígidas y centralizadas, que caracteriza el estudio de las estructuras del narcotráfico. Así mismo, el Proyecto 71861 ha buscado entender las lógicas del comportamiento de los actores en la cadena de tráfico marítimo de narcóticos, las tareas que desempeñan, sus prácticas de corrupción, la distribución, los modos de transporte, y sus rutas. Todas estas variables están sujetas a continuos procesos de cambio impuestos por las condiciones del contexto.

El Proyecto 71848 se ha dirigido a diseñar una estrategia para América Latina en general, y Colombia en particular, de respuesta a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a partir de las experiencias del derecho público comparado y de una adecuada comprensión de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo en Colombia y América Latina. Este proyecto se ha centrado, en primer lugar, en analizar el alcance y limitaciones que ofrece el derecho público colombiano, especialmente a través del derecho constitucional, electoral, administrativo, financiero, tributario, penal y procesal penal para responder al fenómeno de la

corrupción asociada al crimen transnacional organizado. Sobre esta base, se han explorado los mecanismos que ofrecen las experiencias de derecho público comparado en diversos Estados de la región, como Argentina, Brasil, Chile, México y Perú (así como en Estados no latinoamericanos como España, Estados Unidos e Italia), con el fin de determinar qué medidas sería aconsejable adoptar en el derecho interno colombiano para incrementar el nivel de eficacia en la lucha contra dicho fenómeno. Al realizar el análisis, se ha prestado particular atención a las medidas propuestas desde el derecho internacional, con el fin de favorecer la construcción de una respuesta integrada que incremente su eficacia.

Finalmente, el Proyecto 70817 ha buscado especialmente diseñar una estrategia de respuesta a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a partir del derecho internacional y de una adecuada comprensión de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo en Colombia y América Latina, prestando particular atención a la respuesta ofrecida desde el derecho público comparado. Por un lado, el Proyecto ha estudiado las posibilidades que ofrece el Derecho Penal Transnacional y el Derecho Internacional Penal para abordar el fenómeno de la corrupción asociada al COT. En este contexto, se ha analizado si la creación de una institución de ámbito regional para promover la coordinación entre las autoridades nacionales y mejorar su cooperación en materia de prestación de ayuda judicial mutua y ejecución de peticiones de extradición, reforzaría la eficacia de las medidas que el derecho público comparado aconseja adoptar en el derecho interno colombiano. Así mismo, se ha estudiado si dicha eficacia pudiera también verse reforzada por la utilización de algunos de los mecanismos de aplicación del Derecho Internacional Penal, como sería la creación de una Corte Latino-Americana y del Caribe contra el crimen transnacional organizado (con inclusión, o no, de una agencia supranacional de recogida y análisis de información).

El Programa 70593 y los Proyectos 71861, 71848 y 70817 han sido desarrollados entre agosto de 2020 y febrero de 2024, con base en cinco elementos principales siguientes:

1. En primer lugar, para desarrollar el Programa 70593 y los Proyectos 71861, 71868 y 70817, se conformó a partir del 28 de agosto

de 2020 la red de investigación sobre respuestas a la corrupción asociada al COT (la Red). La Red está conformada por alrededor de 300 investigadores de América Latina, Europa y Norteamérica, agrupados en los siguientes grupos de investigación: (a) criminología; (b) narcotráfico marítimo y dinámicas de la ciudad-puerto; (c) derecho constitucional electoral; (d) derecho administrativo; (e) derecho disciplinario en los sectores justicia y seguridad; (f) derecho privado; (g) derecho financiero y tributario; (h) derecho penal; (i) derecho procesal penal; (j) cooperación internacional en materia penal; (k) derecho internacional penal; (l) derecho internacional de los derechos humanos; y (m) relaciones internacionales y política exterior. La Red está también conformada por un Comité de Recomendaciones sobre Propuestas relativas a las Estrategias de Actuación en América Latina, el cual fue creado en septiembre de 2020, y cuya composición se puede consultar más abajo.

Desde su conformación, los grupos de investigación que conforman la Red han estado trabajando durante tres años y medio en el desarrollo del Programa 70593 y sus tres Proyectos, lo que ha permitido su progresiva consolidación. Su composición y actividades se pueden consultar en el Documento Final de Recomendaciones del Programa 70593, que será objeto de publicación una vez hayan sido publicadas las obras colectivas preparadas por los grupos de investigación de la Red.

Lo anterior ha permitido analizar el fenómeno objeto de estudio desde: (a) la criminología; (b) las particulares dinámicas de las organizaciones del COT dedicadas al narcotráfico marítimo que operan en el entorno de la ciudad-puerto; (c) las relaciones internacionales; y (d) la política exterior.

Además, con base en los hallazgos realizados sobre el fenómeno objeto de estudio, se han analizado las respuestas que pueden adoptarse frente al mismo desde el derecho público comparado (derecho constitucional, electoral, administrativo, disciplinario, privado, financiero, tributario, penal, procesal penal, y cooperación jurídica no judicial) e internacional (cooperación judicial internacional, derecho internacional de los espacios marítimos, derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional penal y arbitraje de tratados de inversión).

2. En segundo lugar, la pluralidad e interdisciplinariedad de los integrantes de los grupos de investigación de la Red, han permitido desarrollar toda una serie de seminarios internacionales (apropiación social del conocimiento) celebrados en Colombia y fuera de Colombia sobre las distintas temáticas estudiadas por el Programa 70593 y sus tres Proyectos, y cuyas grabaciones se pueden visionar en los siguientes enlaces del micrositio del Programa:

– Seminario Internacional 1: Introducción al Programa 70593: Redes del Crimen Organizado y Respuesta del Derecho Público e Internacional: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-1-introduccion-al-programa-70593-redes-del-crimen-organizado-transnacional-y-respuesta-integrada-desde-el-derecho-publico-comparado-e-internacional

– Seminario Internacional 2: Teoría Evolutiva, Narcotráfico Marítimo y Puertos: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-ii-teoria-evoluctiva-narcotrafico-maritimo-y-puertos.

– Seminario Internacional 3: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Penal: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-iii-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-penal.

– Seminario Internacional 4: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Procesal Penal: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-4-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-procesal-penal.

– Seminario Internacional 5: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Administrativo: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-penal-internacional.

– Seminario Internacional 6: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Disciplinario en Justicia y Seguridad: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-in-

ternacional-6-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-disciplinario-en-justicia-y-seguridad.
– Seminario Internacional 7: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Constitucional y Electoral: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-7-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-constitucional-7-electoral.
– Seminario Internacional 8: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Tributario, Financiero y Cambiario: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-8-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-tributario-fiinanciero-y-cambiario.
– Seminario Internacional 9: Definición, Manifestaciones, Causas y Consecuencias de la Corrupción y el Crimen Organizado Transnacional: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-9-definicion-manifestaciones-causas-y-consecuencias-de-la-corrupcion-asociada-al-crimen-organizado-transnacional.
– Seminario Internacional 10: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Casos Estudios de Colombia y la Amazonía Brasileña: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-10-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-casos-estudios-de-colombia-y-la-amazonia.
– Seminario Internacional 11: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Privado: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-11-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-privado.
– Seminario Internacional 12: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde la Cooperación Internacional: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-12-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-la-cooperacion-internacional.
– Seminario Internacional 13: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Internacional Penal: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-

transnacional-organizado/seminario-internacional-13-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-internacional-penal.
– Seminario Internacional 14: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde la Política Exterior en América Latina: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-14-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-la-politica-exterior-en-america-latina.
– Seminario Internacional 15: Corruption and Transnational Organized Crime: Responses from the US Foreign Policy: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-15-corruption-and-transnational-organized-crime-responses-from-the-us-foreign-policy.
– Seminario Internacional 16: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde los Derechos Humanos: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-16-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-los-derechos-humanos.
– Seminario Internacional 17: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho de los Espacios Marítimos: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-17-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-internacional-de-los-espacios-maritimos.
– Seminario Internacional 18: Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional: Resultados del Programa 70593 de Minciencias y de los Proyectos 70817, 71848 y 71861: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-18-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-organizado-transnacional.
– Seminario Internacional 19: Resultados del Proyecto 71848-Respuestas desde el derecho público comparado a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-19-resultados-del-proyecto-71848-respuestas-desde-el-derecho-publico-comparado.
– Seminario Internacional 20: Resultados del Proyecto 71861-Aproximación a la comprensión del comportamiento de las redes de narco-

tráfico marítimo, incluyendo las prácticas de corrupción asociadas al mismo, desde el marco evolutivo: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-20-narcotrafico-maritimo-y-sistemas-sociales-resultados-del-proyecto-71861-minciencias.
– Seminario Internacional 21: Presentación en La Haya: Resultados Programa 70593 y Proyectos 70817, 71848 y 71861: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-21-presentacion-en-la-haya-resultados

3. En tercer lugar, se ha elaborado (y enviado al Centro Internacional de Investigación y Análisis Contra el Narcotráfico Marítimo (CMCON)) el concepto técnico (con número de referencia 1-2024-71861) titulado "sobre el modelo de simulación elaborado mediante el software NetLogo 5.0 para reflejar la dinámica social de la ciudad-puerto desde una perspectiva basada en agentes y la incidencia del fenómeno de la corrupción en el narcotráfico marítimo" (el concepto técnico), el cual ha sido desarrollado en el marco de la colaboración mantenida con el CMCON durante la ejecución del Proyecto 71861.

Con el fin de proporcionar una aproximación que permita comprender las complejas dinámicas organizativas de la ciudad-puerto desde una perspectiva de sistemas sociales y la incidencia del fenómeno de la corrupción en el narcotráfico marítimo, el Proyecto 71861 ha elaborado un modelo de simulación mediante el software NetLogo 5.0. La simulación proporciona un escenario para el diseño y la construcción de espacios de experimentación, donde se exploran las actividades realizadas por las organizaciones criminales que utilizan terminales portuarias y estrategias de reclutamiento para llevar a cabo las actividades relacionadas con el narcotráfico. Este enfoque ofrece a investigadores y responsables de la gestión una perspectiva diferente para comprender los mecanismos de toma de decisiones en este contexto.

El concepto técnico explica cómo se ha elaborado dicho modelo de simulación, así como su funcionamiento y los resultados y las limitaciones que presenta, reflejando, en particular, como el narcotráfico marítimo se manifiesta como un sistema social complejo y adaptativo

en el contexto de la ciudad-puerto, y cómo esta comprensión puede brindarnos una visión más clara de su funcionamiento.

4. En cuarto lugar, los grupos de investigación de la Red, además de completar las 3 obras colectivas esperadas (una por Proyecto), han completado cada uno de ellos, al menos, una obra colectiva adicional. Esto ha permitido ampliar disciplinaria y temáticamente el análisis del objeto de estudio, y ha favorecido la elaboración de los Documentos Finales de Recomendaciones de cada Proyecto, y del Programa, desde una perspectiva notablemente más interdisciplinar de lo previsto en un primer momento.

De esta manera, para finales de febrero de 2024 se han completado 25 obras colectivas, todas ellas aceptadas para publicación como libros de investigación, tras el correspondiente proceso de evaluación anónima, por la editorial internacional Tirant lo Blanch (España). Temáticamente, las obras colectivas se pueden clasificar de la siguiente manera:

A. Análisis del Fenómeno Objeto de Estudio (Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional):

– El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en américa latina. Parte I. La corrupción pública y privada y su medición (Proyecto 70817).
– El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte II. La corrupción pública y privada asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 70817).
– El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte III. Experiencias en la Amazonía y Colombia (Proyecto 70817).
– Dinámicas de adaptación del narcotráfico marítimo y la ciudad puerto (Proyecto 71861).

B. Respuestas desde el Derecho Público Comparado:

– Respuestas a la corrupción desde el derecho constitucional. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).
– Respuestas a la corrupción desde el derecho electoral. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).

– Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte I. Medidas transversales de prevención (Proyecto 71848).
– Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte II. Medidas particulares de prevención (Proyecto 71848).
– Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte III. Respuestas en materia de vigilancia, fiscalización y responsabilidad patrimonial y sancionatoria (Proyecto 71848).
– Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho administrativo. Parte IV. Cuestiones relativas al marco deontológico y al sistema disciplinario de los funcionarios del sector justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (Proyecto 70817).
– Respuestas a la corrupción desde el derecho financiero y tributario y la cooperación internacional no judicial. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).
– Respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas (Proyecto 71848).
– Respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II: Personas jurídicas (Proyecto 71848).
– Respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I: Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal (Proyecto 71848).
– Respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II: Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia (Proyecto 71848).
– Respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos y participación y protección de las víctimas (Proyecto 71848).
– Respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Las actuaciones de investigación (Proyecto 71848).

C. Respuestas desde el Análisis Comparado de Otras Áreas del Derecho

– Respuestas a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional desde el derecho privado, la cooperación internacional en materia civil, la regulación de mercados ilícitos y el arbitraje de tratados de inversión (Proyecto 70817).

D. Respuestas desde el Derecho Internacional

– Respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal (Proyecto 70817).
– Respuestas a la corrupción desde el derecho internacional de los derechos humanos: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Las respuestas desde el sistema universal de derechos humanos (Proyecto 70817).
– Respuestas a la corrupción desde el derecho internacional de los derechos humanos: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Las respuestas desde los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos (Proyecto 70817).
– Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho internacional penal. parte I. Mecanismos de aplicación y cooperación internacional (Proyecto 70817).
– Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho internacional penal. Parte II. Cuestiones Sustantivas y Procesales (Proyecto 70817).

E. Respuestas desde las Relaciones Internacionales y la Política Exterior

– Respuestas a la corrupción transnacional desde la política exterior de los Estados latinoamericanos (Proyecto 70817).
– Respuestas a la corrupción transnacional a la luz de los ejes de acción de las organizaciones regionales y subregionales en América Latina y de la actuación de los Estados latinoamericanos en el marco de la CNUDOT y la CNUCC (Proyecto 70817).

Así mismo, además de publicar (o ser aceptados para publicación) los artículos de investigación esperados (cuatro en el Proyecto 71861, tres en el Proyecto 70817 y dos en el Proyecto 71848), los grupos de investigación de la Red han publicado (o han sido aceptados para publicación) otros artículos en materias muy relevantes para el estudio del fenómeno de la corrupción asociada al COT, tales como:

A. Una mayor comprensión del fenómeno objeto de estudio:

– La distinción entre corrupción institucional y organizacional, y la creciente importancia de las redes complejas de corrupción (Proyecto 70817).
– La naturaleza y funcionamiento de las organizaciones del COT como proceso evolutivo de conocimiento, con especial referencia a las perspectivas para su aplicación en el estudio del narcotráfico (Proyecto 71861).

– La naturaleza y funcionamiento de las compañías militares y de seguridad privadas (Proyecto 71848).

B. Una compresión territorial de los problemas presentados por ciertas políticas públicas antidroga aplicadas en las últimas décadas:

– El impacto en los territorios de las políticas públicas antidroga basadas en la securitización, con particular atención al caso del Guaviare (Colombia) (Proyecto 71848).

C. El análisis de ciertos mecanismos anticorrupción internacionales que operan en los ámbitos regional y nacional:

– Las bases teóricas y las técnicas de investigación de las investigaciones realizadas desde el derecho internacional con una perspectiva crítica (Proyecto 70817).
– Los mecanismos anticorrupción de naturaleza regional, como la Sección Especializada en Derecho Internacional Penal de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (Proyecto 70817).
– Los mecanismos internacionales anticorrupción que operan dentro de los sistemas nacionales para los cuales se establecen, con particular atención a las fortalezas y debilidades de las Comisiones y Misiones de Apoyo Internacionales, como mecanismo anticorrupción a la luz de las experiencias centroamericanas (Proyecto 70817).

5. Finalmente, en quinto lugar, los resultados generados por los grupos de investigación de la Red han permitido desarrollar unos Documentos Finales de Recomendaciones de cada uno de los tres Proyectos, y del Programa 70593, comprehensivos, detallados e interdisciplinares (apropiación social del conocimiento). En particular, el Documento Final de Recomendaciones del Programa, construido con base en los Documentos Finales de Recomendaciones de los Proyectos 70817, 71848 y 71861, recoge una estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en América Latina en general, y en Colombia en particular, la corrupción asociada al COT, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales. Esta estrategia se ha elaborado de acuerdo al siguiente índice temático:

A. Identificación del problema: conclusiones y recomendaciones sobre el fenómeno de la corrupción transnacional desde las perspectivas criminológicas

Capítulo 1. Conclusiones sobre los distintos tipos de manifestaciones del fenómeno de la corrupción transnacional: actos individuales de corrupción, situaciones de macro-corrupción, captura del Estado y corrupción institucional y redes complejas de corrupción.
Capítulo 2. Conclusiones relativas a los estudios de casos de la Amazonía.
Capítulo 3. Recomendaciones frente a las manifestaciones del fenómeno de la corrupción transnacional que van más allá de actos individuales corruptos.

B. Dinámicas de adaptación del narcotráfico marítimo y la ciudad puerto

Capítulo 4. Observaciones sobre las redes de narcotráfico en las ciudades puerto y las respuestas al fenómeno.
Capítulo 5. Recomendaciones de políticas públicas para enfrentar de manera más efectiva las redes de narcotráfico marítimo en las ciudades puerto.

C. Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho constitucional y electoral

Capítulo 6. Conclusiones y recomendaciones relativas al derecho constitucional.
Capítulo 7. Conclusiones y recomendaciones relativas al derecho electoral.

D. Recomendaciones en materia de derecho administrativo

Capítulo 8. Recomendaciones relativas a las medidas transversales de prevención.
Capítulo 9. Recomendaciones relativas a las medidas específicas de prevención.
Capítulo 10. Recomendaciones relativas a las medidas sobre vigilancia, fiscalización y responsabilidad patrimonial y sancionatoria.

E. Recomendaciones en materia de derecho disciplinario

Capítulo 11. Recomendaciones sobre el marco deontológico y el sistema disciplinario de los funcionarios del sector justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

F. Recomendaciones en materia de financiero y tributario

Capítulo 12. Recomendaciones sobre derecho financiero y tributario y cooperación jurídica internacional no judicial

G. Conclusiones y recomendaciones relativas a las nuevas tecnologías, las estrategias regulatorias de los mercados ilícitos y la tributación de los ingresos derivados de actividades al margen de la ley

Capítulo 13. Conclusiones y recomendaciones sobre mecanismos anticorrupción en materia de asuntos financieros: Fintech, Regtech, KYC, AML/CFT, Blokchain y acciones de transparencia.
Capítulo 14. Conclusiones y recomendaciones sobre seguridad digital, intervenciones estatales en el mercado y medidas tributarias: especial atención a los problemas de corrupción, crimen organizado y evasión de impuestos en el comercio ilícito de oro y drogas.

H. Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho privado, recuperación de activos ilícitos, cooperación jurídica internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones firmes en materia civil y arbitraje de tratados de inversión

Capítulo 15. Conclusiones y recomendaciones sobre liderazgo ético y acciones colectivas para la trasparencia en los negocios.
Capítulo 16. Conclusiones y recomendaciones sobre recuperación de activos ilícitos, cooperación jurídica internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones firmes en materia civil.
Capítulo 17. Conclusiones y recomendaciones sobre el tratamiento de la corrupción en el arbitraje de tratados de inversión.

I. Recomendaciones en materia de derecho penal

Capítulo 18. Recomendaciones relativas al tratamiento de las personas naturales en la parte general del derecho penal.
Capítulo 19. Recomendaciones relativas al tratamiento de las personas jurídicas en la parte general del derecho penal.
Capítulo 20. Recomendaciones relativas al tratamiento de la corrupción pública y privada en la parte especial del derecho penal I.
Capítulo 21. Recomendaciones relativas al tratamiento de la corrupción pública y privada en la parte especial del derecho penal II.

J. Recomendaciones en materia de derecho procesal penal

Capítulo 22. Recomendaciones relativas a los modelos institucionales de prevención, los incentivos. y protección de alertadores, denunciantes y testigos y la participación y protección de las víctimas.
Capítulo 23. Recomendaciones relativas a las actuaciones de investigación.

K. Conclusiones y recomendaciones sobre la cooperación jurídica internacional en materia penal

Capítulo 24. Conclusiones y recomendaciones en materia de cooperación jurídica internacional en el ámbito penal.

L. Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho internacional penal

Capítulo 25. Conclusiones sobre el desconocimiento de la amplia extensión y el carácter organizado de la corrupción transnacional en su definición en los tratados internacionales anticorrupción
Capítulo 26. Conclusiones y recomendaciones relativas a los mecanismos de aplicación del derecho internacional penal y la cooperación internacional.
Capítulo 27. Conclusiones y recomendaciones sobre cuestiones sustantivas y procesales en materia de derecho internacional penal.

LL. Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho internacional de los derechos humanos

Capítulo 28. Sistema universal de protección de los derechos humanos.
Capítulo 29. Sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

M. Conclusiones y recomendaciones en materia de política exterior de los Estados latinoamericanos y de ejes de acción de las organizaciones de ámbito regional en América Latina.

Capítulo 30. Conclusiones y recomendaciones sobre la política exterior de los Estados latinoamericanos.
Capítulo 31. Conclusiones y recomendaciones sobre los ejes de acción de las organizaciones regionales y subregionales en América Latina y la actuación de los Estados latinoamericanos en el marco de las Convenciones de Palermo y Mérida.

2. SOBRE LA COMPOSICIÓN Y ACTUACIONES DEL GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO DISCIPLINARIO EN LOS SECTORES JUSTICIA Y SEGURIDAD

La presente obra colectiva ha sido elaborada por el grupo de investigación en derecho disciplinario en los sectores justicia y seguridad ("el Grupo") de la Red, en ejecución del Proyecto 70817 sobre respuestas a la corrupción asociada al COT desde el derecho internacional.

El Grupo es coordinado por Héctor Olasolo (España/Colombia), quien dirige a su vez el Programa 70593 y el Proyecto 70817, y Sandra Rarmírez Montes (Colombia). Así mismo, desde el comienzo de sus trabajos a finales de agosto de 2020, el Grupo ha contado con la colaboración en la coordinación administrativa de los consultores del Proyecto 70817 Gabriela Velásquez Mesa (Colombia), Juan José Romero Morales (Colombia) y Sofía Linares Botero (Colombia).

El Grupo está además conformado por los siguientes investigadores:

1. Hugo Alcides Peñafort Sarmiento (Colombia): Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en su área de Paz, Justicia y Reconciliación.
2. Paulo Adib Casseb (Brasil): Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de Faculdades Metropolitanas Unidas-FMU (São Paulo. Brasil). Titular de la Cátedra N° 40 de la Academia de Letras Jurídicas de São Paulo. Juez del Tribunal de Justicia Militar del Estado de São Paulo, donde ocupó los cargos de Inspector General de Justicia Militar (2012-2013) y Presidente del Tribunal (2014-2015). Presidente de la Asociación Internacional de Justicia Militar (2018-2022).
3. Christian Daniel Hernández Calderón (Colombia): Abogado de la Universidad Santo Tomás (Colombia). Maestría y Doctorado en Derecho de la Universidad de los Andes (Colombia). Asesor Jurídico, Procuraduría delegada ante la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Socio Fundador de Geacco S.A.S.

4. Caue Hagio Nogueira de Lima (Brasil): Filósofo (USP, Brasil) y Abogado especialista en Derecho Penal (FMU, Brasil). Magíster (USP, Brasil). Profesor e investigador en Derecho Penal (FMU, Brasil). Coordinador Adjunto de la Carrera de Derecho de las Facultades Metropolitanas Unidas (FMU, Brasil). Director Ejecutivo de Revista FMU-Direito.
5. Roberto Ramón Riquelme (Argentina): Egresado de la Universidad de Buenos Aires y Especialista por la Universidad de Palermo. Funcionario de la Procuración General de la República Argentina. Titular de la Oficina de Declaraciones Juradas Patrimoniales, Oficina de Protocolización y Notificaciones y de la Mesa de Entradas, Salidas y Archivo de Actuaciones Administrativas. Profesor de la materia Derecho Procesal III de la Universidad Del Salvador (Argentina).
6. Justino Zapatero Gómez (España): Fiscal de la Sala Penal del Tribunal Supremo de España.

Desde su establecimiento en agosto de 2020, el Grupo ha realizado distintos encuentros virtuales para debatir entre sus integrantes sobre el desarrollo de las investigaciones y garantizar la cohesión de los capítulos de los dos volúmenes que ha llevado a cabo.

Además, el día 11 de noviembre noviembre de 2022 celebró un seminario virtual abierto para dar a conocer los resultados de las investigaciones del Grupo y avanzar las primeras conclusiones. El Seminario (cuya grabación se puede seguir en el enlace que aparece supra: Seminario Internacional 6), fue coordinado académicamente por Héctor Olasolo y Sandra Ramírez Montes, y administrativamente por Luisa Villarraga Zschommler, abordando las siguientes temáticas:

- Panel 1: Introducción, definición normativa y juicio de antijuridicidad de la falta disciplinaria.
- Panel 2: Marco deontológico de actuación de magistrados, funcionarios judiciales e integrantes de las fuerzas armadas.
- Panel 3: Fines y sanciones disciplinarias.
- Panel 4: Principios rectores del procedimiento disciplinario
- Conclusiones

Además, las conclusiones preliminares, intermedias y finales del Grupo, así como las recomendaciones, han sido expuestas por Héctor Olasolo en diversos seminarios internacionales, incluyendo: (a) el III (2021), IV (2022) y V (2023) Congresos de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario; y (b) la X Semana Iberoamericana de la Justicia Internacional, celebrada del 2 al 9 de junio de 2023 en La Haya (Países Bajos)[1], en concreto, en el VII Seminario de Pensamiento Ibero-Americano sobre la Justicia Internacional[2], celebrado el 8 de junio de 2023 en la Universidad de La Haya para las Ciencias Aplicadas.

3. SOBRE LA PRESENTE OBRA COLECTIVA

Comprender el fenómeno de la corrupción asociada al COT requiere de una mirada multidisciplinar que integre diferentes perspectivas jurídicas y extrajurídicas. En esa medida, la presente obra colectiva busca aportar elementos de análisis y trabajo respecto a la capacidad que posee el derecho administrativo disciplinario para prevenir y sancionar la comisión de actos de corrupción por parte funcionarios públicos. Para ello, se centra, principalmente, en dos expresiones de la función pública, que resultan fundamentales en la lucha contra la corrupción y el COT: (a) la administración de justicia y (b) la mantención de la paz y la seguridad. Además, debido a la importancia de las funciones que desarrollan, sus integrantes presentan un alto riesgo de exposición y cooptación por grupos interesados en influir en la ejecución de sus funciones.

Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta la independencia y carácter complementario del derecho disciplinario en relación con

---

1 Para mayor información sobre la X Semana Ibero-Americana de la Justicia internacional, *vid.*: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/actividades/semana-iberoamericana-de-la-justicia-internacional-y-los-derechos-humanos.

2 Para mayor información sobre el VII Seminario de Pensamiento Ibero-Americano sobre la Justicia internacional, *vid.*: https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/actividades/seminario-de-pensamiento-iberoamericano.

el derecho penal, la obra aborda en sus distintas partes lo siguientes aspectos (a) los principios relativos a los marcos deontológicos que deberían cimentar los sistemas disciplinarios de los funcionarios de la administración de justicia y de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (parte 1: capítulos 1 y 2); (b) la naturaleza complementaria del sistema disciplinario como herramienta de lucha anticorrupción y la necesidad de garantizar su eficacia mediante la resolución de las cuestiones relativas al juicio de antijuridicidad de la falta disciplinaria (parte 2: capítulos 3 y 4); (c) los fines de las sanciones disciplinarias y los tipos de sanciones previstas para las faltas más graves, como son aquellas vinculadas con el crimen organizado nacional o transnacional (parte 3: capítulo 5 a 7); y (d) ciertos aspectos fundamentales del procedimiento disciplinario, sobre todo cuando es aplicable a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, tales como la revisión automática o rogada por parte de un órgano jurisdiccional o administrativo de las decisiones adoptadas en los procedimientos disciplinarios, el automatismo o discrecionalidad para decretar la suspensión de funciones o separación temporal del cargo como medida cautelar del procedimiento, y la disposición del derecho disciplinario para aceptar, o no, la participación las víctimas o los afectados en las distintas etapas del procedimiento (parte 4: capítulo 8).

En la medida en que los temas abordados lo han permitido, los distintos capítulos se han elaborado con base en la siguiente estructura: (a) primero, recogen una breve explicación del alcance de la temática objeto de análisis, planteando su importancia como escenario de especial afectación por la corrupción; (b) después, explican cómo es tratada en los instrumentos internacionales que le son aplicables; (c) a continuación, analizan su actual regulación en ciertos Estados no latinoamericanos con especial influencia en América Latina (España) o particular experiencia en la lucha contra el COT (Italia), así como en aquellos países de la región (Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Perú), que por su tamaño, población y peso político y económico tienen especial relevancia en las dinámicas regionales; y (d) por último, exponen las principales conclusiones alcanzadas y formulan una serie de recomendaciones para América Latina en general y Colombia en particular.

La obra finaliza con una quinta parte en la que se exponen de manera sistematizada las principales conclusiones (capítulo 9) y recomendaciones (capítulo 10) de los autores con respecto a los ámbitos latinoamericano y colombiano, con el fin de promover una contribución más eficaz a la lucha anticorrupción de los marcos deontológicos y los sistemas disciplinarios aplicables a los funcionarios de la administración de justicia y a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

En Bogotá (Colombia), a 31 de enero de 2024,

HÉCTOR OLASOLO & SANDRA RAMÍREZ MONTES

1. PRINCIPIOS RELATIVOS A LOS MARCOS DEONTOLÓGICOS

Capítulo 1
Principios relativos al marco deontológico de actuación de los funcionarios de la administración de justicia

JUSTINO ZAPATERO GÓMEZ*

1. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo propone examinar el fenómeno de la corrupción en general, y de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (COT), desde una óptica muy específica, la de la ética profesional y deontología, óptica que se dirige hacia los empleados de la Administración de Justicia. El enfoque es muy concreto, no se pretende una visión panorámica, interesa analizar el comportamiento de esos profesionales desde dos filtros muy concretos: deber y virtud.

Como han sostenido grandes pensadores a lo largo de la historia, la virtud puede hacer innecesaria las leyes. Licurgo estableció para Esparta costumbres que le dispensaban de dictar leyes[1], Horacio (65-6 a. C) se preguntaba para qué sirven las leyes sin las costumbres[2], Tocqueville (2005), sostenía: "después de la idea de la virtud, yo no conozco idea más bella que la de los derechos, o más bien, ambas

---

* Fiscal de la Sala Penal del Tribunal Supremo de España.

1 "Salvo en Esparta, donde la ley velaba principalmente por la educación de los niños, donde Licurgo estableció costumbres que casi le dispensaban de añadir unas leyes —las leyes por lo general menos fuertes que las pasiones frenan a los hombres sin cambiarlos, […] un país en que nadie eludiera el cumplimiento de las leyes ni nadie abusara de la magistratura no tendría necesidad ni de magistrados ni de leyes" (Rousseau, 1973: 97).

2 Horacio (1955) se pregunta: "¿A qué quejas insanas si no escarmienta al crimen la sanción que le cae? ¿De qué sirven las leyes que no morigeran las costumbres?".

ideas se confunden. La idea de los derechos no es otra cosa que la idea de la virtud introducida en el mundo político". Tales invocaciones no han de entenderse como una concesión a la ingenuidad, en absoluto, la tesis que aquí se sostiene es que las leyes, las normas jurídicas son necesarias, constituyen un basamento del Estado de Derecho; ahora bien, aceptado tal principio, y, sin que entrar en contradicción, se añade que ética profesional y deontología constituyen el *humus*, un *prius* indispensable para el tema que nos ocupa[3].

Mi experiencia me aconseja comenzar el estudio de estas materias dedicando unas primeras líneas a precisar el significante que se atribuye al significado, a dejar claro en qué sentido se emplean los términos básicos sobre los que se construye el discurso, para, como advertía Bentham, evitar confusiones, o, dicho en positivo, para posibilitar la comunicación entre escritor y lector[4].

El mismo Bentham, considerado padre de la deontología, define la deontología como ciencia que se refiere "a aquella parte del dominio de las acciones que no está bajo el imperio de la pública legislación. En cuanto arte es lo que es conveniente hacer, en cuanto ciencia, es lo que conviene hacer en toda ocasión" (Bentham, 1836: 3). Con el tiempo, el concepto ha evolucionado para circunscribirse a la ciencia de los deberes profesionales, en esto hay acuerdo, lo que no obsta para que coexistan numerosas y diferentes definiciones[5]. Con el objetivo de facilitar el entendimiento de estas líneas, aclaro

---

3 "Muchos jueces piensan que las únicas normas que deben regir su conducta son las del ordenamiento jurídico, digamos general (desde el punto de vista de las que ellos deben de aplicar) y las de régimen disciplinario (desde el punto de vista de las que a ellos se les puede aplicar). Todo lo demás les parece "música celestial" o, aun, pero, moralina contraproducente" (Atienza, 2008: 15).

4 "[…] una fraseología vaga produce necesariamente ideas vagas. En manos de hombres bienintencionados es fuente de confusión; en las del mal intencionado, un instrumento de ruina" (Bentham, 1836: 3).

5 "[…] es ya un lugar común en los estudios de deontología profesional advertir que esta noción no tiene un significado claro; y existe el peligro de que las sucesivas opiniones sobre cómo ha de entenderse o incluso definirse estén complicando todavía más el concepto en vez de clarificarlo […]. No hay una convención, sino varias, sobre el significado […] lo que sí se puede y debe hacer es aclarar qué sentido de la expresión se emplea en cada momento" (Rodríguez-Toubes, 2010).

que con el término deontología quiero significar la suma de deberes —jurídicos y no jurídicos—, asociados a una profesión, deberes que se contemplan desde dos perspectivas distintas y complementarias; la descriptiva, que se ocupa de los deberes y normas vigentes, y la normativa que remite al futuro, a la "reconstrucción crítica y la propuesta de las normas sociales, morales y jurídicas que deberían regular la profesión" (Hierro, 2013).

La ética profesional, distinta de la deontología, no versa sobre el deber sino del "cómo", pretende descubrir y describir cómo debe ser el profesional, cuales han de ser sus rasgos de carácter, las virtudes con las que dibujar a ese profesional ideal, modelo y modélico. Así entendida, configurada desde el rol, la ética proporciona al profesional un doble auxilio, le sirve "corriente arriba" (para fundamentar sus actos) y "corriente abajo" (al aplicarlos), sirve para preguntarse y responder sobre el fundamento, la razón de ser de su oficio, normas y deberes que lo conforman, le ayuda a descubrir cómo puede ajustar sus concretas actuaciones a ese ideal hipotético del rol (Ricoeur, 2018: 85). La tesis que aquí es sostiene es que ética profesional y deontología se complementan, el ser facilita el deber, el profesional virtuoso tiene más sencillo cumplir el deber (Goma, 2010), el profesional ideal es la suma de deber y virtud (Atienza, 2003).

En esta tarea de precisar los términos, también en lo que se refiere a los profesionales de la Administración de justicia conviene alguna matización; la primera, para señalar que en este capítulo no me ocuparé de algunos "operadores jurídicos" de notable relevancia en el tema que nos ocupa, me circunscribo a los empleados públicos, sin referirnos a otros "operadores jurídicos" como legisladores, abogados, notarios, registradores de la propiedad (Peces-Barba,1986: 447-469), fuera quedarán también quienes participan en la Administración de Justicia por su condición de ciudadanos, caso de los miembros del Tribunal de Jurado.

Y, puestos a precisar, sería útil contar con un cierto consenso sobre el sentido, significado y alcance que haya de darse al término corrupción[6].

---

6 "Los instrumentos internacionales anticorrupción de ámbito universal y regional no recogen un consenso sobre la definición de corrupción, ni sobre el contenido de los distintos tipos penales a través de los cuales se han de enfrentar sus múltiples manifestaciones" (Olasolo, s.f.: 862).

Existe acuerdo en dotarlo de una fuerte carga emotiva negativa, asimilada a "decadencia, desintegración, degeneración o envilecimiento"(Malem, 1997), también hay consenso, y tomo las palabas de la Resolución 1/18 de la Comisión Interamericana, en que la corrupción "daña la institucionalidad democrática, el Estado de Derecho y afecta el acceso a los derechos humanos"[7], y, un tercer aspecto en el que parece existir coincidencia es que "el actual planteamiento jurídico-internacional sobre la corrupción, definida y abordada político —criminalmente como conductas individuales que giran en torno al uso indebido del poder de decisión, o a la alteración de la esencia de un proceso, para beneficio propio o de un tercero, es, sin duda, insuficiente" (Olasolo & Galain, s.f.). Este cuestionamiento cobra mayor sentido cuando la corrupción se contempla desde la dimensión "transnacional" y a la luz de su estrecha relación con la delincuencia organizada. En este sentido, la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada transnacional (CNUDOT)[8], a la que se refiere el informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, en los siguientes términos:

> En los diez últimos años, la corrupción grave ha pasado de ser un problema nacional a uno mundial y las sociedades son cada vez más conscientes de él. La globalización y la tecnología han hecho más fácil que la delincuencia transnacional prospere. En razón de la globalización cada vez mayor en los ámbitos comercial, empresarial, privado y tecnológico, hay una relación mucho mayor entre los sistemas y, como consecuencia, la interdependencia política, privada y económica es parte del funcionamiento ordinario de todos los países y ha surgido un nuevo tipo de corrupción mundial que entraña la interacción con la delincuencia organizada en el plano de la adopción de decisiones y que repercute en las instituciones públicas[9].

---

7 Resolución 1/2018 de la Comisión Interamericana. En el mismo sentido, acentuando la amenaza que la corrupción supone para la democracia, la seguridad, la justicia, el desarrollo sostenible y el imperio de la ley, el primer y único instrumento internacional de alcance universal la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción adoptada el 31 de octubre de 2003 y entró en vigor el 14 de diciembre de 2005 y a la fecha cuenta con la ratificación de 186 Estados miembros de la ONU.

8 Naciones Unidas. Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Resolución 55/25 de la Asamblea General. 15 de noviembre de 2000.

9 Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego García-Sayán, presentado en atención a la resolución 35/11 del Consejo de Derechos Humanos.Punto 56 del Informe.

2. LA CORRUPCIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Sostiene Garzón Valdés, que el peligro de la corrupción no radica tanto en su magnitud:

> […] cuanto en su carácter de síntoma de males más graves y profundos […] el de la tendencia a sustituir el ideal de cooperación democrática por formas de competencia y de imposición de influencias que contradicen radicalmente el ideal democrático (Garzón, 1997).

Las pretensiones de los corruptos colisionan con el ideal democrático, con una de las ideas clave del Estado democrático de Derecho: que las instituciones y órganos actúen conforme a los valores y principios del ordenamiento jurídico-político, cada cual asumiendo y ejerciendo el rol que le corresponde. Hay suficientes y contundentes textos en los que se advierte de tal peligro, a título de ejemplo, el informe de la Comisión Interamericana, destacando que[10]:

> […] la corrupción tiene un gran impacto respecto del Estado de Derecho. En efecto, el fenómeno de corrupción tiene consecuencias negativas con relación a tres principios que deben ser destacados. Por una parte, afecta el principio de la primacía de la ley; en segundo lugar, daña el ideal de la búsqueda del bien común por parte de las autoridades como base de su legitimidad; y, en tercer lugar, afecta la independencia de las autoridades (CIDH, 2001).

Pieza clave del Estado de Derecho, la Administración de Justicia es uno de los sectores más atractivos para las tramas corruptas, en tanto que la debida actuación de aquella puede evitar que estas disfruten de los bienes ilegalmente obtenidos; dicho de otro modo, los corruptos necesitan "seguridad frente a la aplicación del Derecho, conviene

---

[10] La CIDH indicó —en 2001— que "la corrupción constituye un elemento importante a tener presente respecto al análisis de la institucionalidad democrática en los Estados, puesto que diversos Estados miembros de la OEA, […], han reconocido que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos y el combate contra ésta fortalece las instituciones democráticas, evita las distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social.

subrayar que necesita de otros actores que operan institucionalmente para que a través de la misma se garantice la impunidad o el goce futuro de los dividendos de la gran corrupción" (Fernández, 2013).

Según el Informe del Relator Especial (62):

> La corrupción de políticos e instituciones políticas se ha convertido en un importante instrumento para grupos delictivos, ya que su amplio ámbito de acción les permite ejercer influencia prácticamente en todos los campos de la administración del Estado, entre ellos el sistema judicial. Cuando los jueces son objeto de influencia, especialmente por intereses económicos y políticos, se compromete el proceso de adopción de decisiones.

Informe del que destacó los siguientes apartados:

> 46. Los términos "corrupción" o "corrupción judicial" no están definidos en ningún instrumento jurídico adoptado a nivel internacional. En su informe presentado al Consejo de Derechos Humanos dedicado a este asunto, la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, adoptó la definición elaborada por Transparencia Internacional que entiende la corrupción como "el abuso del poder encomendado para beneficio propio" (A/67/305, párr. 46).

Dicho informe se refiere a varias definiciones para acabar precisando en el punto 47:

> 47. El presente informe cubre solo la denominada "corrupción judicial", entendiéndose por este término cualquier acción destinada a influenciar la imparcialidad e independencia de los jueces y otros actores en la administración de la justicia, incluyendo fiscales, personal de la administración y jurados.

Por su parte, Transparencia Internacional sostiene que[11]:

> La corrupción judicial incluye toda influencia inapropiada ejercida por cualquier actor del sistema de tribunales sobre la imparcialidad del proceso judicial"; incluyendo junto a jueces y magistrados, a "otras partes del sistema de justicia que podrían engendrar corrupción judicial", como, entre otros, policías y fiscales.

---

11 *Vid.*: Informe Global de Corrupción 2007. Corrupción en Sistemas Judiciales. Pág. XIII.

En mi opinión, el principio de imparcialidad no es fundamento suficientemente preciso. No lo es, porque en algunos sistemas nacionales el Ministerio Público se configura desde el principio de objetividad, no desde la imparcialidad[12], diferencia que, lejos de ser de matiz, evidencia el distinto papel que corresponde al jueces y fiscales en el proceso. Es asimismo imprecisa la imparcialidad como fundamento, porque ésta tiene su propio fundamento: la igualdad. Más que la imparcialidad, la corrupción ataca a la igualdad, entendida como valor superior de los ordenamientos jurídico-políticos.

Tampoco ha de tomarse por fundamento la independencia, o, por ser más preciso, no solo la independencia, pues ésta cobra su auténtico sentido cuando se refiere al ejercicio de jurisdicción por jueces y magistrados, pero exige de importantes matizaciones cuando se refiere a profesionales regidos por el principio de dependencia jerárquica, como ocurre en numerosos países con el Ministerio Fiscal y resto de empleados públicos. En este sentido, comparto el entendimiento de Cruz Blanca, quien propone diferenciar entre corrupción judicial en sentido estricto, la "integrada por aquellos comportamientos torticeros llevados a cabo por los sujetos que tienen atribuido con carácter exclusivo la función de jurisdiccional", y la corrupción en la Administración de justicia, que sería la llevada a cabo por el resto de los actores de actores del sistema y por los jueces y magistrados cuando el acto no sea un ejercicio de jurisdicción (Cruz, en prensa: 42).

Con la corrupción judicial, más concretamente con la corrupción judicial transnacional existen casos perfectamente identificados, si bien entendida como fenómeno, su concreta cuantificación sólo es posible desde la proyección de los datos conocidos, desde la interpretación de las percepciones. Datos que han de analizarse desde los perfiles propios de cada país, de su propia historia, cultura, estructura y organización del sistema judicial, desarrollo normativo, etc.,

---

12 *Vid.*: Estatuto del Ministerio Público de la República Oriental de Uruguay, 5 de enero de 2017. Art. 10. "(Principio de Objetividad) La Fiscalía General del Estado propenderá a la aplicación de la ley y al ejercicio ponderado del poder penal del Estado".

pues será el complejo de estas circunstancias el que determinará la distinta presencia e incidencia del fenómeno[13].

Con tales prevenciones, aportaré algunos datos tomados de los Informes de Transparencia Internacional, concretamente, de los barómetros globales sobre corrupción. De los numerosos datos que recogen, un apartado se refiere a corrupción por instituciones, reflejando el porcentaje de personas que piensan que en todo o en parte de estas instituciones son corruptas. Según el barómetro del año 2021 sobre la Unión Europea, los porcentajes de ciudadanos que piensan que jueces y magistrados son corruptos, obsérvese que no se pregunta por la Administración de Justicia, son:

Alemania	Bulgaria	Francia	Grecia	Italia	Portugal	Suecia	España
3	40	12	23	18	11	3	12

Los resultados del Barómetro sobre Latino América y Caribe correspondiente al año 2019, son:

Argentina	Brasil	Chile	Colombia	México	Panamá	Perú	Venezuela
54	34	44	47	58	49	68	80

Confirmando lo que apuntan estos datos, el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, destaca en su informe de 2020 que:

> Entre los impactos más significativos del fenómeno de la corrupción en la región, la CIDH destaca con especial atención las afectaciones en la institucionalidad estatal, en particular en la administración de justicia, y el aparato electoral, con las consecuentes afectaciones al ejercicio de derechos políticos. […]

Por otra parte, con relación a los impactos en el ámbito de la administración de justicia, la CIDH considera que la propia administración de justicia puede ser objeto de actos de corrupción, con lo que se afecta su necesaria independencia; y al mismo tiempo puede constituirse en agente de corrupción, donde se ve agraviada la correcta

---

13 *Vid.*: Informe relator. Punto 71.

administración de justicia. Es por ello por lo que la efectiva implementación de las garantías del debido proceso se constituye en una salvaguarda para evitar y controlar la corrupción judicial, limitando los espacios de discrecionalidad y asegurando formas de control.

Existen otros instrumentos para adentrarse en el estudio de la corrupción en el ámbito de la Administración de Justicia, por ejemplo, los informes GRECO[14], en concreto, el informe sobre la situación del Estado de Derecho en España de 2020 dedica un capítulo al "Marco de la Lucha contra la Corrupción" en el que, con remisión a los indicadores de Justicia de la UE de 2020, se plasman porcentajes. En este contexto, son importantes los informes de Evaluación, concretamente, el elaborado en la Cuarta Ronda de Evaluación sobre Prevención de la Corrupción respecto de Parlamentarios, Jueces y Fiscales de España, del año 2003[15], entre las conclusiones referidas a jueces y fiscales, se encuentran las referidas a sus código de conducta, así como, en el caso de los fiscales, se recomienda "que se complemente con servicios de asesoría especializados en conflictos de intereses y demás materias relacionadas con la integridad".

3. LA DIMENSIÓN PREVENTIVA

El Secretario General de Naciones Unidas, en el Informe sobre "El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos", introducía una afirmación tan obvia como importante, recordaba a los Estados que, "en el ámbito de la justicia y el Estado de derecho, es mucho más efectivo prevenir que curar[16]"; cierto que tal afirmación fue pronunciada respecto a

---

14 El Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) es un órgano del Consejo de Europa para mejorar la capacidad de los estados miembros en la lucha contra la corrupción. Fue creado el 1 de mayo de 1999 por 17 países europeos y actualmente está formado por los 47 estados miembros del Consejo.

15 Aprobado por el GRECO en su 62 Reunión Plenaria. Estrasburgo de 2 a 6 de diciembre de 2013.

16 Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (S/2004/616).

un problema muy específico, más plasma una idea que bien puede considerarse principio.

En realidad, en el tema que nos ocupa —empleados públicos de la Administración de justicia— y desde la perspectiva preventiva, del Estado cabe reclamar una doble actuación; en primer lugar, que deje de ser fuente de corrupción, pues como señala el Informe del Relator Especial, y en esto hay un alto nivel de acuerdo, la corrupción es una de las causas que explican el interés del poder político por controlar el poder judicial, o influir en él mismo; la segunda actuación que se espera del poder político es que asuma una posición activa y preventiva, de los Estados se espera que establezcan un marco jurídico adecuado en el que se incluyan medidas preventivas, así como el fomento de la ética profesional y deontología.

4. EL ÁMBITO DE LA ÉTICA Y DEONTOLOGÍA

Efectivamente, es en el espacio de la prevención donde hay que situar los textos sobre ética y deontología (códigos, compilaciones, compromisos, cartas de principios, normas de conducta, etc. …), textos que surgen y se actualizan tanto a nivel universal —Naciones Unidas— como en ámbitos regionales y nacionales. Actualmente, los empleados públicos de la Administración de Justicia cuentan con un conjunto de textos que, participando de lo que se conoce como derecho blando (*soft law*), conforman un sistema normativo de contenido heterogéneo en el que se incluyen normas con mayor vinculatoriedad que las normas morales y usos sociales normativos, pero menor que las normas jurídicas. En buena medida se corresponden con las reglas ideales de Von Wright, aquellas que hacen referencia a las características que han de "estar presentes en los buenos miembros de una clase o tipo de seres humanos, y que pueden ser denominadas las virtudes características de los hombres de esa clase o tipo" (Wright, 1970: 27, 33).

En este punto, resulta oportuno hacer una precisión sobre el distinto papel que, respecto de los deberes profesionales, desempeña lo que se conoce como "autorregulación". Es frecuente que en las profesiones liberales sean los propios colectivos quienes "acuerden"

cuales han de ser sus deberes profesionales, que alcancen "el acuerdo institucional mediante el cual una organización regula los estándares de conducta de sus miembros" (Zapatero, 2009: 147-178) es el caso, por citar un ejemplo, del Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio. Esta posibilidad, válida para determinadas profesiones, no sirve para los empleados públicos, para estos, sea por la importancia de los bienes en que incide su función, sea por tratarse de servicios públicos, por el interés público, por la utilidad social, por estas o similares razones, el Estado no puede dejar en manos de los propios profesionales la fijación de los deberes que han de regir el ejercicio de la profesión, en esos casos el Estado ha de reservarse y ejercer el monopolio de regular los deberes y las consecuencias de su incumplimiento.

En esta dimensión jurídica, a falta de normas supranacionales, habrá de estarse a los ordenamientos jurídicos nacionales para conocer las concretas obligaciones y responsabilidades de jueces, fiscales, secretarios y empleados públicos. No entraré aquí en ese primer nivel de la deontología que compete a los poderes políticos de cada Estado, a ellos les corresponde aprobar las normas jurídicas, fijar los deberes jurídicos, las responsabilidades, y los sistemas sancionadores (administrativo, disciplinario, civil o penal); aquí me ocupare de ese segundo nivel de la deontología —el que se sitúa por encima de lo exigible— y de la ética profesional.

En ese segundo nivel hay que destacar los siguientes textos:

1. Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre la Independencia de la Judicatura, ratificados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 y 40/46;

2. Principios de Bangalore sobre Conducta Judicial, estructurados en torno a seis valores: independencia, imparcialidad, integridad, corrección, igualdad, competencia-diligencia. Concomitantes con el espirito de la Convención contra la Corrupción, destaca lo siguiente en su Preámbulo:

> Convencido de que la corrupción de los miembros del sistema judicial socava el principio de legalidad y afecta a la confianza pública en el sistema judicial. […] Convencido también de que la integridad, independencia e imparcialidad de la judicatura son requisitos previos esenciales para la protección efectiva de los derechos humanos y el

> desarrollo económico […] Invita a los Estados Miembros a que, de conformidad con sus ordenamientos jurídicos internos, al examinar o elaborar normas con respecto a la conducta profesional y ética de los miembros de la judicatura, tomen en consideración los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, anexos a la presente resolución.

3. Directrices sobre la Función de los Fiscales, en que se reconocen los Principios Básicos, sirven de guía para promover una función efectiva, imparcial y justa de los fiscales públicos y ad hoc en los procesos penales fueron aprobadas en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990 y posteriormente por la Asamblea General en su resolución 45/166. Más precisas para el tema que nos ocupa los estándares, aprobados por la Asociación Internacional de Fiscales[17].

En el ámbito regional, existen diversos órganos e instrumentos de notable interés. Es el caso del Consejo de Europa, muy significativamente, a través de los Informes/Opiniones tanto del Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) como del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCJP), que abordan cuestiones tan significativas como la prevención de la corrupción entre los jueces (CCJE, 2018: informe 21) o la independencia, rendición de cuentas y ética de los fiscales (CCJP, 2018: informe 13).

Por su parte, en el ámbito iberoamericano destacan el Código Iberoamericano de Ética Judicial y la Carta de Principios Éticos de las Ministerios Públicos Iberoamericanos[18], cuya lectura da cuenta de los

---

17 La *International Association of Prosecutors* [IAP] es una asociación mundial de miembros de la Procuraduría y del Ministerio Fiscal con más de 15 años de existencia. Es una organización apolítica y no gubernamental, creada como respuesta al rápido crecimiento de la delincuencia internacional, en junio de 1995 en la sede de las Naciones Unidas en Viena. La IAP cuenta con 150 organizaciones miembros y más de 1700 miembros individuales procedentes de las diversas regiones del mundo y disfruta de un estatuto consultivo especial ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

18 En la XXVI Asamblea General Ordinaria de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP), celebrada los días 5 y 6 de septiembre de 2018 en la Ciudad de México, surgió la necesidad de elaborar un Código de Ética Iberoamericano que orientara el actuar de los Ministerios Públicos

numerosos precedentes con los que se va alimentando y actualizado la ética y deontología de estos profesionales.

Todos estos textos, de forma individual y en su conjunto, constituyen un instrumento importante para el tema que nos ocupa, y esto es así:

1. Porque siendo su objeto el estudio de la conducta de los empleados en el sistema de justicia respecto a la corrupción transnacional, adquieren un papel relevante aquellos textos que, trascendiendo las fronteras del Estado, ayudan a descubrir y describir ese profesional ideal y modelo de la Administración de justicia, cualquiera que sea el territorio en que ejerce su oficio.

2. Porque ética y deontología son pieza fundamental del ámbito preventivo, en tanto describen los deberes que están por encima de lo exigido por el ordenamiento jurídico, en tanto que sirve para descubrir y dibujar rasgos de carácter, las virtudes del profesional (Lariguet, 2012: 21), educando sus disposiciones interiores, inclinaciones y tendencias (De La Torre, 2008: 79), ayudándole a reflexionar sobre el sentido y justificación de su rol y comportamiento (Grande, 2006: 22).

3. Ese conjunto de compilaciones, cartas y códigos están propiciando la reflexión, homologando y propagando el significado de valores, principios, deberes claves en el tema que nos ocupa. Conceptos como imparcialidad, objetividad, independencia, igualdad, lealtad, competencia, honestidad, integridad, *auctoritas* van admitiendo nuevas voces, nuevos significados que, partiendo de los significados que otorga el ordenamiento jurídico, expanden su sentido, propiciando a la postre la excelencia de esos empleados públicos.

Razones de espacio impiden el análisis pormenorizado de todos y cada uno de los conceptos que tienen proyección ética y deontológica, por ello, y con el objetivo principal de ilustrar la convivencia entre esos niveles jurídico-deontológico-ético, pondré la atención en tres de esos conceptos, a saber: legalidad, integridad y transparencia.

Iberoamericanos como institución pública que debe cumplir sus atribuciones respondiendo con autoridad, transparencia y eficacia, a la satisfacción del interés público y del bien común de la sociedad que representa.

5. LEGALIDAD-LEALTAD

El principio de legalidad es una buena forma de comenzar a explicar esa distinción entre el significado jurídico y ético de la lealtad. Con una afirmación muy ilustrativa sostenía Calamandrei que "el deber de legalidad ha de ir precedido de la conciencia moral de la necesidad de obedecer las leyes"(Calamandrei, s.f.: 72), palabras en las que se diferencian perfectamente deber y conciencia. En el ámbito de la conciencia las leyes carecen de competencia, no tienen jurisdicción, el único dueño y soberano es el individuo, quien, con sus actos, con sus hábitos va moldeando su conciencia, así como su nivel de exigencia[19]. Abundando en esa diferenciación, una segunda cita, Ferrajoli entiende la imparcialidad como garantía profesional, pero también como "un hábito intelectual y moral, que no difiere del que debe presidir cualquier forma de investigación o conocimiento"(Ferrajoli, 1998: p. 56). Nuevamente, invocación a la conciencia individual, en un ejemplo claro de como un concepto, en ese caso imparcialidad, puede analizarse desde distintas perspectivas: constitucional, procesal, deontológica o ética, por destacar las que aquí nos ocupan.

En el Estado de derecho el primer e ineludible deber jurídico de jueces, fiscales y empleados públicos consiste en actuar conforme a Derecho, ejercer su oficio con estricta sujeción al ordenamiento jurídico y a las normas que conforman su particular estatuto jurídico. La actuación al margen de la ley tiene, puede tener, consecuencias penales[20], disciplinarias[21] o responsabilidades civiles.

---

19 "¿Virtud? ¡Una higa!; en nosotros mismos en donde somos así, o así. Nuestros cuerpos son jardines de los que nuestras voluntades son jardineras. Así que, si plantamos ortigas o sembramos lechugas, ponemos hisopo y arrancamos tomillo, lo proveemos con una sola especie de hierba, o lo trastornamos con demasiadas, o si lo dejamos estéril a fuerza de ocio, o abonado con esfuerzo, de las todas maneras, el poder y la autoridad para corregirlo está en nuestras voluntades" (Shakespeare, 1994: 264).

20 Por esencia, el delito de prevaricación judicial, que, en su modalidad dolosa, es descrito en el art. 446 del Código penal como "El juez o magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injusta".

21 La primera de las faltas muy graves del juez, artículo 417 LOPJ, es "El incumplimiento consciente del deber de fidelidad a la Constitución establecido en el art. 5.1 de esta ley, cuando así se apreciare en sentencia firme".

En su trabajo sobre el concepto de corrupción, Ernesto Garzón Valdés (Garzón, 1997: 444 *et seq.*), parte de la distinción entre deberes naturales que corresponden a todos los individuos y deberes posicionales "que se adquieren en virtud de un acto voluntario en virtud del cual alguien acepta asumir un papel dentro del sistema normativo". El funcionario o empleado público es un ejemplo de la asunción de este tipo de deberes posicionales, porque, como dice Rawls:

> "[…] quien asume un cargo público está obligado con respecto a sus conciudadanos cuya confianza ha buscado y con quienes coopera en la gestión de la sociedad democrática […] adquirimos obligaciones cuando aceptamos posiciones en la justicia, en la Administración o en alguna otra autoridad. Adquirimos obligaciones a través de promesas y acuerdos tácitos y cuando participamos en un juego, es decir, la obligación de jugar de acuerdo con las reglas y ser un buen deportista" (Rawls, 1972: 113).

El acto que sintetiza ese acuerdo voluntario o compromiso es el juramento o promesa, incumplirlo es una forma de corrupción, un acto de deslealtad, y "hasta traición" hacia el sistema normativo, en palabras de Garzón Valdés.

Es preciso detenerse en el juramento para aportar argumentos que lo alejen de su entendimiento como fórmula rituaria que se consuma y se agota en sí misma. El juramento es, si se quiere "promesa simbólica"[22], más promesa o compromiso que acompaña a quien la presta durante toda su trayectoria profesional[23]. Así entendido, cobra sentido que, cronológicamente, se sitúe antes de comenzar a ejercer

---

[22] RECJ. Grupo de Trabajo sobre Deontología Judicial. 2009-2010. Declaración de Londres. "a través de esta promesa simbólica se compromete con el Estado de Derecho".

[23] En el ámbito de la justicia, resulta un antecedente a recordar el juramento de los heliastas recogido por Demóstenes (189-190) quienes, antes de comenzar su tarea, juraban: "Votaré de acuerdo con las leyes y los decretos del pueblo de los atenienses y del Consejo de los Quinientos […] no me dejaré persuadir; ni en cuanto a la cancelación de las deudas privadas ni a la distribución de tierras ni casas de los atenienses, ni restauraré a los exiliados ni a quienes hayan sido condenados a muerte; ni expulsaré, en contra de las leyes establecidas y de los decretos del pueblo de los atenienses y del Consejo, a los que aquí vienen residiendo; ni lo haré yo mismo ni permitiré que lo haga ningún otro […]Ni aceptaré regalos motivados por mi carácter

el oficio, con fórmulas del siguiente tenor: "los fiscales al tomar posesión de sus cargos deberán prestar juramento de desempeñarlos bien y fielmente y de cumplir con la Constitución de la República y las leyes"[24]. La fórmula, las palabras cambian, más la esencia del juramento o promesa es idéntica en las distintas formulaciones[25].

El juramento o promesa conlleva el deber de lealtad para con el ordenamiento jurídico. El empleado público en tanto que persona y ciudadano asume compromisos y lealtades diversas; se compromete con el entorno familiar, con ideas, creencias, asociaciones, clubs, si bien el concepto posicional como empleado público le obliga a ordenar las lealtades, habiendo de subordinar el resto, a la prioritaria para con el ordenamiento jurídico, con esa legalidad que juró, con la que se comprometió, sin que le sea posible anteponer su subjetivo querer, sus otras lealtades, ni siquiera la que le vincula con el órgano o institución a la que pertenece. Por encima de todas, como lealtad primaria e inquebrantable está la que debe al ordenamiento jurídico, con sus valores constitucionales incluidos.

Así entendida, la lealtad proporciona uno de los fundamentos, no el único, para comprender y justificar buena parte de las prohibiciones e incompatibilidades reguladas en las normas jurídicas; además, en lo que aquí interesa, tiene traducción en las dimensiones ética y deontológica, muy específicamente en la definición de un modelo que supere lo que pudiera denominarse el "profesional legalista". Me refiero a ese profesional que respeta las normas jurídicas, y, va más allá, en el sentido descrito por el art. 37 del Código Iberoamericano de Ética Judicial: "El juez equitativo es el que, sin transgredir el Derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes". Los términos y la redacción de preceptos como el que acabo de citar nos remiten a las que Von Wright denominaba normas

---

de heliasta, ni yo, ni otro u otra, lo hará por mí, teniendo conciencia de ello, ni mediante artimaña o subterfugio alguno".

24 Art. 47 del Reglamento de los Fiscales de Uruguay.

25 Acordada 17/12/1952. Reglamento para la justicia nacional. Argentina. Art. 16.

"ideales", con textos claramente diferenciados de las normas jurídicas. Son formas de redactar propias de los textos de ética profesional y deontología, cualquiera que sea el país[26].

Desde esa pareja legalidad-lealtad, la primera y fundamental tarea del discurso ético es interiorizar, lograr que, de forma natural, el sentido de obediencia y defensa del ordenamiento jurídico, entendido como suma de normas, principios y valores, forme parte de la conciencia. Tal entendimiento está referido al Estado de derecho, sin entrar aquí en el debate sobre cómo actuar ante/en un ordenamiento injusto, entendiendo por tal el que no se estructura sobre los principios que configuran el Estado de derecho.

Dentro del principio de legalidad, junto a la lealtad, el discurso ético exige el esfuerzo por controlar otro ámbito: el de la formación, capacitación o competencia. No basta la voluntad de ser leal al ordenamiento jurídico, la profesionalidad como ideal exige la inquietud profesional, el compromiso por la mayor formación y capacitación posible. Son numerosos los países que contemplan sistemas de control y evaluación de los empleados públicos, más por muy riguroso que sea tan control, hay una parte importante de la formación y capacitación que depende de la voluntad del empleado público. Los textos universales, regionales y nacionales dedican amplios apartados al ámbito de la formación[27]. La Convención contra la Corrupción, entre las medidas preventivas dirigidas a los empleados públicos, dice que:

---

[26] Un ejemplo, las normas 19, 20 y 21 del Código de Ética de los Fiscales españoles. Norma 19.- En el ejercicio de su función, los y las fiscales, además de actuar con sujeción al ordenamiento jurídico, lo harán con la debida lealtad hacia la institución y sus integrantes. Norma 20.- Los y las fiscales actuarán con pleno respeto a los fines y principios del proceso, garantizando los derechos de las partes. El cumplimiento de estos cometidos impuestos por la ley deberá inspirarse en los principios de eficacia, eficiencia y probidad. Norma 21.- Para actuar con la máxima objetividad, las y los fiscales deberán abstraerse de sus convicciones personales, cuando estas puedan interferir o resulten incompatibles con sus actuaciones.

[27] Algunos ejemplos: (a) Principios de Bangalore. Art. 6.3. Un juez dará los pasos razonables para mantener y aumentar sus conocimientos, habilidades y cualidades personales necesarias para el correcto desempeño de las obligaciones judiciales, aprovechando para ese fin los cursos y facilidades que puedan estar a disposición de los jueces, bajo control judicial. [] 6.4. Un juez se mantendrá informado so-

> Cada Estado Parte […] Promoverá programas de formación y capacitación que les permitan cumplir los requisitos de desempeño correcto, honorable y debido de sus funciones y les proporcionen capacitación especializada y apropiada para que sean más conscientes de los riesgos de corrupción inherentes al desempeño de sus funciones[28].

6. TRANSPARENCIA-CONFIANZA

En determinados ámbitos se sostiene, a mi entender de forma errónea, que la transparencia es un valor característico de nuestros días, que es un síntoma del mayor nivel de exigencia en temas relacionados con la corrupción. No participo de esta opinión, la historia revela que la preocupación por la transparencia ha estado presente desde hace siglos[29], donde sí se ha producido un cambio sustancial ha sido en el papel del ciudadano, con una evolución que lo va alejando de ser un mero espectador para dirigirse hacia ese ciudadano que pide cuentas y exige responsabilidades.

---

bre los cambios relevantes en el derecho internacional, incluidos los convenios internacionales y los otros instrumentos que establezcan normas de derechos humanos.

(b) Perú. Ley. nº 30483 de la Carrera Fiscal. Art. 2. Perfil del fiscal. El perfil del fiscal está constituido por el conjunto de capacidades y cualidades personales y profesionales que aseguran que, en el ejercicio de sus funciones, los fiscales respondan idóneamente a los roles constitucionales de defensa de la legalidad, de los intereses públicos tutelados por el derecho, de representación de la sociedad en juicio y de investigación del delito. En tal sentido, las principales características de un fiscal son: 1. Formación jurídica sólida. 2. Capacidad para interpretar y razonar jurídicamente a partir de casos concretos.

(c) Brasil. Código de Ética da Magistratura Nacional. Art. 29. *A exigencia de conhecimento e de capacitação permanente dos magistrados tem como fundamento o direito dos urisdicionados e da sociedade em geral à obtenção de um serviço de qualidade na administração de Justiça.*

28 Convención Contra la Corrupción. Art. 7. 1.d) 2004. Naciones Unidas.

29 A Livio Druso, hombre de gran reputación que tenía en su casa muchas habitaciones a la vista de los vecinos, se le acercó un maestro de obras prometiéndole por solo cinco talentos reorientar y cambiar éstas, a lo que contestó: Toma diez y que se vea la casa por completo para que los ciudadanos vean como vivo. Puesto que era un hombre morigerado y de vida ordenada no necesitaba tal transparencia" (Plutarco, 1992: 47).

La transparencia es un principio o valor que se puede conjugar de muy diferentes maneras, en muy distintos ámbitos, en un sinfín de actuaciones. En el ámbito que aquí nos ocupa, el de la Administración de Justicia, propongo un listado, no agotado, de materias en las que la transparencia es relevante: (a) estadística judicial "tendente a asegurar la existencia y disponibilidad de información actualizada, dotada de rigor y debidamente contrastada sobre la actividad y carga de trabajo de todos los órganos, servicios y oficinas judiciales del Estado, así como sobre las características estadísticas de los asuntos sometidos a su conocimiento, garantizando, en cualquier caso, que los ciudadanos tengan acceso a la misma, lo que se constituye en requisito imprescindible para conformar una opinión pública informada, que esté en condiciones de influir eficazmente en el proceso de reformas que precisa la Administración de Justicia"; (b) unificación y desarrollo de las tecnologías de la información y comunicaciones; (c) buenas prácticas procesales (aprobación de normas estandarizadas sobre conceptos, definiciones, clasificaciones, nomenclaturas y códigos que permitan la obtención y clasificación homogénea de los datos, asegurando la compatibilidad de los distintos sistemas informáticos de las Administraciones); (d) registros en los distintos órganos y departamentos de la Administración de Justicia; (e) establecimiento de mecanismos ágiles y adecuados de notificación de todas las resoluciones judiciales a las que pueda tener acceso el interesado en el procedimiento y de ejecución efectiva de las previsiones legales tendentes a que el ciudadano afectado pueda tener copia de cuantas resoluciones le afecten; (f) modernización del lenguaje jurídico; y (g) desarrollo del derecho de los ciudadanos a formular quejas, reclamaciones y sugerencias relativas al incorrecto funcionamiento de la Administración de Justicia y a recibir respuesta a ellas con la mayor celeridad, conocimiento de las partidas presupuestarias asignadas a los distintos órganos, publicidad de planes, programas y objetivos, transparencia en lo relativo a promoción profesional y nombramientos discrecionales[30]. No es posible cerrar la

---

[30] El listado tiene como fuente la normativa española, concretamente la Resolución de 28 de octubre de 2005, de la Secretaría de Estado de Justicia. Ministerio de Justicia. España, resolución por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2005, por el que se aprueba el Plan de Transparencia Judicial.

lista, obviamente, menos adentrarse en los elementos que la conforman; en todo caso, defiendo que uno de los conceptos fundamentales, cuando en la Administración de Justicia se habla de transparencia, es el de motivación. Motivar resoluciones, dictámenes e informes es una de las formas más claras e inmediatas de ser transparentes.

Consciente de mi imposibilidad para elaborar un listado cerrado de ámbitos en los que la transparencia desempeña un papel relevante, propongo detenerse en una distinción básica, la que diferencia entre:

1. La dimensión *ad intra*, que implica el funcionamiento transparente de los órganos y los distintos departamentos, servicios o personas que lo conforman. Afirmación especialmente válida en órganos o instituciones estructurados de modo jerárquico, significativamente el Ministerio Público y funcionarios. En este tipo de organizaciones, ilustrativamente representadas con la imagen de la pirámide, los verbos explicar, motivar, informar son fundamentales para su correcto funcionamiento; por el contrario, su falta suele conducir al desinterés por el ejercicio de la función, falta de implicación, error al detectar deficiencias, al proponer mejoras.

2. En su proyección *ad extra*, la que aquí tiene mayor interés, la transparencia cobra su auténtico sentido relacionada con el principio de confianza. La relación del ciudadano con la Administración se puede contemplar desde dos visiones extremas. Por una parte, y en palabras de Sennet (2003):

> Los hombres tienen que creer y confiar en su gobernante; con su confianza le conceden una cierta libertad de acción y renuncian a un constante examen y vigilancia. Sin esa autonomía, de hecho, no podría dar ningún paso.

En el extremo opuesto Maquiavelo (2016):

> Es necesario que quien dispone una república y ordena sus leyes presuponga que todos los hombres son malos, y que pondrán en práctica sus perversas ideas siempre que se les presente la ocasión de hacerlo libremente.

Tesis de la que participa Jhon Stuart Mill (1878):

> […] porque el principio mismo del Gobierno representativo descansa sobre la presunción de que los que poseen el poder abusarán de él en provecho propio; no porque siempre sea así, sino por ser tal la tendencia natural de las cosas.

Disponemos de noticias suficientes, lamentablemente demasiadas, para preguntarnos hasta qué punto, como sociedades, hemos acertado en la ponderación de ambos extremos, puede que en tal ejercicio encontremos la explicación del auge de la transparencia como valor, puede que, como sostiene Byung-Chul Han (2013), ese juego confianza/desconfianza explique que se haya introducido la transparencia "como nuevo imperativo social".

En la inicial concepción de la transparencia: para que los ciudadanos vean, cobran destacado protagonismo los medios de comunicación, hecho que invita a reflexionar desde diversas perspectivas, fundamentalmente desde la tensión el que se produce entre derecho/libertad de información y secreto de las actuaciones jurisdiccionales[31], tensión que, vista desde la óptica de la ética y la deontología, propicia el análisis de deberes y virtudes como los de reserva, discreción, fortaleza, etc. Información sí, transparencia, también, pero con un rechazo "al voyerismo o exhibicionismo para que la justicia no se convierta en un espectáculo"[32].

La transparencia no se agota en ese "que los ciudadanos vean", es preciso un segundo nivel: la rendición de cuentas y exigencia de responsabilidades, nivel presente en los textos sobre ética y deontología de los empleados de la Administración de Justicia. Así ocurre, por citar algún ejemplo, con la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), su Prefacio destaca la importancia de valores como la honestidad, el respeto del Estado de derecho, la obligación de rendir cuentas y la transparencia para fomentar el desarrollo y

---

31 Sobre la importancia de los medios de comunicación social en una democracia, resulta suficientemente gráfica y contundente la expresión del TEDH, que atribuye a los medios la cualidad de "perro guardián" de los derechos y libertades de los ciudadanos (*vid.*: SSTEDH de 25 de junio de 1.992, caso Thorgeir Thorgeison contra Islandia).

32 *Vid.*: Unión Europea. REJC. Declaración de Londres sobre deontología judicial.

hacer que nuestro mundo sea un lugar mejor para todos"[33]. En el ámbito que nos ocupa, el del sector público, en este caso, a Administración de Justicia, el artículo siete de la Convención se dirige a los Estados Parte para que, de conformidad con los principios de sus ordenamientos jurídicos:

> 1.- Procuren adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud;
> 3.- Consideren la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos.
> 4. Procuren adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses, o a mantener y fortalecer dichos sistemas.

No es el único precepto en el que se apuesta por la transparencia, el art. 8, y, muy significativamente el art. 10 dice que, "[h]abida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones …". Así mismo, el art. 13 propone "[a]umentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones […]".

Por su parte, el Informe del Relator Especial destaca que:

> […] la independencia judicial exige que el sistema de justicia rinda plenamente cuentas de sus actos y mantenga su integridad. La independencia judicial y la rendición de cuentas deben ir de la mano pues ambas son condiciones esenciales para un sistema de justicia eficiente y legítimo. Así, pues, la salvaguardia de la independencia del poder judicial no debe excluir la rendición de cuentas judiciales ni obstar a ella (Punto 81)[34].

---

33 *Vid.*: Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

34 La referencia no es nueva porque en el Informe de la Relatora Especial (apartado 23) sobre la independencia de los magistrados y abogados, pre-

Alguna referencia más. Conforme al Estatuto del Juez Iberoamericano[35]:

> Tanto la rendición de cuentas judicial como la integridad judicial deben ser parte de los componentes de los Principios Básicos y considerarse elementos esenciales del Estado de derecho, la protección de los derechos humanos y la justicia en general. Es necesario asegurar la rendición de cuentas judicial, en sus dimensiones individual e institucional, a fin de realzar la transparencia, equidad, integridad y previsibilidad de las instituciones judiciales. La eficiencia de todo el poder judicial depende de su legitimidad que, a su vez, depende de su integridad.

Por su parte, el Informe 6 (2004) de la CCJE, dice:

> Procedería evaluar la Justicia en un contexto amplio, es decir, en sus interacciones con otras variables (jueces y abogados, Justicia y policía, jurisprudencia y legislación, etc.), ya que la mayoría de las disfunciones del sistema judicial proceden de una falta de coordinación entre

---

sentado en el 26 periodo de sesiones, año 2014, decía: "Tanto la independencia como la rendición de cuentas son elementos esenciales de un poder judicial eficiente y, por ello, deben funcionar conjuntamente. Así pues, la cuestión fundamental es determinar la manera de enfocar las exigencias de una mayor rendición de cuentas judicial sin dejar de salvaguardar el principio fundamental de la independencia judicial. Con frecuencia, los llamamientos para que se rindan cuentas se interpretan erróneamente como una amenaza a la independencia judicial, pero, en los sistemas democráticos se ha de adoptar un enfoque menos absoluto y más matizado y dejar margen para la creación de mecanismos de rendición de cuentas para el sistema judicial. El requisito de independencia e imparcialidad no existe en beneficio de los propios jueces y fiscales, sino de los usuarios de los tribunales como parte de su derecho inalienable a un juicio imparcial. Por consiguiente, si las garantías de independencia e imparcialidad son privilegios concedidos a los jueces y los fiscales para beneficiar a los ciudadanos, resulta lógico que se establezcan mecanismos para verificar que esos privilegios se usen de forma correcta y que su propósito no se desvirtúe".

En cuanto al apartado 24, este señala lo siguiente: "A los fines del presente informe, el término "rendición de cuentas judicial" se empleará para referirse a la responsabilidad de los tres profesionales principales del sistema judicial: los jueces, los fiscales y los abogados".

35 Aprobado en la Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y de Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Islas Canarias, los días 23 a 25 mayo de 2001.

> los diferentes actores […] La publicación de datos estadísticos relativos a los asuntos tratados y pendientes de cada juzgado, que se practica en algunos Estados, constituye un paso más hacia la transparencia en materia de carga de trabajo[36].

El Informe núm. 8 (2011) CCJE sostiene que:

> […] la organización jurisdiccional en su conjunto ha de ser asimismo examinada desde la perspectiva de los justiciables, no es solo la calidad jurídica stricto sensu de la resolución, lo que se tiene en cuenta es preciso tomar en consideración otros aspectos relevantes como: la duración, la transparencia y la gestión de los procedimientos; el modo en el que el juez se comunica con las partes y las modalidades mediante las que el poder judicial rinde cuenta de su funcionamiento ante la sociedad"[37].

El Código Iberoamericano de Ética judicial dedica el capítulo IX a la Transparencia, el articulado dice así:

> Artículo 56: La transparencia de las actuaciones del juez es una garantía de la justicia de sus decisiones.
> Artículo 57: El juez ha de procurar ofrecer, sin infringir el Derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable.
> Artículo 58: Aunque la ley no lo exija, el juez debe documentar, en la medida de lo posible, todos los actos de su gestión y permitir su publicidad.
> Artículo 59: El juez debe comportarse, en relación con los medios de comunicación social, de manera equitativa y prudente, y cuidar especialmente de que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes y de los abogados.
> Artículo 60: El juez debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social.

7. INTEGRIDAD

Existe acuerdo al incluir la integridad en los textos sobre ética y deontología, si bien hay distintos modos de entenderlo: como principio, valor o virtud. Sin entrar en esta diferente conceptuación, la

---

36 Consejo de Europa. Informe 6 (2004) Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE), Sobre el derecho a un proceso equitativo en un plazo razonables.

37 *Vid.*: Consejo de Europa. Informe 11(2008), Consejo Consultivo Jueces Europeos (CCJE). Sobre calidad de las resoluciones judiciales.

integridad se enfrenta a una segunda dificultad: la diversidad de significados en cuanto al contenido. Para los expertos convocados por la Cumbre Judicial Iberoamericana para la redacción del Código Modelo Iberoamericano:

> Esta es quizás una de las exigencias que más trabajo exigió a los fines de consensuar su contenido. La "integridad" tiene que ver con lo que otros códigos mencionan como deber judicial de "decoro", y su contenido refiere a los comportamientos en el ámbito de su trabajo y también en el espacio público no profesional. El riesgo consistía en inmiscuirse en la esfera de intimidad del propio juez; de manera que se trataba de armonizar ese valor con las exigencias de que los funcionarios públicos que aceptan voluntariamente sus respectivos cargos tienen que asumir restricciones que no valen para el ciudadano común (Atienza, 2006: p. 8).

Coherente con tal entendimiento, el Código Iberoamericano de Ética Judicial dice:

> Artículo 53: La integridad de la conducta del juez fuera del ámbito estricto de la actividad jurisdiccional contribuye a una fundada confianza de los ciudadanos en la judicatura.
> Artículo 54: El juez íntegro no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función.
> Artículo 55: El juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos.

Este es el entendimiento presente en buena parte de los textos sobre ética judicial y fiscal. Está presente en los Principios de Bangalore sobre Conducta Judicial, concretándose en los Comentarios relativo a los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial del siguiente modo:

> 3.1. Un juez deberá asegurarse de que su conducta está por encima de cualquier reproche a los ojos de un observador razonable.
> 3.2. El comportamiento y la conducta de un juez deberán reafirmar la confianza del público en la integridad de la judicatura. No sólo debe impartirse justicia; también ha de verse cómo se imparte.

El valor integridad no aparece expresamente en las Directrices sobre la Función de los Fiscales (La Habana, 1990, pero si en las Nor-

mas Estándar de la Asociación Internacional de Fiscales, señalando que los fiscales deberán desempeñar su función "en todo momento de acuerdo con la mayor integridad y dedicación". En el mismo sentido la Declaración de Burdeos del Consejo de Europa, sobre "jueces y fiscales en una sociedad democrática".

No se cuestionará aquí tal entendimiento, que, por otra parte, tiene fundamento en la historia, pues un repaso a la misma revela como durante siglos la función de juzgar no estaba condicionada por un sistema de fuentes, ni en la autoridad de la ley sino en las cualidades del juez (o fiscal), quienes "vivían condenados por razón de su oficio a representar sin descanso el papel de Astrea en el teatro de la vida" (Garriga, 1997: pp. 97-144). El modelo de justicia se sustentaba, no en la ley, sino en la integridad de quienes administraban justicia, tarea para la que se les suponía virtuosos al tiempo que ajenos al vicio (Malem, 1989).

Sin desconocer la importancia de esta dimensión, la integridad puede contemplarse desde un significado distinto, que bien pudiera partir de la segunda voz que el diccionario de la Real Academia Española asigna a la palabra íntegro: "dícese de la persona recta, proba e intachable". Entiendo que esta proyección de la integridad tiene mayor interés para el tema de la corrupción de los empleados públicos, y así parece confirmarlo el art. 1, del Capítulo 1º de la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC), al incluir entre sus objetivos: "c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos", idea que reaparece en el art. 8, referido a los códigos de conducta para funcionarios públicos, al disponer que, "con objeto de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá la integridad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos", objetivo que se concreta en el establecimiento de medidas y sistemas para exigir que los empleados públicos hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos.

En la misma línea, la Convención Interamericana contra la corrupción, se ocupa en los tres primeros números del art. 3, el dedicado a las medidas preventivas, recoge la necesidad de que cada Estado, dentro de sus competencias, adopte normas "destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto y adecuado funcionamiento de las funciones públicas, orientadas a prevenir los conflictos de intereses y adecuado uso de los recursos", medidas con las que se espera ayudar "a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública". (punto 1º), promueve también la adopción de mecanismos para asegurar el cumplimiento de dichas normas de conductas (punto 2º), así como dictar instrucciones para el adecuado entendimiento de las normas éticas (punto 3º), precepto en el que se incluyen medidas dirigidas a impedir el soborno, controles contables para detectar actos de corrupción.

En este tercer apartado, las normas jurídicas conforman el *prius* indispensable en el Estado de Derecho, la primera línea de actuación acerca de la integridad de jueces, fiscales y empleados públicos ha de ser la ley, la regulación por el ordenamiento jurídico de sus deberes, incompatibilidades, prohibiciones, conflictos de intereses, regalos, puertas giratorias, y demás parcelas relacionadas con la integridad, más atribuir este papel al ordenamiento jurídico no supone negar espacio a la ética profesional y deontología; al contrario, la integridad como principio y/o valor ha de manifestarse en los deberes y en las virtudes profesionales.

8. CONCLUSIONES

La norma jurídica, la elaborada por los poderes políticos (parlamentos, ejecutivos, potestas reglamentaria de las instituciones, cuando el ordenamiento jurídico las contemple), es la fuente primaria y fundamental de los deberes/obligaciones de los funcionarios judiciales. Elaborar el cuadro adecuado de deberes y responsabilidades es fundamental en el combate contra la corrupción en general, y frente a la corrupción vinculada al COT en particular, sin desmerecer otras medidas como la configuración de un sistema procesal en el que se respeten los principios asociados al proceso debido, dotando al sistema de los instrumentos oportunos para que tal respeto sea real y efectivo.

Así mismo, es tarea de los poderes políticos en la lucha anticorrupción, implementar el ámbito preventivo, ámbito en el que cobra un especial relieve el capítulo de formación. Como dice la CNUCC (2003: art. 7(1)(d)):

> Cada Estado promoverá programas de formación y capacitación que les permitan cumplir los requisitos de desempeño correcto, honorable y debido de sus funciones y les proporcionen capacitación especializada y apropiada para que sean más conscientes de los riesgos de corrupción inherentes al desempeño de sus funciones.

Finalmente, es importante tener siempre en cuenta que, en el ámbito de los empleados públicos, ética profesional, deontología, deberes y virtudes se justifican desde el rol, desde la proyección del ejercicio de su función sobre el ciudadano, sobre la causa común. Así entendidas, ayudan a reflexionar/descubrir/atribuir nuevos significados a conceptos claves como: lealtad, dignidad, transparencia; conceptos cuyo núcleo ha de estar regulado por la norma jurídica, más siempre habrá una parte, también importante, a la que el legislador no llegará, es el espacio de la ética y de la deontología.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

Atziena, M. (2003). "Ética judicial: ¿Por qué no un código deontológico para jueces?". *Jueces para la democracia*. Número. 46. Pp. 43-46.

Atziena, M. (2004). *Cuestiones judiciales*. Coyoacán: Editorial Fontamara.

Atziena, M. (2008). *Reflexiones sobre Ética Judicial*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Serie: Ética Judicial.

Atziena, M. & Vigo, R. (2006). "Presentación del Código Iberoamericano de Ética Judicial". *La Ley*. Pp. 1-14.

Bentham, J. (1836). *Deontología o Ciencia de la moral*. Librería de Mallen y Sobrinos.

Byung, H. (2013). *La sociedad de transparencia*. Barcelona: Herder editorial.

Calamandrei, P. *Sin legalidad no hay libertad*.

Cruz, M. (en prensa). *La corrupción en la Administración de Justicia como forma de corrupción pública*.

De La Torre, F. (2000). *Ética y deontología jurídica*. Madrid: Dykinson.

De La Torre, F. (2008). *Deontología de abogados, jueces y fiscales: Reflexiones tras una década de docencia*. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas.

Demóstenes. (sin fecha). "Contra Timócrates". En: *Discursos políticos*. Tomo III. Biblioteca Clásica Gredos. Pp.189-190.

Fernández Steinko, A. (2013). *Delincuencia, finanzas y globalización*. CIS.

Ferrajoli, L. (1998). *Derecho y razón*. Madrid: Trotta.

Garriga, C. & Lorente, M. (1997). "El juez y la ley: La motivación de las sentencias (Castilla, 1489-España, 1855)". *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. Núm. 1. Pp. 97-144.

Garzón, E. (1997). "Acerca del fenómeno de la corrupción". En: Laporta, F. & Álvarez, S. (Coords.). *La Corrupción política*. Madrid: Alianza Editorial. Pp. 39-70.

Goma, J. (2010). *Ejemplaridad Pública*. Taurus.

Grande, M. (2006). *Ética de las profesiones Jurídicas*. Bilbao: Editorial Desclée.

Hierro, L. (2013). "Deontología de las profesiones jurídicas. Una discusión académica". En: García, C. (Coord.). *El Buen jurista*. México D.C.: Tirant lo Blanch México. Pp. 269-300.

Horacio. (1955). *Odas. Casa de la Cultura Ecuatoriana. Libro III. Oda 24*.

Lariguet, G. (2012). *Virtudes, ética profesional y Derecho*.

Malem, J. (1989). "¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Núm. 24. Pp. 379-403.

Malem, J. (1997). "El fenómeno de la corrupción". En: Laporta, F. & Álvarez, S. (Coords.). *La Corrupción Política*. Madrid: Alianza editorial.

Maquiavelo, N. (2016). *Discursos sobre la Década de Tito Livio*. Libro I. Madrid: Akal.

Olasolo, H. (s.f.). *Respuestas nacionales e internacionales al fenómeno de la corrupción*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Peces, G. (1986/87). "Los operadores jurídicos". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*. Núm. 72. Pp. 447-469.

Plutarco. (1992). Consejos Políticos. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Rawls, J. (1972). *Una teoría de la justicia*. Oxford.

RECJ. Grupo de Trabajo sobre Deontología Judicial. (2009-2010). *Declaración de Londres*.

Ricoeur, P. (2001). *Lo justo*. Salamanca: Caparrós.

Rodríguez, J. (2010). "Deontología de las profesiones jurídicas y derechos humanos". *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. Núm. 20. Pp. 92-118.

Rousseau, J. (1973). *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres.* Ediciones de bolsillo.

Informes, resoluciones y otros documentos

Argentina, (1952). Acordada 17/12/1952 Reglamento Para La Justicia Nacional. Artículo 16.

Asamblea General ONU (2003). Resolución 58/4 del 31 de octubre de 2003. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Conselho Nacional De Justiça do Brasil (2008). Código de Ética da Magistratura Nacional.

Consejo de Europa. (2008). "Informe 11. Sobre calidad de las Resoluciones Judiciales". *Consejo Consultivo Jueces Europeos (CCJE).*

Consejo de Europa. (2004). "Informe 6. Sobre el derecho a un proceso equitativo en un plazo razonable*". Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE).*

Congreso de Perú (2016). Ley núm. 30483 de la Carrera Fiscal.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018). Resolución 1/2018 de la Comisión Interamericana.

Fiscalía General del Estado (2020). Código de Ética de los Fiscales españoles.

La Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y de Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Islas Canarias, los días 23 a 25 de mayo de 2001.

Ministerio Público de la República Oriental de Uruguay, (2017). Estatuto del Ministerio Público de la República Oriental de Uruguay, 5 de enero de 2017.

Ministerio de Justicia de España (2005), Resolución de 28 de octubre de 2005, de la Secretaría de Estado de Justicia. Resolución por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2005.

ONU.(2000). Convención De Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional. Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000.

ONU.(2011). Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, presentado en el 26 periodo de sesiones, año 2011.

ONU. (2004). Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (S/2004/616).

Tribunal Europeo de derechos Humanos, (1992). SSTEDH de 25 de junio de 1992, caso Thorgeir Thorgeison contra Islandia.

Capítulo 2

Princípios relativos ao sistema deontológico dos funcionários das forças e corpos de defesa nacional e de segurança

PAULO ADIB CASSEB*

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo envereda pela análise dos princípios éticos, deontológicos[1], norteadores das forças e corpos de segurança, seja no âmbito da defesa nacional (forças armadas), seja no domínio da ordem interna (forças policiais).

A deontologia profissional das forças e corpos de defesa nacional e segurança pública afigura-se bastante rica. Em corporações que lidam, no trabalho quotidiano, com o risco iminente de morte e lesões graves de seus integrantes, se enaltece os valores que devem cultuar e perseguir, para alimentar a dedicação e disposição na persecução dos objetivos profissionais.

---

* Doctor y Magíster en Derecho por la Universidad de São Paulo-USP (Brasil). Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Presbiteriana Mackenzie (São Paulo, Brasil). Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU) (São Paulo, Brasil). Titular de la Cátedra N° 40 de la Academia de Letras Jurídicas de São Paulo. Desembargador Militar del Tribunal de Justicia Militar del Estado de São Paulo, donde ocupó los cargos de Inspector General de Justicia Militar (2012-2013) y Presidente del Tribunal (2014-2015). Presidente de la Asociación Internacional de Justicia Militar (2018-2022 y 2023-2026).

1 No sentido expresso por Bentham (1836: 19 e 21) e Lazzarini (1993: 15).

Como já sustentei em trabalho anterior, todos os direitos fundamentais sujeitam-se ao atendimento de função social (Casseb: 51)[2], até mesmo o direito à vida. Prova disso é o fato de que os membros das forças armadas e das forças policiais submetem a própria vida a risco concreto no exercício de suas atribuições[3]. Esse elevado atributo da atividade laboral exercida pelas forças e corpos de segurança, de sacrifício da própria vida e das integridades física e psíquica, acaba por transformar o exercício dessas profissões em uma missão. Isso contribui para a formação do arcabouço deontológico das forças armadas e polícias, cujo marco costuma ser o apelidado regulamento disciplinar ou normas de organização interna dessas Corporações.

Conforme se depreende da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em agosto de 1789 na França e que até hoje possui *status* constitucional nesse país[4], "a garantia dos direitos do

---

2 Nesse trabalho, asseverei que "urge enfatizar que função social não é atributo exclusivo da propriedade privada. Como o homem é um ser social e só vive em sociedade, todos seus direitos repercutem no campo social, até mesmo o direito à vida. Caso o direito à vida estivesse imune à função social, não justificar-se-ia que soldados perdessem a vida em defesa de seus países" (51).

3 No mesmo sentido, Calderón (2015: 103), para quem: "la vida es un interés jurídico, un bien irrenunciable, razón del Estado (para el ciudadano); en cambio en el ámbito del derecho penal militar se exige al miliar y policia, en el cumplimiento de la misión, el sacrifício de perder la vida, al enfrentarse al agressor, no huir, ni renunciar a su misión".

4 Prevê o preâmbulo da Constituição vigente da França, promulgada em 1958, que "O povo francês proclama solenemente o seu compromisso com os direitos humanos e os princípios da soberania nacional, conforme definido pela Declaração de 1789, confirmada e completada pelo Preâmbulo da Constituição de 1946, bem como com os direitos e deveres definidos na Carta Ambiental de 2004". A França oferece um exemplo interessante e contemporâneo daquilo que a doutrina constitucionalista denomina de bloco de constitucionalidade, pois as normas constitucionais vigentes na França atual compreendem a própria Constituição de 1958 e, por determinação desta, a parte da Constituição anterior, de 1946, sobre ordem econômica, bem como a Declaração de Direitos do Homem e dos Cidadãos de 1789 e, ainda, a Carta Ambiental de 2004. Há, assim, nítido bloco de constitucionalidade, expressão esta que designa a igualdade de força hierárquica de estatura constitucional entre as normas constitucionais da Constituição formal, codificada e dos atos externos a esta, mas que dela recebem força

Homem e do Cidadão carece de uma força pública; esta força é, pois, instituída para o benefício de todos e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada" (art. 12). Esse histórico documento político já anunciava a importância da ética de conduta de forças de segurança, indicando, exatamente, o que é justo e conveniente nas ações dos membros das Corporações de defesa da paz pública.

Ante a importância da deontologia para forças e corpos de segurança, cujos integrantes visam ao nobre mister de garantia da paz e ordem nos planos externo e interno, empregando armas de fogo como instrumentos profissionais, o que reforça a necessidade de um denso sistema de preceitos éticos a se observar, o presente trabalho projeta uma análise da matéria, tanto relativa às forças armadas quanto a forças policiais, para então desembocar nas especificidades do tema, no que tange à corrupção associada ao crime organizado transnacional na América Latina, em dois modelos europeus e passando pelos *standards* internacionais da matéria.

Em razão da variedade de princípios deontológicos no segmento enfocado, o exame ora realizado enveredará pelos princípios vetores, unânimes no plano internacional da área analisada, que são os princípios da hierarquia e disciplina, autênticos princípios guarda-chuvas, afinal deles decorrem os demais, com toda sua diversidade. Após o exame doutrinários desses princípios, parte-se para uma importante reflexão, com amparo em estudo de casos concretos, sobre o emprego dos princípios deontológicos basilares das Corporações estudadas no controle preventivo e repressivo de más condutas disciplinares associadas à corrupção e crimes transnacionais.

2. PRINCÍPIOS DEONTOLÓGICOS PARA OS CORPOS E FORÇAS DE DEFESA NACIONAL E DE SEGURANÇA

A ideia deste capítulo, longe de tentar esgotar o tema, é exatamente estabelecer um recorte de dois princípios deontológicos, entre

---

de norma constitucional (sobre o assunto, v. MANILI, Pablo Luis. *El bloque de constitucionalidade*. Buenos Aires: La Ley, 2003: 8).

tantos que existem nos vários ordenamentos jurídicos, que revelam os valores caros a esse âmbito de atuação estatal, bastante específico e com suas peculiaridades notórias, como o uso de arma de fogo como instrumento de trabalho.

2.1. Princípios da hierarquia e disciplina

Os princípios correlatos da hierarquia e disciplina constituem a base deontológica de das forças e dos corpos de segurança de todos os países. Constituem o suporte estrutural das instituições militares e mesmo das civis, que promovem a Defesa Nacional e a garantia da segurança interna, merecendo, até mesmo, previsão no plano constitucional em alguns Estados.

Hierarquia e disciplina relacionam-se entre si, apesar de possuírem compreensões autônomas. Embora representem princípios deontológicos inerentes a toda e qualquer Força de segurança, civis e militares, por significarem contenção à atuação de profissionais que utilizam a arma de fogo como instrumento de trabalho, impedindo que corporações armadas transformem-se em bandos descontrolados, colocando a sociedade em risco, há que se destacar que no campo militar adquirem proeminência.

A importância desses princípios para as forças militares é histórica. Desde que houve, na sociedade humana, estrutura militar minimamente organizada, percebeu-se a aplicação da disciplina e da hierarquia como vetores deontológicos que mais repercussão de ordem prática possuem.

Discorrendo sobre a história remota da França, André Maurois (Maurois, 1950: 12-14) destacou que no ano 58 a.C., quando Júlio Cesar empreendeu a conquista da Gália, sua vitória arrasadora decorreu, sobretudo, da disciplina do exército romano e da divisão interna e indisciplina do exército gaulês. A resistência que por certo tempo o herói mítico dos gauleses Vercingetorix (figura histórica que inspirou o personagem Asterix dos quadrinhos) promoveu, não foi suficiente para evitar a derrota dos gauleses e sua própria execução.

Outro episódio histórico que realça a disciplina como alavanca do êxito militar foi a Holanda, a contar do século XVI, quando:

> […] influenciada pelo filósofo Justus Lipsius e pelas lições de Publius Flavius Vegetius Renatus, escritor romano do século IV d. C. autor da obra Epitoma rei militaris, também conhecida como De Re Militari, e pelas ideias de Nicolau Maquiavel, passou a organizar suas tropas com base em rígida disciplina, nos moldes do Império Romano. A consequência imediata foi a transformação do exército holandês em uma força militar altamente adestrada e disciplinada, originando a denominada Escola Holandesa, que promoveu forte influência nos demais países da Europa (Abreu, 2015: 55).

A partir da condição de pilares das instituições militares, José Rojas Caro (Caro, 1990: 38 a 42) considera a hierarquia indispensável para garantir responsabilidade e unidade de ação, direção e mando, enquanto a disciplina constitui fator de coesão interna e garantia de exatidão na realização do serviço. Essa definição de disciplina foi até mesmo adotada pelo Código do Ordenamento Militar da Itália, segundo o qual os princípios deontológicos básicos das forças armadas são a disciplina e a obediência. A primeira é tida como o principal fato de coesão e eficiência das Forças, nos exatos termos do Código, enquanto que a obediência é definida como o cumprimento pronto, respeitoso e legal das ordens atinentes ao serviço e à disciplina[5].

Mais precisamente, disciplina:

> É o conjunto de deveres que impõem e obrigam ao militar e ao policial. O conceito de disciplina compreende ordem, uniformidade, obediência, consideração, respeito ao superior, pontualidade, autocontrole, equilíbrio, aparência pessoal, pulcritude e companheirismo (Monge, 2015: 32).

Enquanto a hierarquia é a base estrutural orgânica das forças armadas e da polícia. Cada grau está submetido aos superiores e exerce, por sua vez, autoridade sobre os inferiores. Já subordinação é o meio pelo qual a autoridade do superior, em graus, é exercida sobre o inferior e pressupõe respeito, obediência, colaboração e acatamento a cada grau militar ou policial, para o estrito cumprimento dos deveres militares e policiais (Monge, 2015: 32).

---

5 Arts. 1346 e 1347 do Código do Ordenamento Militar.

Daí os correlatos princípios de mando e de obediência, sendo o mando o privilégio e a obrigação de dar ordens. Os superiores devem manter, pelos meios legais permitidos, "[…] autoridade sobre seus subordinados, no cumprimento às leis, aos regulamentos e instruções que importam ao serviço e, por sua vez, o subordinado tem o dever de dar cumprimento às ordens" (Monge, 2015: 32).

Portanto, o princípio de mando possui dupla faceta, o privilégio, mas também a obrigação. O posto gera obrigação. O superior tem o dever de mandar, de agir para o bom funcionamento da estrutura orgânica militar e policial.

Note-se que a Administração Pública em geral é escalonada de forma hierárquica. Como aponta Dezan (2020: 268):

> […] a hierarquia, como escalonamento de direitos e prerrogativas ascendentes de mando e de decisão entre entes, órgãos e agentes públicos, é inerente à estrutura organizacional da Administração […] O poder hierárquico compreende o direito de mando, afeto ao superior hierárquico, e o dever de obediência, atinente ao servidor subalterno […] O termo subordinação refere-se à dependência, sujeição, obediência, docilidade, resignação, respeito.

Com efeito, insubordinação prende-se à noção de independência, desobediência, indocilidade, desrespeito, insubmissão e, no controle interno da disciplina do serviço público, reporta-se à contrariedade para com os deveres inerentes ao cargo ou função.

Entretanto, se no serviço público em geral, para que a insubordinação acarrete sanção disciplinar impõe-se afronta grave à hierarquia, no domínio das forças e corpos de Defesa Nacional e de segurança, militares e civis, não se exige insubordinação de caráter grave para a configuração de transgressão disciplinar e até de ilícito penal, o que demonstra a peculiaridade desse segmento de serviço público e o grau ímpar de importância desses princípios nesse campo.

Referidos princípios deontológicos também podem ser encarados como princípios meios, ou seja, vetores éticos que fundamentam outros valores próprios das instituições de segurança. Nesse sentido, o tema é tratado por Antonio Millán Garrido, ao asseverar que "[…] o poder disciplinar justifica-se como salvaguarda do interesse público e defesa dos valores essenciais das Forças Armadas" (Garrido, 2017: 549).

Na linha de posicionar a disciplina como esteio de outros princípios, merece lembrança o Código de Disciplina das Forças Armadas da Argentina (Lei nº 26.394, de 26 de agosto de 2008), o qual estampa a disciplina militar como o vetor deontológico máximo dessas Corporações e pontua que todos os membros das forças armadas devem ajustar-se ao regime hierárquico, nitidamente alocado como base do estado de militar.

Referido Código revela interessante postura ao apresentar o conteúdo do princípio da disciplina militar, conferindo-lhe os contornos como princípio chave, de modo que, como tal, deve ser apto a gerar, também, um ambiente de neutralidade diante de temas naturalmente propulsores de dissenções e discussões acaloradas, nada muito próprio a Corporações que utilizam armas de fogo como instrumentos de trabalho. Refiro-me à previsão de que o respeito à disciplina militar pressupõe, além de outras condutas, o dever de abstenção de apoios a correntes políticas, religiosas e morais. Sem contar a vedação, como conteúdo da disciplina militar, a atitudes discriminatórias, bem como de propalar o assédio pessoal ou grupal, com intuito de fomentar ódio e ressentimento entre grupos e unidades.

Ressalte-se, também, que o valor deontológico da disciplina não procura impor a ordem pela ordem, mas apenas para o bem do interesse público. Alguns regramentos disciplinares expressam essa noção, tal como o Regulamento Disciplinar da Força Aérea brasileira, que deixa claro que, havendo contrariedade à disciplina, somente aplicar-se-á punição caso a sanção possa ser útil para a reeducação do punido, para a preservação da Organização Militar e para o fortalecimento da Justiça. Nada mais é do que a moderna concepção de disciplina, clara no século XX, cuja:

> […] evolução tecnológica militar alterou profundamente as características dos conflitos armados, tornando as batalhas mais dinâmicas e descentralizadas. Esse novo contexto passou a exigir do combatente conhecimento especializado e constante interação com seus subordinados, pares e superiores, para a operação dos mais variados equipamentos bélicos, além de autonomia e agilidade mental para a tomar decisões rápidas, sem prévia consulta ao comando superior (Abreu, 2015: 56).

O arcabouço moderno configurador da disciplina, bem distante do modelo da Antiguidade, cuja transgressão legitimava a imposição de sanções como bastonada, degredo e pena de morte:

> […] conferiu à disciplina militar um caráter ético-instrumental, organizador e ordenador das forças militares, contribuindo desta forma para a criação e manutenção do espírito de corpo e da camaradagem, do pundonor militar, da honra militar, do decoro da classe, do sentimento de dever, da fé na missão da instituição militar e do respeito à hierarquia. Consequentemente, a atual concepção de disciplina estimula e propicia a adesão psíquica e voluntária ao ideário castrense, possibilitando o cumprimento consciente das obrigações e deveres militares, condição essencial para o correto funcionamento e pleno êxito dessas instituições (Abreu, 2015: 57).

Esses princípios deontológicos estruturantes das forças e corpos de defesa nacional e de segurança exigem um relacionamento harmônico entre superiores e subordinados e não um antagonismo a isolar uns dos outros. Da hierarquia e disciplina emergem princípios que bem definem essa harmonia esperada, como bem ilustra, com rara didática, a Lei de Disciplina do Exército e da Força Aérea do México, ao elencar valores deontológicos decorrentes da disciplina que ganharam *status* normativo e que ouso aqui atribuir nomenclaturas a eles, tais como o que posso denominar de princípio de justiça (proceder de modo justo), princípio de dedicação intensa ao serviço (proceder de modo enérgico), o princípio de promoção de formação (inerente à posição de superior e consistente no dever de educar e dirigir os subordinados)[6], princípio da responsabilidade (recai sobre os superiores a responsabilidade sobre as ordens dadas)[7], princípio *influencer* (papel dos superiores de servirem de modelo, de exemplo à tropa)[8], princípio da ordem (dever de manter e prover as necessidades da tropa, de vestimenta e instrumentos de trabalho)[9], princípio da dedicação (dever de demonstrar aptidão e amor à carreira)[10], princípio da resignação (dever de não murmurar

---

6 Art. 5º da Lei de Disciplina do Exército e da Força Aérea do México.
7 *Ibid.*, art. 7º.
8 *Ibid.*, art. 8º
9 *Ibid.*, art. 9º.
10 *Ibid.*, art. 10.

sobre as dificuldades do serviço e ordens superiores)[11], princípio da discrição (dever de ser discreto sobre os assuntos e atos de serviço)[12], princípio da isenção política (vedação de participar em atividades políticas)[13], princípio da cortesia (dever de cortesia e educação no trato)[14] e princípio da solidariedade (dever de prestar apoio moral e material a companheiros e subalternos em necessidade)[15].

Acrescento, ainda, que as figuras da hierarquia e da disciplina asseguram e estimulam a prática de diversos outros valores. No ambiente em que se preserva a hierarquia há responsabilidade, solidariedade, aprendizado, liberdade e desenvolvimento. No cenário da hierarquia há responsabilidade, pois impregna no superior a noção de que suas atitudes são gravadas por um peso eticamente delicado, qual seja, o de servir de modelo ao subordinado. A hierarquia gera, outrossim, ambiente propício para a prática da solidariedade, que é viabilizada, principalmente, de modo vertical, muito mais que horizontalmente. Aprimora-se o aprendizado, pois o subordinado entende que tem muito a aprender com aquele que já superou uma etapa na carreira. A hierarquia cultiva a liberdade e o desenvolvimento, afinal em um sistema hierarquizado há liberdade e oportunidade de progressão na carreira, a propiciar estímulo ao progresso e incentivo ao aprimoramento pessoal, para que as posições superiores sejam alcançadas. Dessa maneira, a hierarquia favorece a liberdade e, simultaneamente, o desenvolvimento pessoal.

A disciplina, por sua vez, favorece valores como ordem, respeito, harmonia, equilíbrio, temperança e humildade. Sim, humildade! Aceita-se uma ordem em benefício do interesso público. É lição de renúncia, constitui a antítese da inveja, do orgulho e da cobiça.

Essas palavras puderam evidenciar a relevância desses princípios na seara das forças e corpos de segurança, a ponto de serem erigidos à condição de pilares dessas instituições e sobre eles edificou-se, do

---

11 *Ibid.*, arts. 11, 12 e 13.
12 *Ibid.*, art. 12.
13 *Ibid.*, art. 17.
14 *Ibid.*, art. 21.
15 *Ibid.*, art. 22.

ponto de vista da ciência do direito, o direito administrativo disciplinar dos militares e policiais.

2.2. Projeção na esfera penal e repercussão social da escala hierárquica

Não bastasse a condição de princípios deontológicos estruturantes do direito disciplinar das forças e corpos de segurança, igualmente repercutem na área penal, identificados nas normas que criminalizam a ruptura da hierarquia e disciplina, inclusive em delitos relacionados à corrupção e de organização criminosa.

Esse ponto merece destaque. Repousa nos princípios deontológicos da hierarquia e disciplina interessante ponto de conexão entre as esferas penal e disciplinar, no momento em que ambas promovem a proteção a esses princípios, na seara das forças e corpos de segurança, mediante tipificações —penais e disciplinares— que visam ao resguardo desses valores normatizados, positivados.

Nesse contexto, é frequente identificar-se em normas penais específicas das áreas de segurança e de Defesa Nacional, um rol de tipificações cuja preocupação central é a preservação dos princípios da hierarquia e disciplina, como depreende-se de tipificações como de crimes contra a autoridade ou disciplina militar, tais como os delitos de motim, revolta, organização de grupo para a prática de violência, omissão de lealdade militar, conspiração, aliciação para motim ou revolta, incitamento, apologia de fato criminoso ou do seu autor, violência contra superior, violência contra militar de serviço, desrespeito a superior, desrespeito a comandante, desrespeito a símbolo nacional, despojamento desprezível, recusa de obediência, oposição a ordem de sentinela, reunião ilícita, publicação ou crítica indevida, assunção de comando sem ordem ou autorização, conservação ilegal de comando, operação militar sem ordem superior, ordem arbitrária de invasão, uso indevido por militar de uniforme, distintivo ou insígnia, abuso de requisição militar, rigor excessivo, violência contra inferior, ofensa aviltante a inferior, resistência mediante ameaça ou violência, dentre outros. Com certa variação de denominação em cada país, em linhas gerais são previstos crimes desse tipo com o objetivo de proteção à hierarquia e à disciplina.

Chama a atenção a previsão de delitos que visam ao resguardo direto da hierarquia, em suas duas pontas, ou, como poder-se-ia pontuar, no seu alcance ascendente e descendente, afinal a hierarquia pressupõe uma escala sucessiva de superioridade (escala ascendente) e escala sucessiva de subordinação (escala descendente), ambas merecendo o cuidado dos legisladores, pois sua preservação integral é essencial ao bom andamento da vida em caserna. Se é fundamental o respeito ao superior, à escala ascendente, é também importante o tratamento adequado aos subordinados, afinal o exemplo dado por um líder é o maior fator de conquista do respeito e, consequentemente, da obediência por parte dos subordinados.

A escala hierárquica militar, com seus âmbitos ascendente e descendente, espelha, na verdade, uma virtude de convivência muito esquecida hodiernamente e que constitui traço característico das sociedades livres e prósperas: a ideia de que cada membro da sociedade (ou, no caso dos militares e policiais, da Corporação) tem seu papel e que, por mais modesto que seja, afigura-se relevante, sem o qual não funcionaria adequadamente o conjunto do corpo social. A noção da complementariedade das pessoas, das vocações, das profissões, dos cargos e das missões deve ser pautada pelo respeito de todos a todos, reconhecendo-se a relevância de cada peça da engrenagem social. Daí as tipificações de condutas que ofendem as escalas ascendente (tais como os delitos de violência contra superior e desrespeito a superior) e descendente (como rigor excessivo e violência contra inferior) da hierarquia.

Os delitos e transgressões disciplinares relacionados à escala ascendente da hierarquia militar e policial estampam com notória eloquência a finalidade da tipificação, vez que o zelo pela figura do superior é fundamental para a manutenção da ordem interna na Corporação. Por outro lado, igualmente fundamentais para a preservação da hierarquia em sua inteireza, despontam as tipificações que visam a coibir os excessos, o mau uso do poder por parte daqueles que ocupam posição superior na escala hierárquica. Essa cautela legal é imprescindível para desestimular-se e, não tendo cumprido o papel preventivo da legislação, punir-se o superior que excede o poder. A gravidade dessa conduta ultrapassa os casos concretos, pois gera uma antipatia social em relação ao próprio princípio da hierarquia.

O mal gerado pelo mau uso da posição superior é elevadíssimo, extrapola o caso concreto, repercutindo no seio da tropa ao criar hostilidade contra a própria ideia abstrata de hierarquia, com reflexos para além da Corporação, ao gerar repulsa social à própria organização de segurança, militar ou civil. É preciso lembrar que a responsabilidade daqueles que ocupam altos postos é, primeiramente, a de servir de modelo aos demais. Quanto mais elevado é o posto, mais grave é a transgressão, a ruptura com os deveres de retidão.

Isso explica a previsão, em certos ordenamentos jurídicos, de delitos funcionais relativos a comportamentos imbuídos de "rigor excessivo", que compreende condutas de excesso de punição ao subordinado, fazendo-o com rigor não permitido, ou ofendendo-o por palavra, ato ou por escrito. O rigor não permitido é o que não foi contemplado pelas normas regulamentares, como regulamentos disciplinares.

É interessante notar que a repressão —nas searas penal e disciplinar— à violência contra inferior não visa apenas a proteção da integridade física pessoal do ofendido, mas também a integridade da relação hierárquica. Por isso, principalmente em legislações de organizações militares, não se satisfaz com a previsão do crime de lesão corporal, estipulando, também, o crime específico de violência contra superior e contra inferior, amparando os dois sentidos da escala hierárquica (ascendente e descendente), cujo cometimento possui notória repercussão no domínio disciplinar. O objetivo dessa tipificação específica, vai além da proteção à integridade do agredido (o que já seria aparado pelo crime de lesão corporal); busca-se a proteção à hierarquia.

Em suma, visualiza-se nos ordenamentos jurídicos reguladores das forças e corpos de segurança, nos mais variados países, há todo um arcabouço de normas jurídicas a sustentar a hierarquia e disciplina militares, posicionadas como fundamentos deontológicos e inspiradoras das tipificações penais e disciplinares voltadas aos profissionais atuantes nesse campo. Por vezes, existe até mesmo a previsão de órgãos, administrativos ou judiciais, especializados para atuação na condição de guardiões da hierarquia e da disciplina.

3. COMBATE À CORRUPÇÃO E RESPEITO À HIERARQUIA E À DISCIPLINA

Na condição de valores fundantes da deontologia militar e policial, a hierarquia e disciplina constam da relação de deveres éticos de todas as forças e corpos de defesa nacional e de segurança e geralmente dão suporte a dispositivos disciplinares que geram a obrigação aos militares e policiais de atuarem de forma disciplinada e disciplinadora, com respeito mútuo de superiores e subordinados[16], bem como o dever de cumprirem e fazerem cumprir as ordens legais das autoridades competentes.

Em síntese, nesse modelo de regramento, tais princípios constituem causa e efeito, valor e dever, princípio e regra, cujo descumprimento tem propiciado imposições de sanções disciplinares, inclusive as capitais, como as de natureza exclusória.

Mesmo como princípios deontológicos, a hierarquia e disciplina têm sido fundamento de decisões sancionatórias no âmbito disciplinar, inclusive em casos referentes a práticas corruptivas e relacionadas a crimes transnacionais, como tráfico de drogas.

Identifica-se jurisprudência em São Paulo, Brasil, que permite constatar um liame entre casos práticos de crimes de corrupção e organização criminosa, inclusive no que concerne a delitos transnacionais como tráfico de drogas e a aplicação de sanções disciplinares pelos mesmos fatos, por verificar-se contrariedade aos princípios deontológicos da hierarquia e disciplina. A título ilustrativo, vale citar grave episódio de apuração de crimes de corrupção, associação para o tráfico de drogas e de organização criminosa envolvendo 42 policiais militares, que geraram, paralelamente, processos disciplinares pelas mesmas condutas, embasados na afronta aos princípios da hierarquia e disciplina, entre outros valores deontológicos da Corporação policial[17]. O caso prático compreende a condenação de poli-

---

16 Exemplo, art. 8º do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo (Lei complementar estadual nº 893/01).

17 Apelação criminal nº 7938/20, julgada dia 25.05.2021 e Apelações cíveis nº 5040/21, julgada em 06.07.2021 e nº 5062/21, julgada em 27.07.2021. As apelações cíveis citadas envolvem o mesmo policial condenado na apelação

ciais associados à organização criminosa (PCC-Primeiro Comando da Capital, organização criminosa das mais cruéis e atuantes no Brasil e com tentáculos em diversos países), com intuito de permitirem o tráfico de drogas ilícitas nos bairros abrangidos pelo batalhão desses militares, mediante recebimento de pagamento quinzenal em dinheiro. Na esfera criminal houve condenação por crimes relacionados à corrupção, bem como pelos delitos de associação para o tráfico de drogas e organização criminosa. No plano disciplinar, as portarias de instauração dos processos disciplinares têm mencionado, textualmente, afronta ao decorro profissional (cujos pilares são a hierarquia e disciplina), aos direitos humanos fundamentais, às Instituições e ao Estado, já com sanções exclusórias proferidas.

A título ilustrativo, acerca dessa operação criminosa e transgressional, vale expor alguns casos concretos que bem ilustram o acima afirmado. Na Apelação Cível nº 5062/21[18], julgada pelo Tribunal de Militar do Estado de São Paulo, o autor da ação foi policial excluído da Corporação após regular trâmite de processo disciplinar, pelo envolvimento da organização criminosa comentada. Sua exclusão foi mantida pela Justiça Militar. Os termos da portaria inaugural de processo disciplinar movido em face desse policial militar, bem evidenciam a importância de valores deontológicos relacionados à disciplina, como honra e decoro:

> […] ter, em tese, em unidade de desígnios com o coacusado, praticado transgressões disciplinares de natureza grave, desonrosas, ofensivas ao decoro profissional e atentatórias aos Direitos Humanos Fundamentais, às Instituições e ao Estado, ao integrar organização criminosa e exigir vantagem pecuniária indevida para deixar de agir em razão da função, infringindo assim, o número 17 do parágrafo único do artigo 13, e o número 2 do §1º do artigo 12, combinados com os números 2 e 3 do §2º do mesmo artigo 12, tudo do RDPM" (Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo).

---

criminal nº 7938/20 e decorrem de ações movidas pelo militar para questionar a legalidade do processo disciplinar que sofre pelos mesmos fatos, mas na esfera disciplinar examinados sob a ótica da hierarquia e disciplina.

18 Apelação Cível nº 5062/21, Primeira Câmara do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo.

Cumpre notar que o relato da conduta transgressional grave compreende expressões como atitudes "desonrosas" e "ofensivas ao decoro profissional", demonstrando a carga deontológica na própria acusação disciplinar e que constou como fundamentação determinante na decisão administrativa sancionatória.

Em outro caso, mediante processo judicial autônomo em relação ao processo criminal, denominado de processo de perda de graduação de praça, o mesmo Tribunal decretou a perda da graduação (expulsão) de policial que havia sido condenado penalmente por tráfico de drogas (cocaína). Nesse processo autônomo, avalia-se se precedente condenação criminal transitada em julgado atinge o pundonor, o decoro militar. Esta foi a conclusão unânime da Corte, ao asseverar que o comportamento infracional do policial:

> […] devidamente apurado e comprovado em instrução criminal, apresenta-se como inegável ofensa ao decoro da classe policial militar, de forma desonrosa, tendo apresentado conduta incompatível com aqueles que pretendem ostentar a respectiva graduação hierárquica da Polícia Militar do Estado. Ao policial militar cabe, justamente, reprimir delitos como o praticado por ele, mostrando-se inaceitável a permanência, nos quadros da Corporação, dos praticantes de condutas abjetas como as ora relatadas. (Pleno do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, 2020)

Novamente é notório o peso deontológico no julgamento, por prática tida por desonrosa e contrária à hierarquia militar, decorrente de condenação penal precedente por tráfico de drogas.

Outro precedente judicial em processo autônomo de perda de graduação de praça, por ato contrário ao decoro militar, segue a mesma linha dos analisados, merecendo destaque o seguinte trecho da fundamentação da decisão judicial:

> No presente caso, ficou evidenciado de modo indiscutível que a conduta do representado foi desonrosa e ofensiva ao decoro profissional, uma vez que associou-se à organização criminosa voltada à prática do tráfico de drogas, integrando para tanto uma rede de policiais militares que mantinham um esquema para recebimento de vantagens indevidas mediante a liberação para funcionamento de pontos de distribuição de drogas, deixando, assim, de atuar na repressão do crime (Pleno do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, 2022).

Na mesma operação anteriormente comentada, que envolveu associação de policiais com a organização criminosa chamada Primeiro Comando da Capital-PCC, em São Paulo, em processo autônomo de perda de graduação decorrente de prévia condenação criminal, assim descreveu-se os fatos:

> O papel dos policiais militares dentro da organização criminosa também era claro, não reprimir a prática do delito de tráfico, bem como facilitá-lo, não passando de viatura policial próximo aos pontos de venda, informando acerca de alguma operação policial pelo local e até mesmo alterando a verdade em documentos públicos para que não ocorresse apreensão de droga ou a prisão dos traficantes.
> Os denunciados, então, decidiram trair o juramento que fizeram de proteger a sociedade e se associaram ao PCC, passando a exigir o pagamento periódico, por vezes semanal ou quinzenal, outras vezes mensal, e quantia em dinheiro para não reprimirem o notório tráfico de drogas no local e ainda auxiliarem os vendedores, fornecendo informações restritas e privilegiadas sobre a atividade da Polícia Militar na região.
> […]
> Alguns dos pagamentos eram feitos de acordo com a graduação do policial militar. Alguns por equipe. Outros de acordo com o interesse momentâneo do PCC e dos PMs, como por exemplo, quando da localização de anotações sobre a contabilidade e nomes de integrantes da organização criminosa, ou a prisão de integrante responsável pelo tráfico de armas —no caso munições de fuzil— e os valores, portanto, variavam de R$ 300,00 (trezentos reais) por PM que compunha a equipe a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). O pagamento era feito pessoalmente ao corrupto ou por interposta pessoa, quando apenas um da equipe fazia contato com o traficante negociando a propina de todos os demais Policiais.
> […]
> Considerando a natureza jurídica do processo de representação para perda de graduação, há que se analisar apenas e tão somente se, em razão do crime praticado e da intensidade do respectivo apenamento, o policial militar é digno de continuar pertencendo à Corporação.
> O que se leva em consideração na análise da perda da graduação de um policial militar, praça da Corporação, é se sua atitude teve o condão de ferir o pundonor militar e o decoro da classe, desonrando-o pessoal e profissionalmente.
> A formação que o policial militar recebe nos bancos escolares, bem como os ensinamentos amealhados durante a carreira são alicerçados em valores muito caros para a nossa profissão-notadamente, a honradez, a honestidade, a lealdade, dentre outros. Somos formados para servir e proteger a comunidade. Não há outro objetivo senão este. (Pleno do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, 2022)

Optou-se por apresentar acima a descrição pormenorizada do caso concreto como forma de ilustrar a execução prática de um cenário de corrupção como instrumento de consumação de crimes de tráfico de drogas, sempre com origem internacional, como também de modo a permitir a constatação de que há reação estatal saudável, que efetiva sanção disciplinar decorrente de valores deontológicos das forças e corpos de segurança.

Igualmente a decisão judicial abaixo exposta, em processo autônomo de perda de graduação de militar, relativa ao mesmo caso de associação de policiais de um único Batalhão em São Paulo com o tráfico ilícito de drogas promovido pelo PCC, percebe-se bem a carga deontológica da fundamentação central da decisão, com o emprego de termos e expressões como "pundonor", "decoro da classe", "ótica ético-disciplinar" e "capacidade moral", conforme se denota dos excertos selecionados:

> A Representação para Perda de Graduação tem por objeto único verificar se a condenação criminal do Representado, transitada em julgado, ofendeu ou não o decoro militar.
> A matéria nela apreciada será atinente às transgressões administrativo-disciplinares levadas a efeito durante o iter criminis, e por si só consideradas graves; devendo, caso a caso, serem analisadas sob a ótica ético-disciplinar, mensurando em até que ponto macularam a imagem da Instituição, afetando o pundonor militar e o decoro da classe policial militar.
> […]
> Nesse procedimento se analisa a condição do Representado permanecer vinculado à Corporação, ainda que pela prática de um único fato delituoso.
> As condutas que levaram à condenação criminal do representado (e descritas em pormenores no relatório) são extremamente graves, ofenderam o decoro militar e dele retiram a capacidade moral de permanência nas fileiras da Corporação. (Pleno do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, 2022)

Em idêntico sentido, a decisão a seguir consignada, por meio de fragmentos importantes da sua motivação:

> No caso em apreço, a decretação da perda de graduação é absolutamente proporcional às condutas praticadas e à condenação de 31 (trinta e um) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão. Os crimes são gravíssimos: participação em organização criminosa, associação para o tráfico de drogas, falsidade ideológica e concussão.

> É induvidoso que o Representado, condenado por ter atuado juntamente com outros policiais militares, como integrante de organização criminosa, em associação para o tráfico, exigindo, ainda, o pagamento de valores em razão da função, quando estava em serviço, não tem mais condições morais e éticas de ostentar a graduação da Milícia Bandeirante, pois, revela nítida violação aos valores inerentes à função. Importante acrescentar, ainda, que o Representado omitiu em documentos públicos declarações que deles deviam constar acerca de quantidade de drogas apreendida, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, atentando contra a administração e o serviço militar. O que torna a conduta, sob o prisma da moralidade, mais reprovável ainda. (Pleno do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, 2022)

Evidente que a análise de tais casos concretos aponta para situação séria e grave, mas não houvesse a aplicação prática do sistema deontológico como forma de expurgo daqueles que não se adequaram ao perfil ético das Corporações de Defesa Nacional e de segurança pública, o cenário seria muito pior. Toda a droga ilícita comercializada em São Paulo é produzida no exterior e ingressa no país por meio de práticas reiteradas de crimes transnacionais, que desembocam nos pontos de distribuição interna, momento em que as organizações criminosas que comandam essas operações cooptam policiais para garantir a viabilização de seus intentos nefastos.

Aqui procurou-se expor casos concretos que ilustram esse panorama, pois o acesso aos julgamentos e punições é possibilitado. Lamentavelmente, há que se registrar aqui a inviabilidade de se apurar, nos países pesquisados, com a ressalva do que foi aqui apresentado, processos disciplinares que envolveram sancionamento e concretização de normas deontológicas em processos administrativos relacionados a crimes transnacionais, em cenário de corrupção. Espera-se que haja uma evolução no campo da transparência, haja vista que o acesso a essas informações é condição crucial para que se façam estudos e mapeamentos desses problemas, com finalidades preventivas e repressivas de interesse público.

4. NORMAS INTERNACIONAIS

Tratados e atos internacionais não fazem alusão direta aos princípios da hierarquia e da disciplina ao dirigirem-se às forças e corpos de Defesa e de segurança, mas de forma indireta, a partir de pre-

visões que, na realidade, visam a assegurar a manutenção da hierarquia e da disciplina, a fim de garantirem a segurança, a democracia e a preservação dos direitos humanos.

Com essa finalidade, de manter forças militares e policiais dentro de limites que as tornem Corporações de Estado e não de governos, atreladas ao rígido controle decorrente do sistema de hierarquia e disciplina, tratados e atos internacionais autorizam e sugerem aos Estados nacionais a previsão legal de restrições a certos direitos fundamentais, como liberdades de associação e de reunião, de militares e policiais. Não se trata de restrição abstrata e genérica, mas para determinadas situações, como a vedação muito como em vários países à sindicalização. Como bem assevera Alves-Marreiros (2020: 39), o problema não é a liberdade de associação, nem a de reunião e sim seu exercício de modo a gerar questionamentos às ordens de superiores, em prejuízo da disciplina.

Nesse direcionamento, cumpre citar, de plano, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), firmado em Nova Iorque[19], segundo qual:

> Artigo 22-1. Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de constituir sindicatos e de a eles filiar-se, para proteção de seus interesses.
> 2. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desses direitos por membros das forças armadas e da polícia.

Ato internacional correlato confirmou o mesmo entendimento assinalado no documento anterior. Trata-se do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), igualmente subscrito em Nova Iorque[20], que assinala:

---

19 Adotado pela Resolução n. 2.200 A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966.

20 Igualmente, adotado pela Resolução n. 2.200 A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966.

> Artigo 8.º
> 1. Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a assegurar: a) O direito de todas as pessoas de formarem sindicatos e de se filiarem no sindicato da sua escolha, sujeito somente ao regulamento da organização interessada, com vista a favorecer e proteger os seus interesses econômicos e sociais. O exercício deste direito não pode ser objeto de restrições, a não ser daquelas previstas na lei e que sejam necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades de outrem;
> […]
> 2. O presente artigo não impede que o exercício desses direitos seja submetido a restrições legais pelos membros das forças armadas, da polícia ou pelas autoridades da administração pública

Reitere-se que a essência dessa autorização de restrições no domínio da liberdade de associação tem por escopo impedir, sobretudo, a criação de entidades sindicais que poderiam representar risco aos princípios da hierarquia e disciplina. No mesmo diapasão, o Pacto de San Jose da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos-1969):

> Artigo 16.- Liberdade de associação
> […]
> 3. O presente artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação
> Do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

Esses *standards* internacionais aplicáveis às forças e corpos de Defesa Nacional e de segurança não se restringem às Américas, valendo citar a Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho-OIT (Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva), firmada em Genebra, 1949[21], que assim prescreve:

> Art. 5.- 1. A medida segundo a qual as garantias previstas pela presente Convenção se aplicarão às forças armadas e à polícia será determinada pela legislação nacional.

---

[21] Aprovada na 32ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra — 1949), entrou em vigor no plano internacional em 18.7.51.

Essa Convenção explicita sua anuência com ordenamentos jurídicos nacionais que estabeleçam restrições às forças militares e policiais em relação à sindicalização, compreendendo a finalidade dos sistemas que não conferem tal direito àqueles que possuem armas de fogo como instrumentos de trabalho.

Essa visão foi, na verdade, duplamente ratificada pela Organização Internacional do Trabalho, como se verifica da Convenção nº 154 da OIT, relativa à promoção da negociação coletiva[22]:

> Artigo 1.º
> 1. A presente Convenção aplica-se a todos os sectores da atividade económica.
> 2. A legislação, regulamentos ou práticas nacionais podem determinar em que medida as garantias previstas na presente Convenção se aplicam às forças armadas e à polícia.

Toda essa construção internacional restritiva às Corporações militares e policiais visa a salvaguarda da segurança nacional, da segurança pública, da saúde e moral públicas e aos direitos fundamentais dos demais indivíduos. Como destaca Alves-Marreiros (2020: 41), o objetivo dessas previsões dos documentos internacionais é a de "preservar hierarquia, disciplina e controlar o braço armado do Estado".

5. SISTEMAS NACIONAIS NÃO LATINO-AMERICANOS: ESPANHA E ITÁLIA

5.1. Espanha

A Lei Orgânica nº 8, de 4 de dezembro de 2014 (Regime Disciplinar das Forças Armadas da Espanha) expressa que o código de conduta dos membros das forças armadas baseia-se nos princípios da disciplina, hierarquia e unidade[23], mas não apresenta qualquer definição ou desenvolvimento da matéria, haja vista que o aspecto deontológico das forças armadas espanholas é tratado por lei específica,

---

22 Adotada pela Conferência Geral da OIT na sua 67.ª sessão, em Genebra, a 19 de junho de 1981.

23 Preâmbulo, II e art. 1º do Título Preliminar, da Lei Orgânica nº 8/14.

qual seja, a Lei Orgânica nº 9/2011, denominada "Lei dos Direitos e Deveres dos membros das Forças Armadas".

A Lei Orgânica nº 9/11 adiciona aos princípios deontológicos supremos das forças armadas da Espanha, citados também pela Lei Orgânica nº 8/14 (disciplina, hierarquia e unidade), o princípio da neutralidade, o que reforça o papel das Corporações de segurança e de defesa nacional de garantidores da proteção ao Estado e não a partidos e governos específicos.

Essa Lei de direitos e deveres prevê, textualmente, o princípio da igualdade como norma estruturante das forças armadas e pode ser considerado, simultaneamente, princípio deontológico dessas Corporações. Consagra-se, expressamente, a vedação a discriminações de qualquer natureza no âmbito das três Forças, tais como em razão de nascimento, origem racial ou étnica, gênero, sexo, orientação sexual, religião ou convicções, opinião e qualquer outra circunstância pessoal ou social. Expressamente, também, consta a obrigação das autoridade competentes das forças armadas de promoção de medidas garantidoras da igualdade efetiva entre homens e mulheres, não permitindo qualquer discriminação nos campos do acesso, prestação de serviço, formação e carreira militar.

No mais, a Lei dos direitos e deveres consagra princípios deontológicos também visíveis em ordenamentos disciplinares de outros países, tais como: (a) disposição permanente para a defesa nacional, assumindo o risco da própria vida para essa finalidade; (b) atuar como instrumento da nação espanhola em missões de manutenção da paz, estabilidade, segurança e apoio humanitário e estreita colaboração com exércitos aliados e com organizações internacionais que a Espanha integre; (c) princípio do máximo emprenho, especialmente na atuação em situações de catástrofes, calamidades e necessidades públicas; (d) valores da capacitação, abnegação e espírito de serviço no desempenho de suas funções; (e) respeito pleno à dignidade e aos direitos invioláveis da pessoa humana e ao direito internacional dos conflitos armados; (f) proporcionalidade no emprego da força, nos termos da legislação atinente à matéria; (g) princípio da adequação, isto é, do ajuste do comportamento pessoal aos preceitos da disciplina hierarquia e unidade; (h) princípio da disciplina, definido como fator de coesão e norma de atuação militar,

compreendendo uma manifestação individual, consistente no cumprimento das ordens recebidas, bem como uma faceta coletiva, que é o dever de sujeição à Constituição; (i) princípio da hierarquia, seja quando a hierarquização de postos, seja quanto às funções de mando; (j) irrenunciabilidade e indivisibilidade da responsabilidade de comando; (k) dever dos ocupantes de funções de comando de servir de exemplo de postura, de capacitação e competência na tomada de decisões, o que eu sintetizaria sob a denominação de princípio de referência, haja vista que os comandantes devem servir de referência à tropa; (l) princípios da lealdade, companheirismo e solidariedade; (m) valor da capacitação profissional, pois cumpre aos membros das forças armadas nutrir permanente desejo de atualização e aperfeiçoamento profissional, nos âmbitos técnico, operacional e de gestão de recursos, com o fim de adaptar-se às diferentes missões e cenários que possam surgir; (n) impulso pelo sentimento de honra, para o aperfeiçoamento do exercício profissional; e (o) princípio da neutralidade política e sindical, que mereceu amplo destaque na Lei ora estudada, o que implica vedação à filiação partidária, bem como o dever de neutralidade quanto à atuação dos partidos, o mesmo valendo na esfera sindical, embora possam aderir a associações de militares (sem caráter sindical).

No âmbito policial, cumpre observar que a Guarda Civil (de caráter nacional e organização militar, apesar do nome "civil") sujeita-se ao sistema disciplinar das forças armadas no momento em que atua em missões de caráter militar ou integrado em unidades militares. Nos mais, segue regramento disciplinar próprio, extraído do Código da Guarda Civil que contém a Lei Orgânica nº 12/2007 (regime disciplinar).

Tal Lei anota como princípio deontológico base da Guarda Civil a disciplina, registrando, no preâmbulo da lei, que a disciplina não é entendida apenas como a exigência de rigor no cumprimento da lei e das normas da Corporação, mas também como conceito revelador da vinculação e do compromisso pessoal do servidor público com todos os princípios e valores da Instituição a que pertence. Como acréscimo ao sistema deontológico disciplinar das forças armadas, extensível à guarda civil, a Lei Orgânica nº 12/2007 aponta os valores da excelência do serviço prestado aos cidadãos, o da garantia da con-

vivência democrática e o da defesa da legalidade, tidos, pela própria Lei, como valores inerentes a uma moderna prestação de atividade policial, por parte de Instituição de organização militar[24]. Além disso, a Guarda Civil igualmente sujeita-se aos ditames deontológicos da Lei Orgânica nº 2, de 13.03.1986, cujos termos serão doravante citados, ao tratar-se da Polícia Nacional.

A Polícia Nacional (*Cuerpo Nacional de Policía*), Corporação armada e de natureza civil, tem seu sistema disciplinar inserto no Código da Polícia Nacional, o qual contém a Lei Orgânica nº 4/2010, mas os princípios deontológicos dessa Organização policial não constam dessa lei e sim da Lei Orgânica nº 2, de 13.03.1986, aplicável às forças e corpos de segurança vinculadas ao Governo da Nação (inclusive diferenciando as atribuições da Guarda Civil e da Polícia Nacional), bem como às corças e aos corpos de segurança das Comunidades Autônomas e das Comunidades Locais[25].

Os princípios deontológicos a que todas essas Corporações encontram-se vinculadas são:

1. Princípio da adequação ao ordenamento jurídico, o que implica exercício das funções em absoluta observância da Constituição e do ordenamento jurídico, atuação com neutralidade política e imparcialidade, sem cometer discriminações de qualquer natureza, atuação com dignidade e integridade, o que impõe abster-se de todo ato de corrupção, conforme textualmente a Lei assinala.

Esse princípio da adequação pressupõe, ainda, o dever de ajuste das condutas profissionais aos princípios da hierarquia e subordinação e na colaboração com a administração da Justiça.

2. Preceito que bem poderia ser denominado de princípio do bom relacionamento com a comunidade, que se extrai da previsão legal de proibição de condutas abusivas, arbitrárias e discriminatórias, instrumentalizadas por violência física ou moral; observância do trato correto e esmerado para com os cidadãos; celeridade e adequação das decisões tomadas, sempre em atenção aos princípios da

---

24 Preâmbulo I da Lei Orgânica nº 12/2007.

25 Art. 2º da Lei Orgânica nº 2/1986.

congruência, oportunidade e proporcionalidade; uso da arma apenas em situações de claro risco de vida e à integridade física do policial ou de terceiros.

3. Preceito que ouso denominar de princípio do tratamento digno aos detentos. Expressa-se pelo dever de identificação como policial previamente à detenção, pela obrigação de velar pela garantia da vida, integridade física, honra e dignidade dos detentos e observância à devida diligência, aos prazos e requisitos legais quando se procede à detenção.

4. Princípio da dedicação profissional, que pressupõe, no exercício das funções policiais, total dedicação, com o dever de interferir sempre, estando ou não de serviço, para a defesa das leis e da segurança dos cidadãos.

5. Princípio do segredo profissional, que implica rigorosa guarda de sigilo sobre as informações obtidas em razão ou por ocasião do exercício das funções policiais.

6. Princípio da responsabilidade, segundo o qual os policiais são responsáveis, pessoal e diretamente, por todos os atos que praticam no exercício das atividades profissionais, sem prejuízo de eventual responsabilidade patrimonial.

Percebe-se que no regramento deontológico da Polícia Nacional espanhola, embora estejam contemplados os princípios da hierarquia e disciplina, não foram eles posicionados como preceitos "guarda-chuva", o que diferencia esse documento jurídico dos correspondentes nos países estudados.

5.2. Itália

O sistema deontológico disciplinar das forças e corpos de segurança na Itália consta do Código do Ordenamento Militar (Decreto Legislativo nº 66/2010), o qual abrange as forças armadas tradicionais (Marinha, Exército e Aeronáutica), bem como a quarta Arma, denominada Arma dos Carabineiros (*L'Arma dei Carabinieri*), que desempenha função policial e possui organização militar.

O Código do Ordenamento Militar trata do tema de modo extremamente sintético. Os princípios deontológicos básicos, nos termos dessa Lei, são a disciplina e a obediência. A primeira é tida como o principal fato de coesão e eficiência das Forças, nos exatos termos do Código, enquanto que a obediência é definida como o cumprimento pronto, respeitoso e legal das ordens atinentes ao serviço e à disciplina[26]. Ambos os princípios são posicionados pelo Código como fundamentos das Instituições militares.

Decorrentes desses dois pilares, verifica-se a indicação de outros princípios deontológicos militares, em número bem reduzido e inerentes à própria ideia geral de disciplina, assim dispostos: (a) dever de fidelidade (princípio da escrupulosa fidelidade à Constituição); (b) ordens militares, nada mais significando do que o dever de observância da disciplina; (c) aplicação da disciplina militar apenas aos servidores em atividade, o que afasta os reformados da espada das transgressões disciplinares.

Ao que parece, o Código do Ordenamento Militar optou por uma técnica legislativa de sintetizar o sistema deontológico das quatro Armas, seja pela impactante abrangência temática desse Código, seja porque na normatização das faltas e sanções disciplinares já se tem embutido os valores éticos disciplinares militares cultuados pela lei.

5.3. Sistemas espanhol e italiano comparados

Os princípios deontológicos vetores das forças militares espanholas constam de duas leis orgânicas, uma delas contempla os princípios da disciplina, hierarquia e unidade e a outra, os princípios da neutralidade e igualdade. Nestes dois últimos repousa a maior peculiaridade da deontologia militar espanhola, haja vista que revela expressa preocupação com a preservação de postura neutra das forças militares ante os governos e partidos, a fim de que haja autêntica defesa do Estado de não de cores partidárias e ideológicas (princípio da neutralidade), bem como a intenção de garantir uma estrutura organizacional e de ação nas Instituições militares que se afaste do

---

26 Arts. 1346 e 1347 do Código do Ordenamento Militar.

risco discriminatório (princípio da igualdade). No mais, a legislação disciplinar militar espanhola ainda relaciona uma série de outros princípios deontológicos informadores, decorrentes dos preceitos basilares citados. Mesmo no âmbito policial destaca-se o detalhismo dos preceitos deontológicos da categoria.

Em contraposição ao modelo espanhol, desponta o italiano que optou por uma postura mais enxuta, discreta, ao tratar da deontologia militar, a qual abarca a polícia militar (*L'Arma dei Carabinieri*), tida como quarta Força Armada. A normatização disciplinar militar da Itália sintetiza como princípios básicos da deontologia militar a disciplina e a obediência, apresentando outros princípios derivados dos matriciais, mas igualmente de forma bastante discreta e reduzida.

6. SISTEMAS LATINO-AMERICANOS: ARGENTINA, BRASIL, CHILE, MÉXICO E PERU

6.1. Argentina

Conforme anteriormente mencionado, as forças armadas militares argentinas são regidas, disciplinarmente, pelo anexo IV da Lei nº 26.394, de 26 de agosto de 2008 (Código de Disciplina das Forças Armadas), cujo art. 1º posiciona a disciplina militar como o valor deontológico maior dessas Corporações, ao estatuir que a disciplina militar é o instrumento apto a permitir o cumprimento eficiente das funções militares, assim como de todas as tarefas e objetivos traçados a essas Instituições, pela Constituição e pelas leis.

O mesmo dispositivo legal não deixa a disciplina sozinha, como vetor máximo das Instituições militares, enfileirando ao lado dela o regime hierárquico, de observância compulsória aos membros das forças armadas, compondo, então, a base do estado de militar.

Assim como frisado em capítulo prévio, o conteúdo do princípio da disciplina militar possui dimensão bastante larga, incluindo o dever de assegurar um ambiente de neutralidade em face de assuntos que tendem a gerar profundas controvérsias e divisões da sociedade, o que não se revela condizente com o quotidiano de Corporações que utilizam armas de fogo como instrumentos de trabalho. Por esse

motivo, a norma disciplinar argentina prevê que a observância à disciplina militar depende, outrossim, do dever de abstenção de externar preferências e apoios a correntes políticas, religiosas e morais, bem como da proibição de atitudes discriminatórias, de estimular o assédio pessoal ou grupal, com finalidade de instigar o ressentimento entre grupos e unidades.

Quanto às forças policiais, a Lei nº 21.965, de 27 de março de 1979, que rege a Polícia Federal da Argentina, contempla como princípios deontológicos estruturantes dessa Corporação, mesmo não tendo natureza militar, a disciplina, escala hierárquica e antiguidade. Interessante notar que nenhum outro princípio deontológico desponta na mencionada lei policial.

Além de definir a disciplina como a base da própria Instituição, o regramento disciplinar da Polícia Federal considera o regime hierárquico como o veículo condutor para que as ordens superiores sejam cumpridas e, consequentemente, o princípio da disciplina seja atendido. Em suma, o princípio da hierarquia é, ao mesmo tempo, princípio autônomo deontológico e princípio condutor para a manutenção do princípio base da disciplina.

No que concerne à norma geral disciplinar que alcança todas as polícias provinciais, Decreto nº 463, publicado em 7.04.1958-Regulamento do Regime Disciplinar Policial, diversamente de como procedem outras legislações disciplinares, o aludido decreto não expressa, de forma direta, princípios deontológicos. Apenas induz, de modo indireto, quais seriam as premissas deontológicas do sistema que introduz, apontando a figura da superioridade como base desse modelo disciplinar.

O Decreto nº 463/58 define três formas de superioridade, quais sejam, de graduação, de comando e de serviço. A superioridade de graduação ou posto lastreia-se na escala hierárquica dos policiais e, havendo identidade de posição, aplica-se subsidiariamente a antiguidade. A superioridade de comando decorre da ocupação de função que confere ao policial a competência para dar ordens aos demais, ainda que possuam mesmas graduação e antiguidade. A superioridade de serviço relaciona-se ao que se denomina de hierarquia excepcional ou acidental, uma vez que deriva do exercício específico de determinado serviço policial.

Enfim, a norma em comento sintetiza a hierarquia como o mecanismo que determina a superioridade. Assim como a superioridade tem as suas modalidades, a hierarquia igualmente apresenta-se com suas espécies: a ordinária (ou de graduação e posto), a acidental e a extraordinária, representando a primeira a regra geral, associada à escala ascendente ou descendente ocupada na Corporação, a acidental refere-se a posições momentâneas ocupadas, como chefia de comissões e a extraordinária, a qual expressa situações em que não há diferença de posições entre os envolvidos, mas sim o dever de respeitar as decisões de um policial em razão de atuação procedimental, como por exemplo, o caso de um policial designado para presidir um processo administrativo.

6.2. Brasil

No Brasil os valores da hierarquia e disciplina ganharam previsão constitucional[27], positivados como princípios (normas) estruturantes das forças armadas e dos militares estaduais (polícia militar e corpo de bombeiros militar, vinculados ao Poder Executivo dos Estados-membros da Federação e não ao governo central).

Hierarquia e disciplina constituem princípios deontológicos de todos os segmentos do chamado direito militar, abrangendo, inclusive,

---

27 Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.
Referida norma da Constituição da República, promulgada em 1988, aplica-se aos militares estaduais por força do seu art. 42, segundo o qual:" Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. §1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, §8º; do art. 40, §9º; e do art. 142. §2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, §3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

o direito administrativo disciplinar militar e o direito penal militar. No âmbito disciplinar, que nos interessa particularmente neste trabalho, a importância dos princípios deontológicos da hierarquia e disciplina é patente para a Constituição brasileira, de modo que seu texto veda o cabimento de *habeas corpus* em matéria disciplinar[28]. A interpretação prevalente dessa norma constitucional, emanada da Suprema Corte brasileira (Supremo Tribunal Federal-STF) é no sentido de que não se admite ao Judiciário, em apreciação de *habeas corpus*, imiscuir-se no mérito da decisão administrativa que optou por aplicar ao militar sanção disciplinar que afeta sua liberdade de locomoção. É possível, tão somente, pela via do *habeas corpus*, questionar a legalidade do ato disciplinar que redundou no cerceamento à liberdade de locomoção do militar[29].

Exsurge aqui interessante instrumento processual, atinente à relação entre liberdade de locomoção e disciplina militar, que é o *habeas corpus* civil, denominação esta extraída da praxe forense do Estado de São Paulo, no Brasil.

Diante do reconhecimento jurisprudencial da possibilidade de impetração de *habeas corpus* com o propósito de questionar matéria disciplinar, estritamente quanto ao controle de legalidade, evidencia-se assim uma modalidade de ação de habeas corpus nitidamente "não penal", que mereceu a denominação oriunda da praxe forense de *habeas corpus* civil. Como o objeto (o direito material envolvido) desse *habeas corpus* constitui matéria não penal, mas sim disciplinar (direito administrativo disciplinar), trata-se, inequivocamente, de ação não penal e, portanto, de ação civil.

---

28 Art. 142, § 2º: Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares.

29 Recurso Extraordinário 338.840-1 (Rio Grande do Sul). Relatora Ministra Ellen Gracie. Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma. Decisão de 19.08.2003, publicada em 12.09.2003. Estabeleceu a decisão que "Não há que se falar em violação ao art. 142, § 2º, da CF, se a concessão de habeas corpus, impetrado contra punição disciplinar militar, volta-se tão somente para os pressupostos de sua legalidade, excluindo a apreciação de questões referentes ao mérito. […] A punição disciplinar militar atendeu os pressupostos de legalidade, quais sejam, a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente, tornando, portanto, incabível a apreciação de habeas corpus".

Por constituir de modalidade de *habeas corpus*, esta ação civil encontra amparo constitucional implícito no mesmo dispositivo do *habeas corpus* penal. Configura-se, consequentemente, como *writ* constitucional que tutela direito fundamental (liberdade de locomoção). Embora possua o mesmo propósito de seu similar na esfera penal, qual seja, a preservação da liberdade de locomoção, inviável a aplicação da legislação processual penal para a disciplina do procedimento de uma ação civil. Inexistindo normatização específica do procedimento deste *habeas corpus* civil, mas admitida sua condição de *writ* constitucional, é possível a aplicação analógica do que dispõe a Lei nº 8.038/90, segundo a qual enquanto não surgir lei específica, aplica-se às ações constitucionais o procedimento do mandado de segurança.

Outro ponto revelador da importância constitucionalmente atribuída aos princípios da hierarquia e disciplina na seara da segurança pública, é a previsão constitucional da competência da Justiça Militar dos Estados-membros da Federação brasileira, para processar e julgar as ações judiciais disciplinares propostas pelos militares estaduais (e ex-militares), que questionam a validade de atos disciplinares militares. Embora ainda não exista essa competência no plano federal (forças armadas), que permanece na competência da Justiça Comum, no âmbito estadual (polícias militares e corpos de bombeiros militares) essa atribuição coube à Justiça especializada (Justiça Militar estadual).

No Brasil cada Força Armada possui seu próprio Regulamento Disciplinar. O da Aeronáutica (Presidência da República do Brasil, 1975) define o princípio da disciplina como preceito geral, do qual decorrem outros valores deontológicos e, de plano, já especifica o alcance pretendido da disciplina, ao prescrever que todas as ordens devem ser prontamente executadas, cabendo à autoridade que a emitiu ampla responsabilidade pelo seu teor. Havendo obscuridade na ordem expedida, cumpre ao subordinado buscar os esclarecimentos necessários de imediato e não, simplesmente, deixar de cumpri-la. Interessa notar que referido Regulamento estabelece que da disciplina deriva a obrigação de comportamento impregnado de respeito, cortesia e consideração para com os demais militares, inclusive aos das outras duas forças e aos das estrangeiras.

A norma sob análise ainda contém chamativa previsão, bem ilustrativa sobre o valor deontológico da disciplina, que não procura impor a ordem pela ordem, mas apenas para o bem do interesse público, de tal modo que esse Regulamento Disciplinar deixa claro que havendo contrariedade à disciplina, somente aplicar-se-á punição caso a sanção possa ser útil para a reeducação do punido, para a preservação da Organização Militar e para o fortalecimento da justiça.

O Regulamento Disciplinar do Exército[30] separa em duas seções os princípios gerais do Regulamento e os princípios gerais da hierarquia e disciplina. Na seção II elenca como princípios gerais do Regulamento a camaradagem, a civilidade, a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe, todos apostos como valores deontológicos da Força. Na seção III, pela importância e condição de princípios gerais deontológicos e estruturadores da Força, o Regulamento apresenta a hierarquia e disciplina, definindo a primeira como "ordenação da autoridade, em níveis diferentes, por postos e graduações" e a disciplina, como "a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo militar". A disciplina, como princípio deontológico *mater*, compreende outros valores, quais sejam, a correção de atitudes, a pronta obediência às ordens dos superiores hierárquicos, a dedicação integral ao serviço e a colaboração espontânea para a disciplina coletiva.

Na Marinha, o Regulamento Disciplinar[31] é mais sintético nessa matéria e embora seu capítulo II denomine-se "da disciplina e da hierarquia militar", esmiuçou, tão somente, a figura da disciplina, a definindo como "a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo", afigurando-se muito próximo do contido no Regulamento do Exército. Igualmente

---

30 Decreto nº 4.346, de 26.08.2002 (Regulamento Disciplinar do Exército).

31 Decreto nº 88.545, de 26.07.1983 (Regulamento Disciplinar para a Marinha).

a aludida norma toma a disciplina como um preceito deontológico base, do qual emanam outros valores éticos, como a obediência pronta às ordens do superior, a utilização total das energias em benefício do serviço, a correção de atitudes e a cooperação espontânea em proveito da disciplina coletiva e da eficiência da instituição.

Na esfera das forças policiais de segurança interna da ordem pública, advirta-se, inicialmente, que é bastante complexa a repartição constitucional brasileira das competências dos Entes da Federação. Em breves linhas, a segurança pública que concerne à União Federal cabe à polícia federal (exerce função de polícia judiciária, de investigação de crimes federais), bem como às polícias federais rodoviária e ferroviária. Aos Estados-membros da Federação coube a gestão das polícias civil (polícia judiciária de investigação dos crimes não federais) e militar (encarregada do policiamento ostensivo nas ruas), o que significa que existem, no Brasil, 26 normatizações disciplinares policiais diferentes, emanadas de cada um dos 26 Estados-membros. Diante dessa vasta pluralidade normativa, pinçar-se-á aqui apenas os casos da polícia federal e da polícia militar do Estado de São Paulo.

Quanto à polícia federal, que, em apertada síntese, cuida da apuração das:

> […] infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei […][32]

E, ainda:

> […] prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência[33]

Vale dizer que possui ela natureza civil e não militar. Mesmo assim, a lei normatizadora do regime jurídico dos policiais federais acolhe

---

[32] Cf. art. 144, §1º, da Constituição da República.

[33] *Idem.*

os princípios da hierarquia e disciplina como a base deontológica desse pujante Corpo de segurança[34].

No que concerne às polícias militares, a título ilustrativo vale pinçar o caso do Estado de São Paulo, o qual possui a mais numerosa força policial do país. No Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo[35], os princípios da hierarquia e disciplina mereceram eloquente destaque, haja vista que são considerados preceitos básicos da Força policial logo no art. 1º da citada norma.

Os valores fundantes da deontologia policial militar, segundo o Regulamento disciplinar paulista, constam de extenso rol, o qual expõe em desfile o patriotismo, o civismo, a honestidade, a honra, a lealdade, a dignidade humana, a coragem, a constância, a verdade real e desemboca na hierarquia e na disciplina.

Além de valores fundantes da deontologia, a hierarquia e disciplina constam, igualmente, na relação de deveres éticos (que decorrem dos valores fundantes), mediante a previsão da obrigação dos policiais de atuarem "[…] de forma disciplinada e disciplinadora, com respeito mútuo de superiores e subordinados […]"[36], bem como o dever de cumprirem e fazerem cumprir as ordens legais das autoridades competentes. Em síntese, nesse regramento, tais princípios constituem causa e efeito, valor e dever, princípio e regra, cujo descumprimento tem propiciado imposições de sanções disciplinares, inclusive as capitais, como as de natureza exclusória.

Identifica-se jurisprudência em São Paulo que permite constatar um liame entre casos práticos de crimes de corrupção e organização criminosa, inclusive no que concerne a delitos transnacionais como tráfico de drogas e a aplicação de sanções disciplinares pelos mesmos fatos, por verificar-se contrariedade aos princípios deontológicos da hierarquia e disciplina. A titulo ilustrativo, vale citar grave episódio de apuração de crimes de corrupção, associação para o tráfico de

---

34 Art. 4º da Lei nº 4.878, de 3.12.1965 (Dispõe sobre o regime jurídico dos funcionários policiais civis da União Federal).

35 Lei complementar estadual nº 893, de 9.03.2001 (Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado).

36 Art. 8º do Regulamento Disciplinar.

drogas e de organização criminosa envolvendo 42 policiais militares, que geraram, paralelamente, processos disciplinares pelas mesmas condutas, embasados na afronta aos princípios da hierarquia e disciplina, entre outros valores deontológicos da Corporação policial[37]. O caso prático compreende a condenação de policiais associados à organização criminosa (PCC-Primeiro Comando da Capital, organização criminosa das mais cruéis e atuantes no Brasil e com tentáculos em diversos países), com intuito de permitirem o tráfico de drogas ilícitas nos bairros abrangidos pelo batalhão desses militares, mediante recebimento de pagamento quinzenal em dinheiro. Na esfera criminal houve condenação por crimes relacionados à corrupção, bem como pelos delitos de associação para o tráfico de drogas e organização criminosa. No plano disciplinar, as portarias de instauração dos processos disciplinares têm mencionado, textualmente, afronta ao decorro profissional (cujos pilares são a hierarquia e disciplina), aos direitos humanos fundamentais, às Instituições e ao Estado.

6.3. Chile

No Chile a deontologia das forças e corpos de defesa nacional e de segurança, calcada na hierarquia e disciplina encontra, por primeiro, previsão constitucional. Do art. 101 da Lei Suprema extrai-se a previsão de que as forças armadas e os carabineros constituem corpos "obedientes" e "não deliberantes", dotados de organização profissional, hierarquizada e disciplinada. Percebe-se, praticamente, um *bis in idem* ou reforço constitucional, da submissão dessas corporações à disciplina.

No âmbito infraconstitucional, a Lei Orgânica Constitucional das Forças Armadas nº 18.948, de 27.02.1990, reitera a deontologia base das Instituições militares, estatuindo que as três forças são essencial-

---

37 Apelação criminal nº 7938/20, julgada dia 25.05.2021 e Apelações cíveis nº 5040/21, julgada em 06.07.2021 e nº 5062/21, julgada em 27.07.2021. As apelações cíveis citadas envolvem o mesmo policial condenado na apelação criminal nº 7938/20 e decorrem de ações movidas pelo militar para questionar a legalidade do processo disciplinar que sofre pelos mesmos fatos, mas na esfera disciplinar examinados sob a ótica da hierarquia e disciplina.

mente obedientes hierarquizadas e disciplinadas[38]. Enfatizou-se os valores éticos básicos desses corpos de modo a que todo a construção do sistema disciplinar aplicável a seus integrantes repousa nessa plataforma orientadora. Esse é propriamente o papel da Lei Orgânica, como norma de orientação geral às forças armadas, estabelecendo, em termos gerais, os "*critérios orientadores e moderadores*" das faculdades de hierarquia e de mando militares (Wyngard: 38).

Em complemento à Lei Orgânica, o Regulamento Disciplinar das Forças Armadas, Decreto Supremo nº 1445, de 14.12.1951[39], detalha o conteúdo dos princípios da hierarquia e disciplina, tomando-os como base dos demais valores éticos das Forças, tais como o princípio da dignidade, da harmonia, da camaradagem no relacionamento entre os pares, do dever de cumprimento das missões designadas, da presteza na realização do serviço, o valor da busca pelo aperfeiçoamento profissional, da constância, do espírito de sacrifício (em tempos de paz e de guerra), o valor da dedicação e da demonstração do desejo de ser incumbido das tarefas perigosas e cansativas. Em síntese, todos esses valores éticos, que expressam a chamada honra militar, devem desenvolver-se a partir da organização estruturada com base na hierarquia e disciplina.

Idêntica à das forças armadas é a previsão que consta da Lei Orgânica Constitucional dos Carabineros nº 18.961, de 7.3.1990, a qual inicialmente define essa Corporação como Instituição policial técnica, de caráter militar e integrante da força pública, com o objetivo de garantir a segurança pública em todo o território nacional. Após definir os propósitos desse Corpo de segurança, a aludida Lei apresenta a deontologia base dessa Organização exatamente nos moldes das forças armadas, ou seja, prescreve que, na condição de Corpo policial armado, os Carabineros são essencialmente obedientes, hierarquizados e disciplinados[40].

---

38 Art. 2º da Lei Orgânica Constitucional das Forças Armadas nº 18.948/90.

39 O procedimento disciplinar é normatizado pelo Decreto Supremo nº 277, de 9 de abril de 1974, que aprovou o DNL-910 como o "Regulamento de Investigações Sumárias das Forças Armadas".

40 Art. 2º da Lei Orgânica Constitucional nº 18.961/90.

No plano específico regulamentar, o Regulamento de Disciplina dos Carabineros do Chile nº 11, Decreto Supremo nº 900 (Interior), de 17.7.1967, seguiu a mesma linha da inserção da disciplina e da hierarquia como a base do sistema deontológico, de modo que estatui que "a disciplina fundamenta-se no aperfeiçoamento dos princípios morais de todos os funcionários que integram a Instituição"[41]. Fazendo um paralelo com as Constituições políticas que adotam como princípio base a dignidade da pessoa humana, tem-se que tal princípio é preservado na medida em que se aperfeiçoa a proteção aos direitos fundamentais contemplados pela mesma Constituição. *Mutatis mutandis*, essa ideia pode ser transportada para a área aqui analisada, para inferir-se que o princípio base da disciplina é respeitado na medida em que há o aperfeiçoamento dos princípios morais próprios da Corporação policial.

6.4. México

A Lei de Disciplina do Exército e da Força Aérea do México, na versão publicada em 2004, estampa logo de início o princípio da disciplina como norma base e estruturante, princípio "guarda-chuva" do sistema deontológico militar, ao dispor que a disciplina constitui princípio de ordem e obediência regulador das condutas dos integrantes das citadas Forças[42].

Acautelou-se a Lei de Disciplina em registrar o conteúdo do princípio da disciplina, considerado como a norma a que os militares devem ajustar todo o seu comportamento, tendo por base a obediência e um elevado conceito de honra, de justiça, de moral e possui como objetivo o cumprimento dos deveres militares previstos nas leis e regulamentos[43]. Percebe-se, pelo texto inicial da Lei, que da disciplina

---

41 Art. 3º do Regulamento de Disciplina dos Carabineros nº 11, Decreto Supremo nº 900/67 (Interior). O regramento procedimental disciplinar dos Carabineros chilenos consta do Decreto Supremo n 118, de 7 de abril de 1982, que aprovou o texto do Regulamento de Sumários Administrativos nº 15, atualizado em 2015.

42 Art. 1º da Lei de Disciplina do Exército e da Força Aérea do México.

43 *Ibid.*, art. 3º.

desdobram-se preceitos éticos como o do sacrifício do interesse pessoal, da lealdade e o valor da honra.

Isso tudo desponta de forma mais detalhada em tópico específico da Lei, intitulado "princípios gerais de disciplina militar", no qual resta nítido o caráter de princípio mãe conferido à disciplina. Desse capítulo da Lei coleciona-se valores deontológicos decorrentes da disciplina, que ganharam *status* normativo, conforme citados em tópico precedente, tais como o dever de proceder de modo legal, o proceder de modo justo, o proceder de modo enérgico, o dever de educar e dirigir os subordinados, o papel dos superiores de servirem de modelo, de exemplo à tropa, o dever de manter e prover as necessidades da tropa, de vestimenta e instrumentos de trabalho, o dever de demonstrar aptidão e amor à carreira, o dever de não murmurar sobre as dificuldades do serviço e ordens superiores, o dever de ser discreto sobre os assuntos e atos de serviço, a vedação de participar em atividades políticas, o dever de cortesia e educação no trato, o dever de prestar apoio moral e material a companheiros e subalternos em necessidade.

A Lei de Disciplina para o Pessoal da Armada do México, publicada em 2002, contempla interessantes expressões para designar a importância do princípio da disciplina, ao considerá-lo "princípio vital" e "capacitador" para o exercício de atividades de comando[44]. Além desse princípio vital, o artigo precedente relaciona os princípios da obediência (que deriva da disciplina), da justiça, da ética e de alto sentido de honra, indicando possuírem igual estatura e definidos como vetores para todo o efetivo da Marinha. Pode-se deduzir que esses princípios citados, dotados de idêntica estatura, situam-se em patamar inferior ao da disciplina, haja vista que este merece a alcunha legal de princípio vital.

A Lei de Disciplina da Marinha mexicana acaba por acolher princípios deontológicos semelhantes aos do regramento do Exército e da Força Aérea, embora dispostos de outra maneira, haja vista que a norma da Armada não abre capítulo dedicado a enumerar os princípios éticos informadores dessa Força.

---

44 *Idem.*

No campo policial, cumpre advertir que em razão da estrutura federativa do México, adota-se o sistema de dupla competência policial, a federal e as locais. O princípio da disciplina é desde logo estampado na própria Constituição do México, no momento em que pontua que todas as Instituições de segurança pública estão calcadas na disciplina[45].

Ouros princípios deontológicos decorrem da legislação infraconstitucional. A Lei Geral do Sistema Nacional de Segurança Pública (LGSNSP), de 02.01.2009 e atualizada em 20.05.2021, volta-se a todos os integrantes das forças de segurança pública e colaciona como princípios deontológicos os princípios da legalidade, objetividade, eficiência, honradez e respeito aos direitos humanos fundamentais[46].

O art. 99 da LGSNSP reitera o previsto em seu próprio art. 6º, bem como ao estatuído pelo art. 21 da Constituição da República, prevendo que seus ditames aplicam-se, também, às polícias das unidades da Federação, malgrado estas possam editar normatizações disciplinares próprias.

A LGSNSP contém didática definição de disciplina, considerada como o apreço de si mesmo, a pulcritude, as boas maneiras, o rechaço aos vícios, a pontualidade no serviço, a exatidão na obediência, bem como o escrupuloso respeito às leis, regulamentos e aos direitos humanos. Ademais, posiciona a disciplina como a base das Instituições policiais, dela decorrendo a necessidade de observância das leis, das ordens, da hierarquia, ao alto conceito de honra, do princípio da justiça e da ética[47]. Tem-se aqui peculiar previsão, que apresenta o princípio da hierarquia como corolário da disciplina. Peculiar, porque a maior parte dos sistemas disciplinares de Instituições militares e policiais colocam ambos os princípios em igualdade de estatura, como irmãos gêmeos.

---

45 Art. 21 da Constituição do México.

46 Art. 6º da LGSNSP.

47 *Ibid.*, art. 99.

6.5. Peru

De acordo com a Lei nº 29.131/07, com alcance para as três forças militares, revela a coluna deontológica do sistema disciplinar peruano, formada pelos valores da disciplina, obediência, ordem, deveres, hierarquia, subordinação, capacidades operacional e logística, honra, ética, espírito militar e decoro[48].

Ao longo do texto legal despontam os conceitos de alguns desses valores de estrutura do sistema disciplina, a começar da própria disciplina, tida "condição essencial de existência de toda Instituição militar"[49]. Aí está a clara opção pela disciplina como princípio deontológico "guarda-chuva", que viabiliza a execução das ordens e o cumprimento dos deveres militares, permitindo a plena consecução das missões das Corporações.

A ordem militar, valor base do sistema, pode ser verbal ou escrita e possui caráter imperativo, mas deve afigurar-se legítima, lógica, oportuna, clara, precisa e concisa. Não vinculam os subordinados as ordens contrárias à Constituição, às leis e aos direitos fundamentais, cumprindo ao militar que recebeu esse tipo de ordem informar seu superior, por escrito, explicando as características ilícitas da determinação[50]. Esse detalhamento em lei acerca do conteúdo e das características das ordens emanadas nas Instituições militares, é algo bastante interessante e peculiar, pois não se encontra previsão parecida em regramentos disciplinares de outros países.

O espírito militar é refletido na razão, no valor, na engenhosidade e na energia que devem estar imbuídos todos os membros das Corporações militares, assumindo o risco à própria vida[51]. Outrossim, a honra, a moral e a ética militares mereceram referência em dispositivo legal específico, que as definem como as qualidades que refletem a retidão no trabalho e no cumprimento dos deveres e obrigações,

---

48 Art. I, do Título Preliminar, da Lei nº 29.131/07.
49 *Ibid.*, art. 2º, do Título I.
50 *Ibid*, art. 3º, do Título I.
51 *Ibid.*, art. 4º, do Título I.

o que permite gerar confiança e respeito, não apenas entre os membros das forças armadas, mas também na sociedade[52].

A Lei Disciplinar ainda contém menção às denominadas virtudes militares, segundo a qual consistem no agir de acordo com os princípios que regem as forças armadas e expressam virtudes exigidas das carreiras militares, tais como depurado patriotismo, clara concepção de cumprimento dos deveres, aguçado espírito militar, firmeza de caráter, sentido de responsabilidade, respeito à verdade, aos valores, companheirismo obediência e subordinação[53]. Observando-se tal previsão legal há que se inferir que dificilmente encontrar-se-á regramento disciplinar tão minucioso, por vezes até poético, no desenvolvimento da deontologia das forças de defesa nacional do que o peruano.

A Lei Disciplinar segue conceituando valores éticos das forças armadas, passando pela ordem hierárquica militar (decorrente da Constituição do país e da legislação militar), pela subordinação (que implica obediência às ordens e respeito aos superiores) e desembocando no aceite da condição de que os militares possuem direitos constitucionais mais restritos que os dos civis, como por exemplo, no campo da liberdade de expressão, da participação política, da liberdade de reunião, da escolha do local de residência, da formulação de petições coletivas reivindicatórias, da jornada de trabalho mais rigorosa que a dos civis, da vedação à sindicalização, entre outros[54].

Além desse amálgama de valores de suporte do sistema disciplinar, a Lei nº 29.131/07 ainda pormenoriza os princípios que sustentam o regime disciplinar, com as respectivas definições, a partir da seguinte relação: cumprimento do devido processo (garantia do devido processo administrativo disciplinar, derivado do devido processo legal), celeridade (o superior hierárquico está adstrito a prazos breves na condução do processo), legalidade (só se admite a imposição de sanções previstas em lei, por infrações tipificadas), aplicação de sanção maior (quando uma mesma conduta expressa o cometimento de mais de uma infração disciplinar, aplica-se a sanção de maior gravidade, sem prejuízo de outras responsabilidades legais), razoabilidade (deve ha-

---

52 *Ibid*, art. 5º, do Título I.

53 *Ibid.*, art. 6º, do Título I.

54 *Ibid.* arts. 7º, 8º e 9º do Título I.

ver correspondência entre a sanção e os fatos objeto do processo disciplinar, levando-se sempre em conta as circunstâncias do caso concreto, especialmente as que afetam ao interesse do serviço; cumpre, ainda, observar-se a individualização da sanção), reserva (todos os encarregados das investigações devem guardar sigilo dos assuntos atinentes ao procedimento e às informações associadas à segurança nacional, à intimidade pessoal e às previstas na lei disciplinadora da matéria apurada), *non bis in idem* (não se pode impor sucessiva ou simultaneamente pena ou sanção administrativa pelo mesmo fato, havendo identidade de sujeito, fato e fundamento), tipicidade (apenas são consideradas infrações disciplinares aquelas consideradas como tal pela Lei Disciplinar) e proporcionalidade (o poder sancionador é exercido de modo a guardar correspondência com os motivos que ensejaram o processo e nos limites estabelecidos em lei)[55].

No que tange à Polícia Nacional do Peru, a Lei nº 30.714/17 segue linha em parte distinta da normatização da deontologia das forças armadas, haja vista que alguns princípios que a Lei de Disciplina das três forças consideram como orientadores da deontologia militar, a norma disciplinar da Polícia Nacional os toma como princípios informadores apenas do processo disciplinar, como os princípios da legalidade, do devido procedimento, da celeridade, do duplo grau de instâncias, da proporcionalidade, da reserva, da proibição de dupla sanção, da razoabilidade, da tipicidade, entre outros.

No plano específico deontológico, a Lei nº 30.714/17 apresenta o conceito de ética policial como o conjunto de princípios valores e normas de conduta reguladores do comportamento de todo o efetivo da Polícia Nacional, cujo respeito é fonte propulsora de respeito e confiança na Instituição policial[56]. No mesmo dispositivo, a aludida Lei define a disciplina policial como a condição essencial da Polícia Nacional, compreendendo o acatamento consciente e voluntário das ordens legais, de modo a assegurar a unidade de ação e o cumprimento das missões e funções institucionais.

Entre as normas de conduta expostas no examinado texto legal, pode-se apontar para o trato devido (necessidade de lidar com os cidadãos

---

55 *Ibid.*, art. III, do Título Preliminar.

56 Art. 5º da Lei nº 30.714/17.

e entre os pares mediante trato cortês e respeitoso), responsabilidade do superior (os responsáveis pelo exercício da autoridade devem agir com mando justo e imparcial, com papel educativo e servir de bom exemplo), responsabilidade do subordinado (possui o dever de cumprir as ordens legais emanadas dos superiores), entre outras elencadas.

6.6. Comparativo entre os sistemas latinos estudados

O Código de Disciplina das Forças Armadas argentinas coloca como base deontológica a hierarquia e a disciplina, enfatizando que esta última depende do que poderia denominar de princípio da neutralidade, pois detalha, diferentemente de normas equivalentes dos outros países estudados, que a disciplina está vinculada à neutralidade, isto é, à abstenção de imiscuir-se em questões políticas, religiosas e morais e adstrita, também, à vedação de posturas discriminatórias, como as que possam estimular o assédio pessoal ou grupal, bem como o ressentimento entre grupos e unidades. Todos esses pontos são tratados pela normatização argentina como decorrência da neutralidade, a que a disciplina militar encontra-se atrelada e indissociada.

No campo policial, a Polícia Federal argentina, mesmo desprovida de organização militar, consagra como deontologia básica da Corporação a hierarquia, disciplina e antiguidade. Diferentemente dos demais países estudados, destacou-se a antiguidade como princípio deontológico, de modo a revelar a importância que a norma disciplinar pretendeu conferir ao que chamaria de ética do tempo, ou seja, a ideia de respeito decorrente ao tempo de dedicação à Corporação e ao interesse público. É bem verdade que o respeito à antiguidade já se extrai da figura da hierarquia, mas sua previsão destacada, ao lado da hierarquia e da disciplina, indica a relevância que o sistema normativo disciplinar policial pretendeu imprimir ao consagrado lema militar "antiguidade é posto", embora, reitere-se, a Polícia Federal argentina não possui estrutura oficialmente militar.

No Brasil, a própria Constituição da República expõe a importância conferida aos princípios deontológicos das Corporações militares, tanto as forças armadas quanto as polícias militares, no momento em que agasalha expressamente em seu texto a hierarquia e a disciplina como colunas deontológicas militares. Previsão constitucional

de uma matéria revela muito sobre a importância que o país atribui a um tema. Daí a força da hierarquia e disciplina militares no Brasil sendo o único caso de desenvolvimento de uma modalidade específica de *habeas corpus* não penal, para emprego em matéria disciplinar.

Igualmente no Chile houve previsão constitucional dos princípios da hierarquia e disciplina como base deontológica dos corpos militares, o que revela a ênfase dada a esses preceitos, mas sem o mesmo detalhamento percebido no caso brasileiro. A Lei Orgânica das Forças Armadas define tais princípios, expressamente, como orientadores e moderadores dos demais elementos deontológicos dessas Instituições.

O sistema de posicionamento da hierarquia e disciplina como princípios deontológicos fundantes resta patente no México, cuja lei disciplinar do Exército e Força Aérea textualmente os consideram como valores retores que se desdobram em outros preceitos éticos, como o do sacrifício do interesse pessoal, da lealdade e o valor da honra. A norma disciplinar da Armada não se afigura menos clara quanto a esse ponto, tendo classificado a disciplina, por exemplo, textualmente como "princípio vital" e "capacitador".

No Peru, a Lei nº 29.131/07 apresenta a estrutura deontológica do sistema disciplinar militar ao enumerar os valores da disciplina, obediência, ordem, deveres, hierarquia, subordinação, capacidades operacional e logística, honra, ética, espírito militar e decoro. Aparenta destacar-se dos demais países ao enfileirar diversos princípios como vetores do sistema disciplinar ao lado da hierarquia e disciplina. Mas a mesma lei adverte, em dado momento, que a disciplina posiciona-se como guarda-chuva dos demais preceitos éticos, ao empregar a expressão condição essencial de existência de toda Instituição militar, para defini-la.

7. EXPERIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO DA COLÔMBIA

O Código Disciplinar Militar (Lei nº 1.862/17) das Forças Armadas colombianas enaltece, consideravelmente, a ética militar, a ela conferindo destaque em proporção bem superior ao que se depara em outros ordenamentos disciplinares de forças e corpos de segu-

rança e defesa nacional. Logo de início o Código já define como dever fundamental do militar sua honra e disposição permanente de defender o país, com o risco da própria vida, respeitando sempre os preceitos, valores e virtudes intrínsecos à carreira militar[57].

A contundente carga deontológica desse regramento segue bem visível, vez que na sequência a norma preceitua a obrigatoriedade da formação em ética militar, cabendo ao comando-geral das forças armadas desenvolver planos permanentes de formação e programas de capacitação, atualização e aprofundamento em ética militar[58]. Realmente, esse grau de preocupação com a ética militar, revelado de forma extremamente afirmativa desde a porta de entrada do Código Disciplinar, constitui fenômeno incomum se comparado aos regramentos congêneres.

Todos os artigos iniciais do Código Disciplinar Militar gravitam em torno da ética profissional, notabilizando, desta vez seguindo os passos dos ordenamentos análogos, a disciplina militar como princípio deontológico básico. A disciplina militar é conceituada como o conjunto das normas de conduta militar, fonte de coesão interna das forças armadas. Assim como extrai-se de outros ordenamentos, contemplou-se a disciplina militar em sua dupla dimensão: a coletiva, que implica acatamento à Constituição e a individual, atrelada ao cumprimento das ordens recebidas[59]. Conforme mencionado, a disciplina militar congrega as normas de conduta militar. Estas, por sua vez, associam-se à condição de militar, a qual transparece como atributo que permite ao militar comportar-se segundo os valores e virtudes inerentes à ética militar.

Já os valores que exprimem o comportamento e a condição de militar são exaustivamente elencados pelo Código Disciplinar, sem exauri-los, impressionando pela extensão da relação. Compreendem: honestidade, veracidade, solidariedade, justiça, responsabilidade, companheirismo, compromisso, valentia, honra, obediência, serviço, disciplina (reaparece nesse rol), família, segurança, mística

---

57 Art. 1º da Lei nº 1.862/17.

58 *Ibid.*, art. 2º.

59 *Ibid.*, art. 3º.

(grau máximo de perfeição e conhecimento do serviço militar e consagração total à Instituição), abnegação, espírito de corpo, espírito militar[60], lealdade, controle, disciplina de corpo e cortesia militar[61].

A importância conferida pela Lei nº 1.862/17 à disciplina militar evidencia-se, ainda mais, a partir da leitura do citado rol de valores que expressam o comportamento e a condição de militar. Não bastasse o fato de que a disciplina militar tenha merecido previsão legal em dispositivo autônomo[62], o que indica, por si só, que foi considerado princípio deontológico matricial, a disciplina ainda foi inserida, duplamente, no rol dos valores que expressam o comportamento e condição de militar. Essa inserção dupla revela apenas que o Código pretendeu reforçar a relevância desse valor/princípio para as Instituições militares, haja vista que sequer apresentou conceitos diferentes que justificassem essa referência em duplicidade à disciplina, no rol dos valores. De fato, o art. 6º da Lei nº 1.862/17 define disciplina como o cumprimento das normas e ordens estabelecidas e o reconhecimento da autoridade delas[63] e conceitua disciplina de corpo como o pleno acatamento às ordens e deveres que visam ao atingimento dos fins da Instituição[64]. Percebe-se que a distinção entre "disciplina" e "disciplina de corpo" não é substancial, o que permite concluir que a duplicação da previsão legal, no mesmo artigo, objetiva, somente, a dar ênfase a esse valor/princípio tão caro ao examinado Código.

A notável carga deontológica do Código Disciplinar colombiano não se esgota em tudo o que foi aqui exposto. Há ainda mais. A Lei disciplinar dedica-se, outrossim, a relacionar e definir as denomina-

---

60 A distinção legal entre "espírito de corpo" e "espírito militar" consiste no fato de que o primeiro corresponde à devoção professada à Instituição militar, de modo que seus integrantes estão obrigados a agir sempre visando à ampliação do prestígio da Corporação. Já o valor "espírito militar" implica no compromisso pessoal de compreender a nobreza da profissão e de decidir, de forma irretratável, servir à Instituição com pleno entusiasmo e orgulho saudável, renunciando a todas as atividades que possam prejudicar o serviço militar (art. 6º Lei nº 1.862/17).

61 Art. 6º Lei nº 1.862/17.

62 *Ibid*, art. 3º.

63 *Ibid.*, art. 6º, item 12.

64 *Ibid*, art. 6º, item 21.

das virtudes militares, abrangendo: prudência, temperança, fortaleza, iniciativa, comunicação, respeito, exemplo, constância e liderança.

Tudo isso expressa o conjunto deontológico militar colombiano, que integra valores e virtudes bastante detalhados, tendo por vetor o princípio da disciplina, contemplado expressamente e definido por três vezes pelo Código.

A disciplina deontológica disciplinar das forças armadas colombianas remete às oportunas considerações de Pavajeau (2018: 119-121), no sentido de que, atualmente, importantes doutrinadores no domínio da ética demandam, para além de uma conceituação de uma teoria da obrigação ou deontológica focada em "juízos de obrigação", ou seja, que se ocupe com aquilo que deve ser feito, também tem-se sustentado a necessidade de desenvolvimento de uma teoria de valor, ou axiológica, direcionada a um juízo de valor sobre o aceitável e o inaceitável "em relação aos fins, experiências, estados de coisas", enfim, procura-se falar naquilo que seria adequado funcionalmente. É a atualidade da ética, cada vez mais preocupada com valores e, portanto, "para os efeitos do antijurídico disciplinar" muito conta o "adequado funcional ou profissionalmente". Essa linha ética moderna parece ter sido a inspiração da Lei disciplinar militar colombiana.

No campo policial, a Lei nº 2.196 de 18 de janeiro de 2022 contém o atual regime disciplinar da Polícia Nacional da Colômbia. Essa Lei enumera, logo no livro I da parte geral, princípios e normas orientadoras, sem especificar se, nesse momento, refere-se aos preceitos vetores do processo disciplinar ou à deontologia do sistema disciplinar policial. Nada impede que se interprete que esses vetores alcançam a ambos, embora, como se verá, a maioria deles, pela própria natureza, seja pertinente ao processo disciplinar e apenas dois, pela carga de abstração e conteúdo, atinentes à deontologia do sistema disciplinar.

No aludido tópico, a Lei nº 2.196/22 apresenta a relação de princípios e normas orientadoras do sistema disciplinar e, certamente por tratar-se de moderno diploma legal, inicia pela consagração do reconhecimento da dignidade humana. Esse pode ser considerado como o princípio matriz do regime deontológico policial colombiano, até pela precedência de previsão que mereceu.

Na sequência numérica desses preceitos, além da dignidade humana, o princípio da disciplina policial integra a deontologia disciplinar da categoria, enquanto todos os demais revelam notória e exclusiva relação com o processo disciplinar (titularidade do poder disciplinar; finalidade; autonomia; devido processo; legalidade; presunção de inocência; resolução de dúvida; favorabilidade; contraditório; ilicitude substancial; direito à defesa; cláusula de exclusão; celeridade processual; congruência; motivação, culpabilidade, razoabilidade; proporcionalidade; coisa julgada disciplinar; gratuidade, igualdade, entre outros).

Disciplina policial é definida pela Lei nº 2.196/22 como o conjunto das previsões constitucionais, legais e regulamentares que subordinam todo a Corporação policial, tanto no exercício da atividade profissional policial, quanto administrativa, permitindo o correto funcionamento da Instituição. Desrespeita-se a disciplina não apenas com a violação a referidos preceitos jurídicos, mas também a partir de condutas contrárias aos direitos humanos, aos sistemas e fundamentos éticos policiais e à hierarquia policial.

Vale aqui consignar que esse sistema ético policial que aparece na conceituação da disciplina policial alude ao Código de Ética Policial da Polícia Nacional, que possui caráter geral e não especificamente disciplinar, o qual contém a enumeração de valores éticos policiais, tais como: contribuir ao bem estar e coesão na Instituição policial; proteger e respeitar o livre exercício da dignidade e dos direitos e liberdades dos cidadãos; colaborar com a administração da Justiça, com a aplicação das leis, investigação dos delitos e proteção das vítimas, testemunhas e presos; cumprir as ordens legais e opor-se às que violam os direitos fundamentais; rechaçar e evitar atos de corrupção; não praticar discriminações de qualquer natureza; tratar corretamente os cidadãos; oferecer tratamento especial a pessoas vulneráveis da comunidade; guardar o sigilo profissional, a intimidade e a imagem; evitar situações de abuso de poder e empregar, sempre, o uso proporcional da força; responsabilizar-se individualmente pelas ações profissionais. Enfim, contrariedade a esses valores éticos gerais significa ofensa direta à disciplina policial.

7.1. Comparativo entre os sistemas latinos estudados e o colombiano

Em todos os sistemas deontológicos estudados, atinentes a forças e corpos de defesa nacional e de segurança verifica-se que os princípios da hierarquia e disciplina constituem peças-chave, colocados no topo do regime ético-disciplinar dessas Corporações.

Com a Colômbia não seria diferente. Curiosamente, mesmo não tendo a Constituição colombiana ingressado nessa seara, optando por não citar a vinculação das forças armadas, nem da Polícia Nacional, aos princípios da hierarquia e disciplina, deixando a matéria para a legislação infraconstitucional, constata-se que na esfera legal há um enaltecimento bastante considerável à ética militar, inclusive em maior proporção do que nos demais países estudados.

Conforme mencionado anteriormente, o Código Disciplinar militar estabelece a obrigatoriedade da formação em ética militar, que impõe ao comando-geral das forças armadas o desenvolvimento de planos permanentes de formação e programas de capacitação, atualização e aprofundamento em ética militar, o que marcantemente diferencia a Colômbia dos demais Estados examinados.

Talvez essa preocupação ética decorra da previsão constitucional endereçada às forças armadas, de que nas várias etapas de formação de seus membros, "*se les impartirá la enseñanza de los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos*"[65]. Poder-se-ia assentar que, embora a Constituição colombiana não tenha colacionado como princípios fundantes da seara militar e policial a hierarquia e disciplina, considerou claramente como viga mestra da deontologia militar o respeito à democracia e aos direitos humanos. Sobre essa base constitucional própria dos Estados democráticos, alicerçam-se todos os princípios deontológicos militares definidos pela legislação infraconstitucional, inclusive e especialmente, a hierarquia e disciplina. Em suma, inexistem hierarquia e disciplina legítimas, aptas a formarem a substância do restante do arcabouço disciplinar militar, sem respeito aos ditames inerentes à democracia e sem observância aos direitos humanos.

---

65 Art. 222 da Constituição Política da Colômbia.

Essa contribuição da Colômbia revela-se bastante didática e exemplar, desenhando um modelo disciplinar que parte da exigência constitucional de formação militar que tenha como ponto de partida o ensino sobre democracia e direitos humanos, encontrando um entrelace na legislação infraconstitucional que obriga a formação ética permanente dos integrantes das forças armadas. Infere-se, a partir de tal entrelaçamento de previsões constitucional e legal, que a formação militar de centrar-se no conhecimento claro e profundo da democracia e dos direitos humanos, sobre os quais repousará toda a formação ética dessa classe profissional.

Essas considerações anotadas neste tópico, que notabilizam o sistema deontológico da disciplina militar na Colômbia, em comparação com os dos demais países, não constituem meras conjecturas vagas e abstratas, haja vista que encontram respaldo no detalhamento dos princípios éticos das forças militares e policiais constantes dos respectivos ordenamentos disciplinares. Nessas normas, verifica-se a estreita relação entre os valores alçados à categoria de preceitos deontológicos e os elementos conceituais e caracterizadores do regime democrático e dos direitos humanos, como é notado nos princípios deontológicos militares e policiais da solidariedade, justiça, responsabilidade, companheirismo, relacionados para as forças armadas, bem como os princípios da dignidade humana, proteção e respeito ao livre exercício da dignidade, dos direitos e liberdades dos cidadãos; colaboração com a administração da Justiça, com a aplicação das leis, investigação dos delitos e proteção das vítimas, testemunhas e presos, oposição às ordens que violam os direitos fundamentais, rechaço aos atos de corrupção, vedação a discriminações de qualquer natureza, dispensa de tratamento correto aos cidadãos, oferta de tratamento especial a pessoas vulneráveis da comunidade e do uso proporcional da força, todos inerentes à atividade policial.

Não se afirma aqui que essa associação entre democracia e direitos humanos e a deontologia disciplinar militar e policial não tenha sido acolhida nos demais países aqui analisados. Ao contrário, como apenas procurou-se examinar estatutos de Estados democráticos, em todos eles há que se reconhecer tal associação de ideias e valores. Entretanto, o que se revela inevitável é o reconhecimento de que a Colômbia soube expor essa importante questão de forma bastante clara

e ostensiva, fomentando o entrelaçamento do respeito à democracia e aos direitos humanos aos preceitos éticos militares e policiais, inclusive aos princípios vetores desta seara, da hierarquia e da disciplina.

8. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

8.1. Conclusões

A partir de tudo o que foi examinado neste capítulo, pode-se inferir que, ressalvados ordenamentos disciplinares pontuais, os princípios matrizes ou "guarda-chuvas" atinentes ao sistema disciplinar das forças e corpos de segurança e de defesa nacional constituem a hierarquia e a disciplina.

Independentemente da orientação ideológica de cada regime político, mesmo naqueles doutrinariamente antipáticos às noções de hierarquia e disciplina, adotam-se esses princípios como vetores das forças e corpos de segurança e de defesa nacional, pois acabam por constituir elementos de controle interno dessas Corporações, que utilizam a arma de fogo como instrumento de trabalho.

Como a doutrina especializada anota com frequência, o conceito de disciplina e os princípios que ela envolve ou dela decorrem "[…] constituem a medula espinal de qualquer Exército ou corpo armado que se orgulha de sê-lo e é um requisito indispensável para suportar sua existência, estrutura e operatividade" (Espinosa, 2011: 172).

A maior prova dessa assertiva concludente é que mesmo as Corporações armadas civis, desprovidas de organização e estrutura militares, seguem como princípios deontológicos matriciais a hierarquia e a disciplina, sobretudo como mecanismos de controle interno da tropa, princípios esses que servem também de balizas para os órgãos que exercem o controle externo das forças e corpos de segurança.

A contemplação da hierarquia e da disciplina como princípios vetores das forças e corpos de defesa e segurança não deve apresentar-se de forma distante da ética moderna. Oportunas as considerações de Pavajeau (2018: 119-121), no sentido de que, atualmente, importantes doutrinadores no domínio da ética demandam, para além

de uma conceituação de uma teoria da obrigação ou deontológica focada em "juízos de obrigação", ou seja, que se ocupe com aquilo que deve ser feito, também tem-se sustentado a necessidade de desenvolvimento de uma teoria de valor, ou axiológica, direcionada a um juízo de valor sobre o aceitável e o inaceitável em relação aos fins, experiências, estados de coisas, enfim, procura-se falar naquilo que seria adequado funcionalmente. É a atualidade da ética, cada vez mais preocupada com valores e, portanto, para os efeitos do antijurídico disciplinar muito conta o adequado funcional ou profissionalmente. Isso tudo vale perfeitamente para a aplicação dos princípios deontológicos aqui estudados e que pode ser identificada em alguns ordenamentos disciplinares, como é o caso colombiano.

Percebeu-se, também a partir do presente estudo, que o arcabouço nacional adotado nos países pesquisados possui lastro em normas internacionais dirigidas a forças e corpos de segurança e defesa nacional, que visam a preservar os princípios da hierarquia e disciplina nessa seara.

O roteiro desenvolvido neste trabalho permitiu inferir, outrossim, a importância dos princípios deontológicos da hierarquia e disciplina no combate, em campo disciplinar, de condutas relacionadas a práticas corruptivas e crimes transnacionais. Tomando por base ilustrativa casos julgados pela Justiça Militar do Estado de São Paulo, Brasil, constata-se que decisões administrativas e judiciais referentes a condutas ético-disciplinares relacionadas à corrupção e cometimento de crimes nitidamente transnacionais adotam, na fundamentação determinante, a violação a princípios e valores deontológicos, via de regra vinculados à hierarquia e disciplina.

Desse modo, valores deontológicos positivados e transformados em normas constituem instrumentos estatais de prevenção e repressão a ações e omissões dos agentes de segurança e de Defesa Nacional, inclusive no domínio de práticas corruptivas e de crimes transnacionais, como tráfico de drogas, que geram as sanções mais gravosas previstas nos ordenamentos jurídicos correlatos.

No campo da prevenção, a Colômbia pode ser tomada como o grande paradigma de modelo que enaltece a prevenção como forma de redução da necessidade de repressão. De forma contundente a

legislação colombiana sobre a matéria coloca em elevado pedestal a ética militar e o Código de Disciplina militar impõe a compulsoriedade da formação em ética militar, fundada na democracia e nos direitos humanos.

Não se pretende dizer que o regime preventivo afasta as incidências disciplinares e penais, mas impede a exacerbação de ocorrências e reduz a gravidade das faltas. Quanto mais densa é a formação ética dos corpos e forças de defesa nacional e de segurança, especialmente quando fundadas nos ditames da democracia e dos direitos humanos, maior a expectativa de atuação equilibrada, com justa moderação, de forma respeitosa à hierarquia e à disciplina, o que representa a antítese de condutas corruptivas.

A prevenção é mais um caminho importante na seara ora estudada e a Colômbia está na vanguarda nesse campo, inclusive com a previsão da formação contínua, mediante projetos permanentes de atualização, capacitação e aprofundamento em ética militar.

Por fim, pelo analisado inclusive no tópico 3 deste trabalho, o sistema repressivo de sancionamento a transgressões disciplinares graves, fundado em base deontológica própria (hierarquia e disciplina), possui também consequências preventivas, haja vista que a aplicação de sanção, tendo como fundamento a contrariedade aos princípios éticos agasalhados pelos regulamentos disciplinares, resulta em orientação pedagógica às tropas de como agir e de como não agir.

Por essa razão, é recomendável que as decisões disciplinares ostentem nas respectivas fundamentações a exposição dos princípios deontológicos violados pela conduta transgressional, a fim de que fique clara a motivação da sanção no caso concreto e a orientação futura que desestimula práticas corruptivas, tidas como infrações disciplinares graves e como ilícitos penais, mormente os crimes transnacionais.

Em outras palavras, as sanções disciplinares por condutas antiéticas devem clarificar aos agentes de Defesa Nacional e de segurança que a quebra com os preceitos da hierarquia e da disciplina podem resultar gravosas punições disciplinares, inclusive de natureza exclusória, especialmente pela prática de transgressões decorrentes de crimes transnacionais, foco deste estudo.

Em síntese, a construção de valores éticos, traduzidos em normas jurídicas disciplinares e a certeza de que sua contrariedade resulta em sanção, auxiliam na prevenção futura de comportamentos tolerantes e suscetíveis à corrupção, especialmente para que os agentes públicos de Defesa Nacional e de segurança resistam às tentações financeiras dos crimes transnacionais.

Do ponto de vista da adequação da normatização disciplinar nos países estudados, no que tange ao atingimento dessa importante construção de um sistema de valorização da ética profissional, com base na hierarquia e disciplina, percebe-se que todos os modelos examinados perfazem esse roteiro e com o relevante objetivo de prevenção e repressão de práticas transgressionais corruptivas, inclusive das associadas a crimes transnacionais. Vale ressaltar que existem mais semelhanças do que notáveis diferenças entre os modelos analisados.

Essa normatização constitui freio e desestímulo à corrupção e ao cometimento de crimes transnacionais, pois tais condutas colocam em risco a manutenção do próprio cargo. Do ponto de vista da efetividade em processos disciplinares, a formação de uma conclusão geral fica comprometida, em virtude da dificuldade de acesso às decisões administrativas nessa seara, o que será objeto do item subsequente.

8.2. Recomendações

A publicidade dos atos estatais representou fundamental conquista da democracia. É alicerce dos regimes democráticos o acesso das decisões públicas por parte do titular do poder. Como bem definiu Norberto Bobbio (1956: 86)[66], a democracia é "*um modelo ideal do governo público em público*". De tal modo revelou-se lapidar essa frase, que se fez presentes em inúmeros julgados nas Cortes brasileiras em processos que envolveram a discussão da publicidade dos atos e sessões de órgãos públicos. Exemplo disso foram os incontáveis votos do

---

66 Nessa obra, Bobbio (1956: 328) cita emblemático texto de Kant: "Todas as ações relativas ao direito de outros homens, cuja máxima não é suscetível de se tornar pública, são injustas".

Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal do Brasil, Celso de Mello, para quem nos regimes democráticos há a dessacralização do segredo e "[…] não há, nos modelos políticos que consagram a democracia, espaço possível reservado ao mistério"[67]. Ao registrar a opção democrática da Assembleia Constituinte que elaborou a vigente Constituição brasileira, Celso de Mello, na mesma decisão citada, afirmou:

> A Assembléia Nacional Constituinte, em momento de feliz inspiração, repudiou o compromisso do Estado com o mistério e com o sigilo, que fora tão fortemente realçado sob a égide autoritária do regime político anterior.
> Ao dessacralizar o segredo, a Assembléia Constituinte restaurou velho dogma republicano e expôs o Estado, em plenitude, ao princípio democrático da publicidade, convertido, em sua expressão concreta, em fator de legitimação das decisões e dos atos governamentais.
> É preciso não perder de perspectiva que a Constituição da República não privilegia o sigilo**,** nem permite que este se transforme em "*praxis*" governamental, sob pena de grave ofensa ao princípio democrático.
> […]
> O novo estatuto político brasileiro —que rejeita o poder que oculta e que não tolera o poder que se oculta— consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como expressivo valor constitucional, incluindo-o, tal a magnitude desse postulado, no rol dos direitos, das garantias e das liberdades fundamentais, como o reconheceu, em julgamento plenário, o Supremo Tribunal Federal (RTJ 139/712-713, Rel. Min. Celso De Mello)

De fato, o segredo é sagrado nas ditaduras, enquanto a égide das democracias é a transparência, que permite o controle popular dos atos governamentais. Esse assunto desponta neste tópico em razão da dificuldade encontrada durante a preparação do presente trabalho, no sentido de acesso a processos administrativos que expusessem sancionamento a partir da aplicação de normas deontológicas para infrações disciplinares relacionadas a crimes transnacionais, em cenário de corrupção, nos países estudados, com a exceção que permitiu a confecção do item 3 deste capítulo.

---

67 Medida cautelar em habeas corpus 96.982-8 Distrito Federal, Supremo Tribunal Federal (Brasil), Relator Ministro Celso de Mello, j. 25.11.2008.

Ante a importância da publicidade e transparência dos atos e reuniões dos órgãos públicos em regimes democráticos, pugna-se aqui pela implementação de mecanismos que assegurem tal publicidade, especialmente na seara aqui estudada, relativa à tramitação de processos disciplinares das forças e corpos de defesa nacional e de segurança. Mesmo nessas esferas, questões de segurança não se justificam diante do interesse público de conhecer e controlar os atos de seus agentes, principalmente os transgressionais, contrários aos valores deontológicos da carreira.

Entre os mecanismos sugeridos, para a garantia da publicidade dos processos disciplinares das Corporações de Defesa Nacional e de segurança, está a previsão de sistemas de controle interno e externo de promoção da transparência. O controle interno, implementado pela própria Corporação, deve detectar situações de desrespeito à publicidade, mediante relatos periódicos ao Comando da Corporação e ao segmento do governo a que o órgão perante o qual tramita o processo está vinculado. O mau ou indolente funcionamento do controle interno deve acionar a responsabilidade dos agentes públicos dele encarregados.

Além de sistemas de controle interno, auditáveis, impõe-se adicionar o controle externo, seja por parte dos demais Poderes do Estado (freios e contrapesos), seja pelo Ministério Público, com a possibilidade de nulidade dos atos públicos não transparentes e de sanções administrativas pelo descumprimento do dever de publicidade, tudo mediante previsão legal expressa.

Igualmente pode funcionar positivamente, projeto de estímulo da transparência, mediante divulgação de *ranking* dos órgãos públicos mais zelosos nesse quesito, com o reconhecimento oficial por meio de concessão de selo de excelência democrática aos segmentos mais transparentes do organismo estatal.

As recomendações consignadas neste tópico são essenciais ao combate a condutas transgressionais referentes à corrupção e a crimes transnacionais, haja vista que permitem auferir a efetividade da instauração, tramitação e julgamento de processos disciplinares nessa matéria, permitindo que as decisões proferidas sirvam de instrumento realizador de justiça nos casos concretos, bem como constituam importante mecanismo de prevenção, uma vez que sinalizam

que práticas semelhantes às sancionadas poderão igualmente levar o agente corrupto e criminoso à perda do cargo.

A falta ou deficiência na publicidade dessas decisões disciplinares compromete sua força preventiva, seu caráter pedagógico de instruir positivamente as futuras ações dos agentes públicos de Defesa Nacional e de segurança. Todos os sistemas aqui estudados contemplam sanções gravosas, como as de natureza exclusória, para transgressões decorrentes de afronta aos princípios deontológicos da hierarquia e disciplina, no domínio de práticas corruptivas e crimes transnacionais, mas a falta de publicidade e dificuldade de acesso aos processos disciplinares nessa área enfraquecem o caráter preventivo da sanção, o que reforça a relevância das recomendações anotadas neste item.

Reitere-se que a normatização da matéria nos países europeus e latino-americanos estudados é satisfatória. Talvez pudessem todos enfatizar ainda mais a importância de observância da ética sobre a qual se edificam a hierarquia e disciplina, contemplando o tema não apenas de modo expresso, mas também enfático, com destacada associação entre os valores deontológicos próprios e o regime democrático e a proteção aos direitos humanos. Espera-se, sim, um aprimoramento na publicidade e no acesso ao acompanhamento dos processos disciplinares movidos por transgressões violadoras da hierarquia e disciplina, especialmente, para que se possa estudar os casos que repercutem no combate à corrupção e crimes transnacionais, para que se verifique a efetividade prática dos ordenamentos disciplinares.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doutrina

Abreu, J. (2015). *Manual de direito disciplinar militar*. Curitiba: Juruá.

Alves-Marreiros, A. (2020). *Hierarquia e disciplina são garantias constitucionais-fundamentos para a diferenciação do direito militar*. Educação, Direito e alta Cultura: Londrina-PR.

Bentham, J. (1836). *Deontologia ó ciência de la moral*. Valencia: Libreria de Mallen y Sobrinos, 1836, t. I. Disponible em: https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/24324/A-004-177.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 25.03.2021, às 15:58 horas.

Bobbio, N. (1986). *O futuro da democracia-uma defesa das regras do jogo*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra.

Calderón, R. (2015). *El delito de función. In* "El Jurista del Fuero Militar Policial". 2ª ed. Lima: Centro de Altos Estudios de Justicia Militar del Fuero Militar Policial, ano II, nº 2, feb/2015. Pp. 101/104.

Caro, J. (1990). *Derecho disciplinario militar*. Madri: Tecnos, pp. 38 a 42.

Casseb, P. (2000). *Função social da propriedade*. Dissertação de mestrado, sob a orientação do Professor titular Álvaro Villaça Azevedo, defendida perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Dezan, S. (2020). *Ilícito administrativo disciplinar em espécie*. 3ª ed. Curitiba: Juruá.

Espinosa (2011). *Derecho militar mexicano*. 4ª ed. México: Porrúa.

Garrido, A. (2017). *Justicia militar*. 10ª ed. Madrid: Reus.

Lazzarini, A. (1993). *Questões éticas na polícia. In* "O Alferes". Belo Horizonte: Centro de Pesquisa e Pós-Graduação da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, out/dez. Pp. 13-22.

Maurois, A. (1950). *História da França*. Tradução de Godofredo Rangel. São Paulo: Companhia Editora Nacional.

Monge, H. (2015). Deontologia fiscal militar policial. In *El Jurista del Fuero Militar Policial*. 2ª ed. Lima: Centro de Altos Estudios de Justicia Militar del Fuero Militar Policial, ano II, nº 2. Pp. 29/34.

Pavajeau, C. (2018). *Fundamentos del derecho disciplinario colombiano*. 2ª ed. Bogotá: Universidade Externado.

Wyngard, M. (2011). *La potestad disciplinaria de las fuerzas armadas y carabineros: un análisis constitucional*. Diponible em: https://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/10/2-Van.pdf, acesso em 17.06.2022, às 11:30 horas.

Relatórios, resoluções e outros documentos

Manili, P. (2003). El bloque de constitucionalidade. Buenos Aires: La Ley.

Presidência da República do Brasil, (2002). Decreto nº 4.346, de 26.08.2002, Regulamento Disciplinar do Exército.

Presidência da República do Brasil, (1983), Decreto nº 88.545, de 26.07.1983 (Regulamento Disciplinar para a Marinha).

Representação para Perda de Graduação nº 1915/19, Pleno do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, julgada em 01.07.2020.

Representação para Perda de Graduação nº 2084/21, Pleno do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, julgada em 16.03.2022.

Representação para Perda de Graduação nº 2127/22, Pleno do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, julgada em 29.06.2022.

Representação para Perda de Graduação nº 2054/21, Pleno do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, julgada em 09.02.2022.

Representação para Perda de Graduação nº 2173/22, Pleno do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, julgada em 14.09.2022.

Presidência da República do Brasil, (1975). Decreto nº 76.322, de 22.09.1975 (Regulamento Disciplinar da Aeronáutica).

2. SISTEMA Y FALTAS DISCIPLINARIAS

Capítulo 3

El sistema disciplinario como una herramienta complementaria para enfrentar la corrupción

ROBERTO RAMÓN RIQUELME[*]

1. INTRODUCCIÓN: PRIMERA APROXIMACIÓN A LA CORRUPCIÓN EN LOS SECTORES DE LA JUSTICIA, LAS FUERZAS DE SEGURIDAD Y LAS FUERZAS ARMADAS, Y SU RELACIÓN CON EL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

Investigar e intentar explicar las causas de la corrupción es una constante en la historia. Por caso, Tucídides, Platón, Aristóteles, Maquiavelo, Rousseau o Adam Smith, entre otros muchos, aportaron visiones sobre cómo prevenirla. Más cerca en el tiempo, el nobel y "economista del comportamiento humano", Gary Becker intentó predecirla con un modelo de disuasión criminal. Pero no hay antídoto contra este virus, que se transmite de manera intergeneracional y sin interrupciones, confirmando que las características particulares y

---

[*] Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires, con posgrado en Derecho Penal en la Universidad de Palermo. Cuenta con más de treinta años de trayectoria en la justicia nacional de la República Argentina, tanto en el Poder Judicial como en el Ministerio Público Fiscal, actual funcionario de la Procuración General de la República Argentina, Titular de la Oficina de Declaraciones Juradas Patrimoniales, Oficina de Protocolización y Notificaciones y de la Mesa de Entradas, Salidas y Archivo de Actuaciones Administrativas. Profesor de la materia Derecho Procesal III de la Universidad Del Salvador, habiendo sido docente de la Universidad de La Matanza y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

el desenvolvimiento de los sistemas políticos no son exclusivamente responsables de su existencia y arraigo.

Según la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (INCB) (2020):

> […] existen diferencias culturales e históricas en la manera de definir y percibir la corrupción en las diversas regiones. Sin embargo, no deberían utilizarse esas diferencias culturales para justificar la corrupción. Prácticamente en todas las culturas la conducta corrupta parece considerarse inaceptable […] Hay que entender la corrupción en un contexto político, económico y social dado. Por ejemplo, el grado de tolerancia de la corrupción, independientemente de la legislación vigente, puede variar de un contexto a otro. Es igualmente pertinente comprender por qué la corrupción se tolera o hasta se acepta en algunos contextos. En ciertas circunstancias la corrupción puede ser una reacción social natural ante una deficiencia institucional. Las personas pueden considerar que el precio de la lucha contra la corrupción es mayor que los beneficios que podrían obtenerse erradicándola. Algunos grupos pueden considerar la corrupción un instrumento y un recurso para alcanzar algún fin colectivo o político legítimo. No obstante, en última instancia la corrupción solo puede acarrear el debilitamiento de las instituciones sociales y políticas.

Cuando el servidor público corrompe directamente su conducta y la misma es identificada, comete un tipo de ilícito administrativo que, por supuesto, demuestra su falta de probidad, convirtiendo en irrelevante la consideración sobre su competencia técnica para desenvolver el cargo o función. Su deshonestidad conlleva implicancias preocupantes por las consecuencias de una participación (así fuera por omisión) en el más desleal y lesivo comportamiento que puede tenerse contra la Administración Pública (quedando además bajo una potencial calificación penal por el delito o los delitos en que haya incurrido, y con la susceptibilidad de engendrar en su caso también responsabilidad civil).

Ahora bien, los funcionarios públicos saben de antemano en estos casos que, descubiertos, serán sancionados, porque su desviación ética está prevista como obligación legal (en forma de prohibiciones o de deberes) en un régimen determinado que los incluye[1]. De esta

---

[1] Observaba Fiorini que "los reglamentos disciplinarios, más que identificarse con el Código Penal […] deben tener más semejanzas con los reglamentos del personal de empresas o fábricas. No se castiga actos

manera, el procedimiento disciplinario que se inicie se activa, al menos conceptualmente, para dejar en claro que el servidor, actuando en nombre del Estado, obstaculizó la consecución de los objetivos existenciales de la propia institución a la que pertenece.

Esto aplica hasta aquí por igual como concepto general tanto a la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios judiciales y jueces como a la de los integrantes de las fuerzas de seguridad, precisamente dos instituciones que no gozan del mejor prestigio general en nuestras sociedades, pese a su relevancia como pilares de los Estados democráticos. En este sentido, el INCB (2010) señala:

> Así como la corrupción es un grave impedimento para el desarrollo social y económico, también es un impedimento para el buen funcionamiento del sector de la justicia y la seguridad. Es más probable que se cometa un acto delictivo si hay menos posibilidades de ser capturado y si un soborno es la mejor manera de eludir la responsabilidad. Con el paso del tiempo, la corrupción se vuelve institucionalizada y sistémica.

La situación local trasciende las fronteras y se agrava cuando sus lazos llegan a organizaciones internacionales: esto es, cuando funcionarios judiciales o magistrados, integrantes de las fuerzas de seguridad y/o de las fuerzas armadas aparecen involucrados en casos relativos al crimen organizado transnacional (COT), mostrando lo indiscutible: que las relaciones entre los aparatos del Estado y las organizaciones criminales complejas siguen vigentes, que solo (como han hecho históricamente) se reconfiguran y toman nuevas formas ante distintos contextos (incluso ante lo imprevisto, como ha sucedido durante la epidemia del COVID-19).

Según el art. 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUDOT o Convención de Palermo), el COT se configura cuando la actividad delictiva se comete en más de un Estado; o cuando a pesar de ser realizada en un solo Estado, viene acompañada de alguna de las siguientes circunstancias: (a) una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control tiene lugar en otro Estado; (b) participa un gru-

---

delictivos sino el incumplimiento de un deber impuesto por relaciones jurídicas creadas estatutariamente" (Fiorini, 1968: 599).

po delictivo organizado que realiza actividades criminales en más de un Estado; o (c) se generan efectos sustanciales en terceros Estados. Asimismo, sobre la base de esta definición se ha progresado en la identificación de otras características determinantes[2], concluyendo que existe COT si además: (a) las actividades se realizan durante un período sostenido (en contraposición a aquellos individuos que se juntan esporádicamente para llevar a cabo una acción concreta); y (b) las organizaciones a través de las cuales se cometen poseen una estructura y una jerarquía (que presentar distintas tipologías: piramidal, empresarial, pública o privada, entre otras[3]), actúan con fines de lucro y utilizan la corrupción o la violencia para llevar a cabo sus actividades y protegerse de sus consecuencias.

Las figuras tradicionales que califican bajo esta categoría delincuencial compleja (narcotráfico, contrabando de armas y objetos robados, trata de personas con finalidad sexual o laboral, comercio ilícito de especies animales y vegetales, pornografía infantil o venta de órganos humanos) junto a sus inevitables ingenierías financieras y contables de encubrimiento, se perfeccionan constantemente con la aparición de nuevas tecnologías. Por esto mismo, y tal como se ha sostenido, "la distinción entre crimen organizado transnacional y nacional, que podía tener sentido hace algunas décadas, se ha visto superada por la globalización y el desarrollo tecnológico que permite llevar a cabo actos ilícitos desde cualquier lugar del mundo" (UNODC, 2017: 9). Además, "a fin de reducir el riesgo de ser descubiertas y llevadas ante la justicia, utilizan el producto de sus actividades ilegales para sobornar a los funcionarios policiales, judiciales y de otros servicios con objeto de obstruir la justicia y poder actuar lo más posible sin interferencia" (INCB, 2010).

---

2 *Vid.*: Naciones Unidas (25/07/2017). Informe del Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados. Doc. Núm. A/72/140. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/216/41/PDF/N1721641.pdf?OpenElementRecuperado.

3 Las organizaciones mafiosas no necesariamente desenvuelven hoy sus negocios íntegramente en la clandestinidad. Al contrario, se disfrazan de empresarios de sectores como el inmobiliario, la construcción, el deporte, los laboratorios, el transporte, la recolección de residuos, la seguridad privada o las apuestas deportivas, por poner solo algunos ejemplos.

Por su parte, en esta "batalla", las fuerzas armadas tampoco disponen de técnicas superadoras para hacer frente: sus integrantes, mandos jerárquicos y subalternos, en contextos de paz o de guerra, están altamente expuestos a ser alcanzados por incitaciones espurias. Así, decir que "en Europa Occidental y en los Estados Unidos las fuerzas armadas se consideran libres de corrupción [pero] en los nuevos Estados independientes de Europa Central y del Este, y en África y Latinoamérica en particular, a las fuerzas armadas no les va tan bien" (Pyman, 2008: 31) es, en el mejor de los casos, la expresión de un deseo, acompañada de una apreciación parcializada del panorama militar internacional en cuanto a su funcionamiento. Ningún país del mundo puede negar la corrupción en sus ámbitos castrenses, si bien puede hacer algo peor, como es el no reconocerla, porque también en el ámbito militar "admitir que existe corrupción […] es el primer paso para llegar a una solución" (Klaus, 2015: 80). Pese a las características propias de las organizaciones de índole marcial, no hay en esto motivaciones extraordinarias: el personal militar que accede a conductas repudiables se encuentra incitado por las mismas causas que animan a otros actores de la sociedad a corromperse. En este sentido, conviene no olvidar que, si bien en muchos casos las debilidades y desprolijidades de los cuadros superiores son evidentemente parte del problema y generan condiciones favorables para que ocurra, la responsabilidad específica es en última instancia individual (de un integrante, o de un grupo de numerarios de la institución).

Recuperar la confianza pública en las instituciones requiere entonces no de (buenas) iniciativas aisladas, sino de una visión holística comprometida, con la adopción de una política criminal que tenga en cuenta este fenómeno delictual complejo en sus constantes cambios. Por otro lado, los esfuerzos internos deben orientarse al fortalecimiento los sistemas disciplinarios, para asegurar que efectiva y adecuadamente se sancione a quienes violentan los principios y su propio juramento como servidores públicos. De lo contrario, todo será en vano, y seguiremos hablando cuanto menos de Estados débiles, y en el peor de los casos, de "Estados capturados" (Banco Mundial, 2000).

2. LA CORRUPCIÓN EN EL SECTOR DE LA JUSTICIA

La corrupción judicial ha sido descripta como "todas las formas de influencia inapropiada que puedan dañar la imparcialidad de la justicia e involucrar a cualquier actor dentro del sistema de justicia, incluyendo, pero no limitado, a jueces, abogados, personal de apoyo judicial, partes y empleados públicos" (International Bar Association o IBA, 2016). Así, ciertas conductas sancionables por corrupción son solo posibles por la oportunidad que brinda la posición especial que detenta el funcionario judicial, que incluye el manejo de los tiempos de los expedientes y el poder acceder a información sensible o reservada para con ello, a cambio de obtener réditos personales (para sí mismos, familiares o allegados), beneficiar (o perjudicar) a determinadas personas. Esta situación alcanza un nivel extremo de amenaza al intencionadamente torcer y redireccionar el rumbo de un trámite judicial en favor, directamente, de un criminal (dejándolo a salvo, o haciéndole ganar tiempo para eludir la acción de la justicia).

La situación va escalando y agravándose, como se mencionó en la introducción, al observarse este paso local a la gran escala y/o al ámbito internacional, como ocurre en la actualidad en México, donde los grupos del narcotráfico extienden sus influencias sobre algunos miembros de la justicia. En este sentido, cuando los casos de corrupción judicial responden a la lógica del COT, el contrasentido de tener a la institución apriorísticamente dotada de recursos materiales y personal capacitado para desbaratar la delincuencia trabajando precisamente para estos tenebrosos grupos ilegales alcanza su punto máximo y destruye sus objetivos fundacionales.

Como señala la UNODC (2017: 10):

> Las redes criminales tratan de extenderse en la institucionalidad del sistema democrático de derecho imponiendo su poder y su influencia a partir de sus propias reglas, creando esferas de inmunidad e impunidad dentro del propio Estado. Una parte importante de su organización consiste en la penetración institucional en el sector de la justicia, cobrando especial relevancia la utilización de la corrupción como medio para permear la administración judicial […] esto plantea un reto enorme para los sistemas judiciales, tanto por la corrupción o las amenazas que los puede afectar como por la responsabilidad fundamental que tienen para enfrentar el delito.

Los funcionarios judiciales y jueces inmersos en estas prácticas gravemente deleznables, al ser detectados, deberán atravesar una investigación y a su finalización, como regla general, quedarán sujetos a los sumarios administrativos internos. Pero en el mientras tanto, el mecanismo disciplinario puede hacer valer su principal virtud comparativa (una dinámica profusamente superior a la de los procedimientos judiciales, que no debe renegar de la previa y "cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita" (Cabral, 2019: 88)) e instaurar medidas para hacer cumplir las metas deseables reseñadas. Como subraya la UNODC (2017: 16), queda claro entonces por qué:

> […] el principal objetivo que se persigue por parte de las organizaciones criminales mediante la corrupción judicial es lograr, a través de la inacción o la interpretación viciada de la ley por parte de los actores integrantes del sistema de justicia, encubrir o dotar de legitimidad las actividades delictivas llevadas a cabo. El margen de discrecionalidad de que dispone el juez o fiscal a la hora de interpretar y resolver cuestiones sometidas a su competencia convierte a este colectivo en uno de los objetivos más codiciados por parte de las organizaciones criminales […] En este sentido, la transparencia, las condiciones dignas de trabajo, las remuneraciones adecuadas, la transparencia en los procesos de nombramiento del personal judicial, la formación continua, la adopción de códigos de conducta, la buena gestión, prevención, publicidad de las actuaciones judiciales y el seguimiento de las conductas corruptas, así como el control patrimonial de todos los actores relacionados con el sistema de justicia son prácticas que deben fomentarse en aras de lograr estos objetivos (UNODC, 2017: 16).

Si bien las finalidades de las sanciones disciplinarias serán analizadas en otro capítulo de esta obra, adelantamos que el propósito correctivo se torna necesario en este marco porque "la corrupción tiene consecuencias negativas directas sobre el funcionamiento de las instituciones del Estado, en general, y sobre aquellos órganos encargados de asegurar el Estado de derecho y la administración de justicia, en particular" (UNODC, 2017: 5), advirtiéndose también la relevancia del propósito restitutivo por tener la corrupción "un efecto devastador sobre el sistema judicial completo, ya que reduce la confianza pública en la administración de la justicia" (UNODC, 2017: 6). El rol educativo, por su parte, se magnifica por el potencial poder aleccionador y de concientización sobre el funcionario que traicionó el mandato confiado, y con la función disuasiva se espera

neutralizar los posibles incentivos de otros agentes, al poder estos percibir que los sistemas de control se encuentran activos.

En este contexto, como afirma la UNODC (2013: 10):

> Más allá de los hechos, lo más inquietante es que en algunos países la percepción generalizada que se tiene del poder judicial es la de que está corrompido: la falta de confianza en la justicia es un auténtico veneno para la democracia y el desarrollo, además de favorecer la perpetuación de la corrupción. En este contexto, las normas de la deontológica judicial revisten importancia de primer orden. Como subraya la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los jueces no solo deben satisfacer criterios objetivos de imparcialidad, sino que además debe verse que son imparciales; la cuestión de fondo es la confianza que deben inspirar los tribunales a las personas que recurren a ellos en una sociedad democrática.

Esto denota claramente la importancia de los fines de las sanciones disciplinarias a la hora de atacar la corrupción para contener, sino evitar, este paso agravado con la vinculación internacional.

3. LA CORRUPCIÓN EN LAS FUERZAS DE SEGURIDAD

Según la INCB:

> Para un grupo delictivo organizado es tan fácil obtener la complicidad de un funcionario público como pagar a alguien para que lo asesine. La intimidación o el soborno de funcionarios públicos es, en última instancia, lo que más poder confiere a las organizaciones delictivas, con frecuencia permitiéndoles eludir la acción de la justicia. […] Lo que no pueden lograr mediante la corrupción lo logran mediante la violencia y la intimidación (INCB, 2010: 1).

Cuando pensamos situaciones de corrupción policial, es posible que lo primero que nos representemos sean algunos supuestos determinados, indiscutibles por evidentes. Sin embargo, muchas veces, se asumen como naturales comportamientos que son deshonestos pero sobre los que no se tiene verdadera conciencia. Esto marca el grado de institucionalidad ético que rige en las fuerzas de seguridad. Rimondi (2005: 30-31) nos ofrece un buen ejemplo práctico:

> Las cosas públicas solo pueden ser empleadas conforme su fin específico (uso público), pero además solo pueden ser manejadas por

> los funcionarios designados al efecto. […] el Estado puede tener un vehículo automotor afectado para prevenir la comisión de delitos (lo que vulgarmente se conoce como móvil policial), por lo que dicho bien no puede ser empleado para fines particulares de un funcionario. Además, debe ser manejado por el órgano de Gobierno facultado para dicha finalidad, o sea […] será tan irregular que un oficial policial utilice el automóvil para trasladarse con su familia a una zona vacacional, como que sea conducido por un funcionario del área de educación, o que se emplee para el control de una zona en la que el Gobierno federal carezca de competencia territorial.

Con frecuencia, también, se repite lo que oportunamente fue identificado y conceptualizado como "el problema de Harry El Sucio" (Klockars, 1980) y más tarde como "la causa noble" (Delattre, 2011), que implica concretamente una actuación ilícita (con "la aplicación de tácticas injustas y coerción física" contra delincuentes) en supuesto beneficio de la sociedad, configurando otra vertiente, no menos importante, de la corrupción policial. Se debe a que "la policía y sus efectivos pueden creer que la corrupción es justificable y aceptable en ciertas circunstancias, concepto erróneo que a veces se ve reforzado por la subcultura policial local […]" (INCB, 2010: 7)[4]. Aunque en muchas

---

[4] En la misma línea, una serie de casos de corrupción en la policía de Nueva York motivaron diversas investigaciones, entre las que destacó la denominada Comisión Knapp sobre la Policía de Nueva York (1970-1972), que tuvieron continuidad en las comisiones Mollen (1992-1994) y (Wood 1995-1997), cuyos informes caracterizaron a los policías corruptos en dos grandes grupos: los herbívoros (con actividades irregulares ocasionales o derivadas del contexto de interacción permanente con la delincuencia) y los carnívoros (buscando activamente sacar beneficios personales de criminales como traficantes de drogas y de lo "más bajo de la sociedad"). Los primeros se institucionalizaban, los segundos recibían sanciones más severas en casos de tener que investigarse. La conclusión general de la corrupción sistémica sirvió para comenzar con una reforma institucional, motivando a los propios integrantes de la fuerza a profesionalizar sus prácticas. Se entendió necesario, para cambiar esta cultura policial antiética naturalizada, exigir a los mandos superiores presentar informes periódicos, además de tener que responder por sus subordinados, reorganizar los departamentos de Asuntos Internos de toda la policía neoyorkina, monitorear las comisarías con informantes de "incógnito", mejorar el proceso de selección del personal y designar un fiscal (de otro distrito) específicamente destinado a la investigación de la corrupción policial. Además, se concluyó que los herbívoros podían caer en la tentación de transformarse en carnívoros.

ocasiones estas prácticas son toleradas institucionalmente y cuentan con el apoyo de algunos (considerables) sectores de la población civil, ni siquiera podrían considerarse como parte de una especie de cultura *gedogen*[5] porque son, lisa y llanamente, contrarias a la ley.

Una de las consecuencias prácticas de la corrupción institucionalizada de la policía es la desconfianza de la población, lo que provoca: (a) la no presentación de denuncias (por intuir connivencia, o por considerarlo una pérdida de tiempo); (b) el intento de resolver los conflictos de propia mano; y (c) el cuestionamiento del funcionamiento del sistema democrático en su conjunto[6]. Al respecto, en un análisis preliminar sobre México que puede servir al mismo tiempo como argumentación general y llamado de atención, se ha vinculado directamente la decadencia de las instituciones (y especialmente la policial) con la irrupción del COT en la estructura estatal (Shelley, 2001). En este sentido la corrupción, que en general "es un fenómeno pernicioso que tiene consecuencias profundas y perjudiciales para las personas, la sociedad y las instituciones sociales", en lo que hace estrictamente al ámbito policial:

> […] no siempre es una mera aberración. El efecto de la delincuencia organizada en la corrupción es sistémico y duradero. Se ha sabido que los grupos delictivos conciertan acuerdos relativamente estables con la policía u otros organismos de ejecución de la ley y de reglamentación. De resultas de esos acuerdos, por ejemplo, un funcionario público se abstendrá de ejecutar la ley o lo hará de manera selectiva y, a cambio de un porcentaje del producto de actividades ilícitas, permitirá que un grupo delictivo domine un mercado ilícito o consolide su dominio sobre este. Las autoridades policiales pueden hacer incursiones contra operaciones ilegales insignificantes o contra un grupo delictivo rival. En algunos casos se desata la violencia entre grupos delictivos que desean tener acceso a funcionarios corruptos que controlan ciertos

---

5 Terminología propia de los Países Bajos, que se refiere a una política de tolerancia frente a las infracciones o comportamientos técnicamente ilegales, bajo ciertas condiciones excepcionales o necesarias que operan como justificantes.

6 En Latinoamérica, la "inseguridad" es normalmente una cuestión relevante en las campañas políticas, aun en países que pueden tener comparativamente menores índices de criminalidad (o bajas estadísticas de delitos graves) reflejando siempre una invariable preocupación de la sociedad por la problemática.

> lugares (por ejemplo, una pista de aterrizaje o un puesto de vigilancia fronteriza) para influir en ellos. Por temor a ser traicionados, esos grupos también pueden agredir a los funcionarios que han sobornado (INCB, 2010: 7).

Además, tal y como se ha afirmado:

> […] en un contexto de debilidad estatal y deficiente cultura de la legalidad, sectores públicos no sólo son permeables al accionar criminal, sino que incursionan de manera deliberada en ese campo […] en este modelo de coexistencia e interacción entre instituciones legales y organizaciones criminales, estas últimas coadyuvan a la preservación del control y la estabilidad políticos; a cambio, obtienen legitimidad, impunidad e inserción en el orden político y social imperante" (Bartolomé, 2020: 51).

Por esta razón, como señala la INCB (2010: 4-5):

> […] cuando los funcionarios policiales o los fiscales corruptos tienen acceso a información o pruebas esenciales recibidas de otro país acerca de una investigación en curso, esta se ve comprometida. De resultas de esto, algunos de los testigos, informantes y agentes que participan en esa investigación también pueden verse comprometidos o amenazados, o incluso ser asesinados. Algunos de esos funcionarios policiales y de justicia penal pueden ser víctimas de actos de venganza, intimidación y represalia. Así pues, la corrupción puede invalidar las operaciones policiales o las investigaciones transfronterizas conjuntas. La corrupción policial también puede frustrar la cooperación internacional en materia de intercambio de inteligencia y protección de testigos.

En consecuencia, si bien la corrupción a nivel policial es difícil de controlar:

> "[…] debería ser obvio para todos los interesados que nunca debería tolerarse ni siquiera un ápice de corrupción en los servicios policiales […] Las medidas represivas temporarias suelen ser insuficientes para abordar el problema. Su impacto tiende a ser limitado y de corto plazo. Se necesitan estrategias más amplias contra la corrupción, entre otras cosas, medidas encaminadas a prevenirla y comprobaciones periódicas" (INCB, 2010: 8).

Además, es importante tener en cuenta que "[…] los propios policías pueden convertirse en grupos del crimen organizado, como lo hicieron los Zetas en México" y también "[…] los grupos de autodefensas que surgen para defender barrios o ciudades […] como lo

hicieron los paramilitares de derecha en Colombia en las décadas de 1980 y 1990 (Transparencia Reino Unido, 2014: 96).

Entonces, volviendo al punto inicial, el resguardo de la institución en aras de su funcionamiento adecuado para mantener la confianza pública y que, en definitiva, cumpla con su objetivo para la cual fue creada, lleva a que las herramientas administrativas no solo sean necesarias, sino que imprescindibles para interrumpir el camino creciente que deja las puertas abiertas para que el COT se desarrolle.

4. LA CORRUPCIÓN EN LAS FUERZAS ARMADAS

Las instituciones militares reciben con frecuencia ataques internos en su estructura de funcionamiento: dichas agresiones son conductas irregulares que, naturalizadas, terminan por no advertirse (o no querer advertirse) o son menospreciadas en cuanto a la gravedad de sus secuelas. Resulta paradójico que, justamente en este ámbito, no se acostumbre a realizar una medición y evaluación cierta de los daños directos y colaterales que se generan por este constante cañoneo. En tanto exista renuencia a enfrentar la situación, seguirán repitiéndose los distintos niveles de embestida y el entorno estará más temprano que tarde expuesto a sufrir hechos de corrupción.

Así es como subestimar ciertas tareas administrativas, o la relevancia de las capacitaciones obligatorias en temáticas específicas integrales para la constante profesionalización y actualización de contenidos, lleva repetidamente a prácticas consentidas como la de manipulación de datos (estadísticos) o la de completar documentos oficiales con información falsa (*pencil-whipped*). En el extremo más violento, por su parte, se verifican situaciones de encubrimiento de delitos aberrantes (abusos sexuales) o dolorosos para la institución (robos de bienes)[78].

---

7 No se analiza la corrupción en los sectores político y administrativo (ministerios de Defensa u organismos en la materia) ni las ramificaciones en las empresas de bienes y/o servicios militares.

8 El objeto de análisis del presente capítulo no incluye el involucramiento de los sectores políticos en materia de Defensa, ni de las empresas militares

Cuando de corrupción militar en su concepción más estricta se trata, las versiones aparecen engañosamente atenuadas (con una inválida justificación en priorizar fines sobre medios, muchas veces resultando a primera vista más amigable en función de suplir carencias y realizarse en beneficio de la "camarería") o más lineales y crudas (reconocibles fácilmente por las evidentes conductas ilícitas individuales o de grupo).

Una meritoria investigación sobre el Ejército estadounidense (por lo excepcional del abordaje temático y por obtener testimonios sin interferencias de las personas involucradas) (Wong & Gerras, 2015) permite extraer ejemplos universalizables sobre el primer tipo de corrupción. Así, según un oficial del ejército:

> Es extraño que en situaciones en las que he estado nunca ha sido por un descarado interés propio. Nunca ha sido, 'Voy a conseguir este dinero para poder comprarme dos sofás para mi oficina mientras estoy en Afganistán'. [En cambio], siempre es como […] para nosotros, fue muy difícil conseguir calentadores de agua. Por alguna razón no pudimos conseguir duchas calientes para nuestros soldados […] tuvimos que arreglárnoslas con Dios sabe cuántas organizaciones para finalmente obtener estas cosas y tuvimos que decir que estamos usando esto para esto, cuando en realidad era para que nuestros muchachos pudieran darse una ducha caliente cuando vuelven a salir de patrulla. La verdad del asunto es que, en el nivel en el que estamos, muchas veces tenemos que hacerlo y vamos a encontrar la manera de hacerlo.

Otro entrevistado señala en el mismo sentido: "Te sientes más cómodo […] si es por lo que creemos que es un bien mayor […] No es para mí. Es por el bien mayor. [Pero] eso no significa que sea correcto".

(de bienes o servicios, según el caso) en el entramado general de la corrupción castrense. Sin embargo, es dable recordar que en 2013 Transparencia Reino Unido identificó por primera vez una serie de veintinueve riesgos asociados, que aún hoy se mantienen vigentes como referencia (como la propia infiltración del crimen organizado en los ministerios de Defensa, las contrataciones irregulares o el nepotismo en cuanto al nombramiento y promociones del personal) (Transparencia Reino Unido, 2013: 5).

También se asume en ocasiones como permitido el poder desviar partidas de dinero presupuestariamente asignadas para un destino diferente al formalmente estipulado y aprobado. Como explica Klaus (2015: 97):

> Un ejemplo muy común en América Latina […] es consentir una mala conducta "inofensiva" que permite que un cuartel funcione. Por ejemplo, un contrato que permitía comprar 50 lápices a veces se usa para comprar 25 lápices y un chip de computadora, extraoficialmente. Esto es llamado "química" por los brasileños, consistiendo en una transformación ilegal de bienes para satisfacer necesidades inmediatas en lugar de lo que estaba escrito en el contrato.

Es que, sin una verdadera rendición de cuentas y sin mecanismos de supervisión efectivos, el único obstáculo para que no se produzcan anomalías en las contrataciones y en el manejo de fondos es el procedente criterio ético del encargado de dichas tareas, pero sobre todo sujeto al tipo de idoneidad personal que detente la autoridad jerárquica de quien este dependa. En este contexto, somo señalan Wong & Guerras (2015: 25), "[…] tolerar un nivel de deshonestidad en áreas consideradas triviales o sin importancia también resulta en la degradación de la confianza que es vital para la profesión militar. Una vez que se baja el listón de las normas éticas, la maleabilidad de esas normas se convierte en una justificación para otras decisiones poco éticas". Además, según el Centro de Ginebra para la Gobernanza del Sector de la Seguridad (DCAF) (2021: 17), "[…] en algunos casos, las prácticas ilegales se institucionalizan como parte de una cultura militar perniciosa más amplia que puede llegar a aceptar la impunidad de los perpetradores".

En este contexto, como ha señalado la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia) (2008: 93), "[l]os comandantes en todos los niveles juegan un papel crucial para asegurar la disciplina de los que están bajo su mando […] tienen la responsabilidad de tomar las medidas necesarias para prevenir, investigar y abordar las infracciones o delitos disciplinarios cometidos por sus subordinados". De esta manera, como afirma Klaus (2015: 97):

> […] liderar con el ejemplo significa que no debe haber lugar para excepciones: sin lujos, sin usar aviones del gobierno, sin servicios gratuitos, sin obsequios, sin mal uso privado de los hombres de seguridad

> o de servicio, y sin dinero extra ni poder para los líderes o sus familias. No debe haber alcohol en las fiestas, aunque solo sea socialmente. No debe haber papeleo incorrecto o faltante, incluso si es solo para hacer posible un proceso de contratación, o incluso si un vacío legal lo permite. No debe haber ninguna señal de que la mala conducta será tolerada de ninguna manera, porque cada excepción será vista como un ejemplo a seguir, y los ejemplos fácilmente se convierten en órdenes para portarse mal"

En consecuencia, "[n]o hay lugar para la excepción en militares, por los mismos valores que estas organizaciones predican y por la delicada y vital misión que se les encomienda en nombre de toda una nación" (Klaus, 2015: 103).

Hasta aquí, el desarrollo versó sobre la comparación en un ámbito si se quiere local. A partir de ahora, se conjugará con el crimen complejo y su proyección internacional, como ocurre, por ejemplo, en países en conflicto, donde misiones de paz se ven empañadas por la corrupción, desviando su objetivo en situaciones poco transparentes o directamente delictivas.

La construcción de lazos con las organizaciones criminales, es un fenómeno puede darse tanto en escenarios nacionales como internacionales. Con respecto a estos últimos, debe tenerse presente que cuando se oficializa el envío de ayuda militar internacional, su intervención recae sobre un territorio cuyo Estado se encuentra sustancialmente anulado; descontrol aprovechado por el COT para crear allí un sub-Estado con sus propias reglas aterradoras. Así, según Transparencia Reino Unido (2014: 11):

> Las misiones internacionales con frecuencia tienen lugar en Estados frágiles o fallidos: aquellos que carecen de seguridad física adecuada, instituciones políticas legítimas, gestión económica eficaz o bienestar social básico, y experimentan diversos niveles de conflicto […] tanto los Estados frágiles como los fallidos se caracterizan por estructuras de gobierno ineficaces que los hacen particularmente vulnerables a la violencia a gran escala, el crimen organizado transnacional, los flujos de comercio ilícito y la inestabilidad regional general, lo que incluye ser una fuente de refugiados y desplazados internos.

En el mismo sentido, Sansó & Pascual (2017) han afirmado que:

> "Además de ser un factor que explica el origen de la implantación del crimen organizado, la debilidad estatal es, al mismo tiempo, el principal obstáculo para combatirlo. Paradójicamente, las instituciones y organismos estatales imprescindibles para enfrentar la delincuencia organizada —el sistema de justicia, penitenciario, de policía, los servicios de inteligencia y las fuerzas armadas— representan, en mayor o menor medida, parte del problema, habida cuenta de su incapacidad para afrontar las demandas de seguridad de la ciudadanía. En esta situación podrá entenderse que es prioritario el reforzamiento estatal, en general, y el del sistema institucional de seguridad, en particular, según los criterios de transparencia y control propios de un Estado democrático (exigencias de calidad democrática). Lamentablemente, hasta el momento no ha sido el objetivo principal de la mayoría de las políticas aplicadas. Lejos de ello, se ha recurrido a políticas represivas que acuden a las fuerzas armadas como principal medio para combatir estas amenazas".

A nivel nacional, el contacto de las fuerzas armadas con las organizaciones criminales de mayor complejidad se formaliza con asiduidad cuando son asignadas a cumplir roles diferentes para los que fueron instruidas según sus propios mandatos originarios. Esta posibilidad de actuación invoca como argumento justificador la guerra interna contra el narcotráfico. Además, según Transparencia Reino Unido (2014: 95):

> […] cada vez más, algunos grupos del crimen organizado […] utilizan tácticas más parecidas a la insurgencia que a las actividades delictivas tradicionales. Por ejemplo, para proteger sus cadenas de suministro de drogas, las pandillas mexicanas no solo han buscado intimidar a las fuerzas del orden locales, sino también a las poblaciones locales con ataques a gran escala contra objetivos civiles, decapitaciones y otras formas de violencia normalmente asociadas con una insurgencia o terrorismo.

La decisión (política) de avanzar en la militarización como respuesta concreta a las consecuencias en el ámbito doméstico del accionar del COT, irrumpe ante una policía (civil) que se percibe "saturada" o sin margen de acción, o, directamente, corrompida. También, ante los expresos requerimientos internacionales de proceder en ese sentido, cumpliendo metas planificadas a cambio de apoyo económico. En cualquier caso, los Estados deben pasar para ello por un proceso de transformación de objetivos institucionales

(más o menos formalizados, y en gran medida operativos, aunque pendientes de validación definitiva en la Justicia) en los que la "defensa exterior" y la "seguridad interna" terminan confundiéndose conceptualmente.

En general, cuando esta preferencia por delegar el control de la criminalidad se circunscribe a un período de tiempo relativamente corto y con misiones específicas establecidas, la comunidad afectada puede comprobar resultados exitosos y agradecer a la institución actuante, incrementándose automáticamente su prestigio. De hecho, para el común de la población, el desconocimiento sobre sus propias fuerzas armadas tiende a operar como "un último recurso" esperanzador frente a las situaciones de gravedad provocadas por el COT, generando una expectativa positiva y un autoconvencimiento de que podrán enfrentar correctamente, y reencauzar, esa realidad que desespera.

Sin embargo, cuando el involucramiento de las fuerzas militares en tareas propias policiales aparece como permanente (por no poder concertarse de antemano una fecha cierta de finalización) y responde a una orden de ocupar un territorio más o menos extenso para revertir una situación en la que impera el desenvolvimiento de actividades ilícitas, las perspectivas de cambio se suelen desplomar, rompiéndose los vínculos entre los militares y la población civil, y consolidándose los de aquellos con la delincuencia. Las premisas iniciales de un trabajo de campo sobre la realidad mexicana lo explican de la siguiente manera:

> A principios del siglo XXI, muchos gobiernos de la región lanzaron a sus fuerzas armadas a desempeñar funciones de lucha contra el crimen. Estas misiones internas han expuesto a los militares ante el tribunal de la opinión pública de tres maneras únicas. Primero, estas fuerzas armadas se encuentran cara a cara con la sociedad a través de puestos de control, patrullas callejeras, registros puerta a puerta y operaciones de objetivos de alto valor. Debido a que los militares no están capacitados para realizar actividades policiales, a menudo terminan abusando de sospechosos y civiles inocentes por igual. En segundo lugar, la proximidad de las fuerzas armadas al narcotráfico y las actividades policiales aumenta la probabilidad de que las fuerzas de seguridad pública participen en actividades corruptas. En tercer lugar, los civiles han llegado a aceptar el papel anticrimen de los militares y esperan que hagan un excelente trabajo para detener el crimen. Por lo tanto, cuando los civiles son

> víctimas de un delito, pueden, con razón o sin ella, culpar a los militares por no protegerlos (Ugues & Esparza, 2018:3)[9].

En consecuencia, como Gimate-Welsh Hernández & Cáceres (2019: 412) han señalado, tampoco:

> "[…] el uso de las Fuerzas Armadas en coordinación con las fuerzas policiales […] resuelve el problema de la inseguridad, las tasas de homicidios no disminuyen. La solución es efímera, no se resuelve de fondo. La ausencia del Estado en las zonas marginales al desarrollo y bienestar humano —barrios, favelas, cinturones de miseria— es una de las causas sustantivas de la presencia de los grupos delictivos; la militarización de la seguridad no es la solución. Sus resultados están a la vista".

Los responsables de la organización militar que comprendan la necesidad de reformular una defensa frente a las agresiones sistemáticas internas (con respectivos dispositivos de prevención y reacción efectivos, ante la detección y verificación de infracciones y delitos), podrán recién luego reconstruir su institución (en base a una nueva cultura ética, ciertamente cambiante y actualizable, pero ajustada siempre al cumplimiento máximo de sus fines sociales establecidos). Es por eso que se afirma que "[l]os líderes militares deben ser conscientes de que los fines no justifican los medios […] Si un general permite que ocurran irregularidades, nunca se le tomará en serio cuando abogue por un comportamiento ético coherente y universal" (Klaus, 2015: 98).

En definitiva, quizá sea bueno recordar una obviedad: que aunque puedan lograrse victorias en batallas parciales, ninguna fuerza armada podrá ganar nunca una guerra que libra contra ella misma, si no existe un compromiso interno para prevenir y reducir al máximo su propia corrupción.

---

9 El informe concluye posiciones controvertidas en cuanto al respaldo social a la intervención militar, percibida muchas veces como positiva, y la intolerancia a la corrupción.

5. LA COMPLEMENTARIEDAD ENTRE LAS ESTRATEGIAS PREVENTIVAS Y PUNITIVAS EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN LOS SECTORES DE LA JUSTICIA, LAS FUERZAS DE SEGURIDAD Y LAS FUERZAS ARMADAS

Como Bautista (2015: 31) ha señalado:

> La corrupción daña el Estado de derecho, destruyendo la seguridad jurídica, motivando el desprestigio del Poder Judicial al impedir que se aplique la justicia a cualquier ciudadano por igual. […] La corrupción afecta a la vida política, económica, cultural y social de un país pero, lo más grave es el deterioro moral de los ciudadanos.

Sin un contexto favorable en este sentido, las frustraciones de quienes trabajan a conciencia, cumpliendo con lealtad su mandato, se reiterarán hasta el cansancio: este ambiente invariablemente desalentador puede engendrar oportunidades para, finalmente, terminar de corromper a quien se dedicaba hasta entonces con empeño a investigar y combatir la delincuencia, pero nunca recibió apoyo formal por su delicada tarea, y por ende, nunca vio, en la práctica, sus esfuerzos traducidos en resultados. Así, según el INCB:

> Cuando se trata de combatir la delincuencia organizada […] la policía, conjuntamente con los funcionarios de justicia penal, hacen frente a una tarea ardua y a menudo peligrosa. Esos funcionarios trabajan incansablemente y con valentía, pero con frecuencia llevan todas las de perder cuando se enfrentan a alguna de las organizaciones delictivas […] En algunos casos la policía ha de soportar presiones increíbles de la delincuencia organizada: cuando no está atajando ataques o amenazas inmediatas de violencia y represalia, está frustrando intentos de soborno de funcionarios, incluso los de sus propios organismos. Pese al poder de la delincuencia organizada, un número abrumador de funcionarios policiales y judiciales de todo el mundo se resisten al soborno y la intimidación. Lamentablemente, algunos de esos funcionarios hasta llegan a perder la vida en la lucha contra la corrupción relacionada con las drogas […] Sin el apoyo y la protección necesarios, muchos funcionarios policiales y judiciales se ven confrontados a una difícil disyuntiva: ser víctimas de la violencia y posiblemente hasta perder la vida, o sacrificar su integridad y hacerse cómplices de delincuentes despiadados. Si optan por dejarse sobornar, su labor […] se verá comprometida para siempre (INCB, 2010: 1).

En consecuencia, para evitar esta situación, se recomienda la adopción de las siguientes medidas: (a) establecer una estrategia a corto, mediano y largo plazo (con supervisión); (b) atender normativamente a las nuevas formas del COT; (c) luchar contra la aceptación o el involucramiento de la población en las actividades de estos grupos, ante situaciones de crisis y pobreza, porque solamente con normas y sin entendimiento social no es posible "desmantelar" de manera efectiva el COT; (d) utilizar las nuevas herramientas tecnológicas en el combate al COT; (e) incorporar estas nuevas tecnologías y la automatización de los procedimientos en la práctica de los funcionarios judiciales y policiales y los jueces, como mecanismo para contrarrestar el entorno de corrupción que puede surgir durante los contactos entre los agentes del orden y los ciudadanos; (f) prestar una adecuada atención a mejorar las prácticas de reclutamiento (calidad de los concursos) en las instituciones de los sectores justicia y seguridad y al reforzamiento de la formación de sus integrantes; (g) realizar campañas de difusión de propaganda anticorrupción; y (h) implementar mecanismos para cambiar la cultura policial interna y promover un mayor repudio de la corrupción, que han de ser complementados con medidas de presión externas por actores tan relevantes como el poder legislativo y la sociedad civil. De esta manera, todo este conjunto de medidas anticorrupción debe ir acompañado de una amplia participación pública porque solo una estrecha colaboración entre el Estado y la sociedad permite resistir con éxito la corrupción.

Por su lado, el INCB (2010: 11) considera que:

> […] un elemento fundamental de toda estrategia amplia para abordar el problema de la corrupción relacionada con las drogas es la disuasión mediante investigaciones, enjuiciamientos y sanciones graves. No obstante, esa es apenas una parte de la estrategia. También debe hacerse hincapié en la educación y la prevención porque, a la larga, estas tienen efectos más profundos, en la medida en que promueven la integridad de las instituciones públicas y orientan la conducta de los funcionarios.

Según el INCB (2010: 9), esto es así porque:

> […] una vez que los miembros de la judicatura o del ministerio público se ven comprometidos, no pueden cumplir efectivamente su función de supervisar el resto del sistema de justicia penal. Lamentablemente,

> los mecanismos judiciales de supervisión y vigilancia no siempre son suficientes para prevenir o reprimir la corrupción. Proteger la independencia del poder judicial es una buena forma de ampararlo contra la corrupción, pero también hay que apoyarlo con otras medidas eficaces contra la corrupción judicial. Las medidas preventivas deberían abarcar la elaboración de códigos de conducta profesional para los miembros del poder judicial, así como actividades de educación y formación. Deberían instituirse mecanismos para asegurarse de que los jueces informaran y pidieran apoyo en casos de intimidación. En algunos países es difícil ejecutar las sanciones contra los jueces condenados por corrupción. En consecuencia, los gobiernos deberían velar por que la legislación facultara a las autoridades para ejecutar las sanciones cuando proceda.

Por su parte, cuando funcionarios judiciales y policiales, y/o jueces, se ven comprometidos con el COT:

> […] quedan neutralizados los mecanismos jurídicos e institucionales encaminados a poner freno a la corrupción. A efectos de prevenirla, deben instituirse códigos de conducta, mecanismos eficaces de supervisión y firmes medidas disciplinarias, sin menoscabo de la independencia de la judicatura. […] la corrupción no podrá erradicarse plenamente si no se adoptan medidas eficaces para descubrirla, investigarla y castigarla. Para eso se necesita una unidad independiente de investigación interna que funcione debidamente bajo la dirección de un mecanismo de supervisión civil independiente (INCB 2010: 12).

En consecuencia, existen toda otra serie de medidas contra las prácticas corruptas en la justicia y las fuerzas de seguridad que complementan a las arriba mencionadas, al tiempo que las hace más eficaces. Entre las mismas, pueden destacarse: (a) el fortalecimiento y optimización de los mecanismos de rendición de cuentas en cuanto que esta última "[…] se vincula estrechamente con el sistema democrático y con la denominada 'gobernanza'. Como elemento esencial del Estado de derecho actual, sus bases y objetivos exceden el marco institucional, para conformar un objetivo de la sociedad moderna que tiene derecho a exigirla" (Ivanega, 2013: 1035); (b) la propuesta de un sistema de sanción judicial para los jueces que se ajuste a las leyes y características de nuestra sociedad y refleje las necesidades esenciales del país y de la sociedad (buscando resolver fundamentalmente la contradicción entre la supervisión efectiva a los jueces y la garantía de su independencia judicial, salvaguardando al mismo tiempo la equidad y la justicia social); (c) la estandari-

zación y aclaración de los motivos de las decisiones adoptadas por los jueces en los procesos disciplinarios y judiciales para evitar discrecionalidad, atendiendo en particular a que no se produzca una desviación de la finalidad general de la sanción cuando las pruebas se encuentren en el expediente; y (d) la optimización del procedimiento disciplinario.

De lo anterior se deduce que el marco deontológico y el sistema disciplinario (responsabilidad, procedimiento y sanciones) pueden ser dos herramientas ciertamente relevantes para contribuir a ofrecer una respuesta más eficaz a las prácticas corruptas de jueces y funcionarios judiciales y policiales, en particular cuando las mismas se encuentran asociada al COT.

Con respecto a las fuerzas armadas, aquellas pertenecientes a los países latinoamericanos y europeos de referencia para esta obra se encuentran felizmente integradas en sistemas constitucionales y democráticos, pero aun así continúan desenvolviéndose con cierto grado de hermeticidad y con una centralidad en sus mecanismos de gestión que impiden incrementar el nivel de supervisión externa y, por ende, de transparencia hacia la población. Esta misma lógica neutraliza también en ocasiones los propios controles internos militares, desactivando los correspondientes procedimientos disciplinarios en casos de transgresiones más o menos graves. Evidentemente la tradicional reserva del ámbito militar encuentra muchas veces una justificación institucional, entendible en cuanto a aspectos operativos tácticos y estratégicos, pero no tanto en cuanto a su esquema de funcionamiento en general. Siempre es posible realizar evaluaciones y propuestas de mejora. Pero si la pretensión es avanzar seriamente en el perfeccionamiento de los dispositivos de prevención (y, luego, de eficiencia en la reacción), las respectivas organizaciones militares deben partir de un mismo entendimiento común, que es directamente "reconocer las falibilidades organizacionales e individuales [como] primer paso para cambiar la cultura de deshonestidad" (Wong & Gerras, 2015: 30), porque, "de hecho, la extendida argumentación de especial resistencia de los militares ante la corrupción en base a su deontología y valores profesionales, no se sostiene empíricamente. No existen pruebas fehacientes de

que las fuerzas militares sean menos vulnerables a los tentáculos de la corrupción criminal" (Sansó & Pascual, 2017).

6. ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y REGIONALES FRENTE A LA CORRUPCIÓN EN LOS SECTORES DE LA JUSTICIA, LAS FUERZAS DE SEGURIDAD Y LAS FUERZAS ARMADAS

6.1. Primera aproximación

Los estándares internacionales o regionales suelen servir de inspiración e, incluso, ser directamente receptados por normativas nacionales (como se verificará más adelante), sin perjuicio de los tratados aprobados y ratificados con valor constitucional.

En cuanto a los sistemas disciplinarios específicos para los sectores de justicia y seguridad, se pueden proponer interesantes recomendaciones y analizar y comparar estadísticamente variables sobre la conducta de los servidores públicos en general, aunque como regla no profundizarán en cómo un país determinado debe implementar mejor su mecanismo sancionador, ni postularán una fórmula preferible en cuanto al catálogo de infracciones o la diferente manera de graduarlas (en el entendimiento de que la optimización funcional debe buscarse responsablemente, sin influencias que desvíen del cometido, sobre todo, en las particularidades propias de los entornos domésticos).

Sin recetas universales infalibles para sanear o depurar definitivamente la corrupción en las instituciones, todo lo que pueda aportarse en este sentido es en términos teóricos o relativos, porque no hay forma de evitar comportamientos reprensibles en la práctica; es decir, no hay forma de evitar el inicio sistemático de investigaciones y sumarios administrativos internos, sin importar si el procedimiento es de calidad, o si se arriban a resultados apropiados.

No obstante, los estándares se presentan como una garantía para reducir al máximo aquellos resquicios institucionales aprovechados impúdicamente para la realización de distintos tipos de conductas

antirreglamentarias. De este modo, se constituyen en una parte calificada del ex ante orgánico funcional porque, idealmente, siendo realizables y demostrando efectividad, neutralizan prematuramente "la acción y [el] efecto mismo de disciplinar"[10] (el *ex post*).

En la selección preparada, más no pretendidamente cerrada de instrumentos formalizados y experiencias que se comparten a continuación, se obvian contextos específicos y particularidades para poder extraer conclusiones en forma de principios válidos actuales para la lucha contra la corrupción judicial, policial y militar en los países considerados especialmente en este volumen. Más adelante, se considerará si efectivamente estos lineamientos (que, en lo global, promueven transparencia, mecanismos sancionadores adecuados y justos, y una revalorización del prestigio institucional) se encuentran amparados en alguna medida en los regímenes respectivos de Argentina, Brasil, Chile, Perú, México, Italia y España. Pero por ahora parece deseable que los sistemas disciplinarios respectivos, con sus comunes denominadores, tiendan a respetar desde lo teórico (el texto del respectivo régimen disciplinario) y a adecuarse desde lo práctico (el procedimiento y la eventual sanción con su finalidad), a esta discrecional serie de preceptos básicos generales (algunos históricos, otros de irrupción más reciente, pero entendiblemente vigentes)[11].

---

[10] Quinta acepción de la Real Academia Española para la palabra "disciplina". *Víd.*: https://dle.rae.es/disciplina.

[11] Además de tener en consideración los intrumentos internacionales sobre la corrupción en la justicia, en las fuerzas de seguridad y en las fuerzas armadas, deben destacarse aquellos vinculados a la lucha contra el COT, entre los que cabe destacar los siguientes: (a) la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (1961); (b) la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988), que propone eliminar los obstáculos que entorpecen la cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia organizada y la corrupción; (c) la Declaración del Milenio de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 55/2, 2000), en la que los Estados Miembros resolvieron intensificar la lucha contra el COT en todas sus dimensiones; (d) la Convención de Palermo (2000) y sus tres Protocolos (el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños; el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire; y el Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Sus

6.2. Estándares internacionales frente a la corrupción en el sector de la justicia

La preocupación por la corrupción de los jueces y los funcionarios judiciales se puede retrotraer a 1985, con la aprobación de los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura[12]. En particular, los principios 17 a 20 prevén como medidas disciplinarias la suspensión o, en último término, la separación del cargo, en función de la gravedad de la conducta en cuestión. Asimismo, se considera que la destitución es una medida excepcional que solo debe tener lugar cuando existan motivos graves que inhabiliten al juez para continuar ejerciendo su profesión.

Más de una década después, en 1997, fue aprobada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (Convención OCDE). En la misma, luego de definir el alcance de "cohecho" y de "funcionario público extranjero" ("cualquier persona que ocupe un cargo legislativo, administrativo o judicial de un país extranjero"), se establece que "cada Estado deberá evaluar la sanción adicional correspondiente (civil o administrativa) a quien fuera pasible de ser imputado por este tipo de delito".

Piezas y Componentes y Municiones), que, en cuanto principal instrumento jurídico en el combate contra el COT, insta a los Estados a adoptar medidas de carácter legislativo, administrativo o de otra índole para prevenir, detectar y castigar la corrupción; y (e) el Documento Final de la Cumbre Mundial (Resolución 60/1, 2005), en el que los Estados Miembros de las Naciones Unidas expresaron su: "[…] grave preocupación por los efectos negativos que tiene para el desarrollo, la paz y la seguridad y los derechos humanos la delincuencia transnacional, incluidos el contrabando y la trata de seres humanos, el problema mundial de los estupefacientes y el tráfico ilícito de armas pequeñas y armas ligeras, así como por la creciente vulnerabilidad de los Estados a ese tipo de delincuencia".

12 Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

Al año siguiente, el propio Consejo de la OCDE emitió una Recomendación sobre el mejoramiento de la conducta ética en el servicio público (1998), que recoge una serie de principios éticos formulados para mejorar la gestión del servicio público, lo que busca a su vez fortalecer el funcionamiento de las instituciones. Para ello, aboga, en particular, por "mecanismos de rendición de cuentas" para prevenir "conductas indebidas".

En 1999, el Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados aprobó el Estatuto Universal del Juez, cuyo art. 2 sintetiza su espíritu al afirmar que "[l]a independencia del juez debe estar garantizada por una ley específica, que le asegure una independencia real y efectiva con respecto a los demás poderes del Estado". Así mismo, el art. 8 afirma que "el juez no puede ser desplazado, suspendido o destituido de sus funciones más que en los casos previstos por la ley y con respeto del procedimiento disciplinario". Finalmente, el art. 11 es enfático en cuanto a cómo debe procederse ante el inicio de un procedimiento disciplinario contra un juez:

> La gestión administrativa y disciplinaria de los miembros del poder judicial debe ejercerse en condiciones que permitan preservar su independencia, y se fundamente sobre la puesta en práctica de criterios objetivos y adaptados. […] Las sanciones disciplinarias frente a los jueces no pueden adoptarse más que por motivos inicialmente previstos por la ley, y observando reglas de procedimiento predeterminadas.

Ese mismo año, la Asociación Internacional de Fiscales (AIP) adoptó las Normas de Responsabilidad Profesional y la Declaración de los Derechos y Deberes Esenciales de los Fiscales, que proporcionan un modelo de referencia a partir del cual construir estándares adaptados a los sistemas procesales de los distintos países (IAP, 1999).

También en 1999, fue aprobado por el Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa (GRECO) el Convenio Penal sobre la Corrupción, que posteriormente sería complementado por el Convenio Civil sobre la Corrupción (1999) y la Recomendación sobre la Protección de los Denunciantes (2014). El Convenio Penal, que abarca a funcionarios y empleados públicos, pero específicamente a jueces y fiscales, es el primer instrumento relativo a la lucha anticorrupción a nivel europeo que tiene un carácter vinculante para los Estados que lo ratificaron. Así, según su art. 19(1), "[…] deben

aplicarse medidas y sanciones proporcionadas y disuasivas, incluyendo penas privativas de libertad que den lugar a la extradición".

Fue en 2002 cuando se materializó la aprobación de los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial, formulados por representantes judiciales de más de 80 países, en los que se destaca la necesidad de prevenir todas aquellas prácticas (y en particular, las corruptas) con el fin de preservar la independencia, imparcialidad, integridad, corrección, equidad, competencia y diligencia como valores irrenunciables. Se ha afirmado que, "aunque no hayan recibido expresamente esa designación, los Principios de Bangalore constituyen un verdadero código de ética judicial" (Roos & Woischnik, 2005: 20), en ocasiones incorporados al derecho interno (Bolivia, Nigeria, Uganda), y en otras también cuestionados, al imponer a los jueces ciertas restricciones en sus derechos individuales (con fundamento en el rol trascendental que tienen para la sociedad y en la aceptación de someterse de forma constante al escrutinio público), lo que fue interpretado como excesivo. "Universalmente, los Principios de Bangalore tuvieron diferente resonancia. Especialmente en Europa, las asociaciones y consejos de la magistratura se mostraron más bien escépticos" (Roos & Woischnik, 2005: 20).

Dos años más tarde se aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC o Convención de Mérida), que es el único instrumento universal anticorrupción y uno de los tratados internacionales con más Estados parte. La CNUCC identifica al poder judicial como una institución crítica en la prevención y el combate contra la corrupción. En particular, el art. 11 requiere que cada Estado parte adopte medidas para reforzar la integridad del poder judicial y evitar toda oportunidad de corrupción entre los miembros del poder judicial, sin menoscabo de su independencia. Asimismo, se faculta a los Estados parte para que apliquen también este tipo de medidas al Ministerio Público, cuando esta institución no forme parte del poder judicial, pero goce de independencia análoga. El amplio alcance y el carácter vinculante de la CNUCC hacen de ella una herramienta central para desarrollar una respuesta integral a un problema global.

Ese mismo año, la Unión Africana aprobó la Convención para Prevenir y Combatir la Corrupción (2003), dirigida a concientizar a

las personas respecto a las consecuencias dañinas de la corrupción y a fortalecer la normativa anticorrupción. Para ello, brinda herramientas para detectar e investigar este tipo de delitos y determinar qué conductas deberían sancionar los Estados parte, estableciendo además un mecanismo para supervisar su cumplimiento.

Cuatro años después, en 2007, se aprobaron los Principios Básicos para el Fortalecimiento de la Conducta Judicial del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en los que se invita a los Estados a adoptar los Principios de Bangalore. También fueron publicados los Quince Criterios de Diagnóstico de la Corrupción Judicial de Transparencia Internacional, que es un conjunto de estándares coherente con los principios judiciales perseguidos por muchos países, que también coinciden con otros estándares internacionales reconocidos y que, sobre todo, son una guía de acción para construir un sistema judicial limpio.

En 2010, el Consejo Consultivo de Jueces Europeos aprobó la Carta Magna de los Jueces, en la que, bajo uno de sus principios fundamentales, denominado "ética y responsabilidad", se establece que "la actuación de los jueces debe estar guiada por principios deontológicos, diferenciados de las normas disciplinarias", y que "en cada país el estatuto o la carta fundamental aplicable a los jueces debe definir las infracciones que pueden dar lugar a sanciones disciplinarias", así como el propio procedimiento disciplinario.

Al año siguiente, en 2011, se funda la Alianza para el Gobierno Abierto (*Open Government Partnership* u OGP), de la que forman parte en la actualidad 76 Estados, así como 106 gobiernos locales y múltiples compañías y organizaciones de la sociedad civil. Entre otros objetivos, se encuentran principios básicos de independencia judicial, previendo acciones disciplinarias en caso de que los mismos sean infringidos. Las acciones y mecanismos de denuncia por las conductas desviadas de jueces y funcionarios judiciales contemplan procedimientos disciplinarios para sancionarlos, supervisión ciudadana de estos procedimientos y publicidad de las medidas que se apliquen contra quienes incumplan con sus deberes. Además, subraya como siempre deseable que los propios jueces se involucren en la definición de sus estándares de conducta (OGP, 2020: 23).

En 2015, la Comisión de Venecia fue convocada a emitir una recomendación sobre el sistema disciplinario judicial en la ex República Yugoslava de Macedonia, en el que se emitieron las siguientes reglas universalizables: (a) los jueces no serán sancionados por situaciones que estén fuera de su control y que puedan explicarse razonablemente por el mal funcionamiento del sistema judicial en su conjunto; (b) las sanciones disciplinarias no deben interferir con la independencia del juez en la toma de decisiones y nunca deben extenderse a diferencias en la interpretación legal de la ley o errores judiciales; (c) sólo el abuso deliberado del poder judicial o la negligencia reiterada y grave deben dar lugar a una falta disciplinaria; (d) el sistema disciplinario debe utilizar sanciones menos drásticas para las infracciones menores; (e) la destitución de un juez sólo debe ordenarse en casos excepcionalmente graves; y (f) el bajo rendimiento no debe equipararse automáticamente con una infracción disciplinaria[13].

Posteriormente, en 2017, la UNDOC publicó su Guía de Recursos para Reforzar la Integridad y Capacidad Judiciales. Dentro de las medidas para reducir la corrupción en la justicia, la Guía considera que:

> […] un sistema que establece consecuencias estrictas […] puede resultar muy eficaz para ayudar a que se cumplan las prácticas consideradas indicadores de la actuación profesional del personal de los tribunales, pues las sanciones son lo suficientemente graves como para incentivar al personal a respetar las normas y a disuadirlo de la corrupción.

Asimismo, en este documento se afirma que "los códigos de conducta y las evaluaciones del desempeño del personal de los tribunales no tienen sentido sin las correspondientes estructuras disciplinarias que permitan sancionar las violaciones de esas normas", y que "un buen sistema de evaluación del desempeño del personal de los tribunales debería estar vinculado a la remuneración o a otros mecanismos de incentivo, lo que permitiría recompensar el buen comportamiento y motivaría a los empleados a corregir cualquier conducta cuestionable antes de que se vuelva dañina y requiera la aplicación

---

13 Comisión de Venecia. "Opinión acerca de las leyes sobre la responsabilidad disciplinaria y evaluación de jueces en la antigua República Yugoslava de Macedonia", Opinion No. 825, CDL-AD(2015)042, punto 113, (21 de diciembre de 2015),

de medidas disciplinarias". Precisamente en el apartado de "medidas disciplinarias", se aclara que "aunque no existe una única forma apropiada de instituir políticas disciplinarias, los procedimientos disciplinarios eficaces tienen, en efecto, elementos comunes […] a fin de que toda pena que se imponga sea proporcional a la gravedad de la conducta indebida" (UNDOC, 2017).

Todo esto contribuye a crear un "sistema disciplinario equitativo que presta apoyo a los objetivos más generales de la institución", y transparente para el empleado, a quien, una vez entablado el proceso, en cada etapa se le ha informar de las consecuencias si no enfrenta el problema. Además, toda medida disciplinaria "debe estar basada en los hechos y no debe imponerse de manera arbitraria". La Guía enuncia también otros elementos que deberían ser comunes a todos los sistemas disciplinarios, tales como: (a) el examen y la revisión periódica de las reglas vigentes; (b) la incorporación de mecanismos que permitan a los funcionarios de los tribunales apelar las medidas disciplinarias si estiman que son inapropiadas o que no se justifican; (c) la formación de los supervisores a fin de que los procedimientos disciplinarios sean utilizados debidamente; y (d) el establecimiento de mecanismos de queja que permitan resolver las controversias entre empleados y supervisores[14].

---

[14] En 2017, se publicó también el Informe de la Academia de Jueces y Fiscales de Macedonia titulado "¿Cómo abordar las violaciones a la integridad judicial y la corrupción?". Este informe, particulamente interesante, subraya la dificultad que tiene la sociedad para poder determinar si efectivamente sus jueces, ante un caso de corrupción, son sometidos a un proceso disciplinario, y aboga por mecanismos más transparentes. Se explica que, cuando el juez no es sancionado, la percepción es "de amiguismo, corporativismo y protección a la corrupción entre los jueces y la inexistencia de voluntad política (y del propio Poder Judicial) para la resolución judicial del caso". Asimismo, el Informe señala también que "en la mayoría de los casos, al iniciarse el procedimiento disciplinario contra los jueces, estos renuncian, evitando así la presentación de pruebas para establecer el motivo real de su destitución […] lo que provoca enojo y desmotivación de la gran mayoría de los jueces que cumplen honorablemente con su deber".

Finalmente, en 2018, la cuarta ronda del GRECO (2012-2018), destinada específicamente a la prevención de la corrupción de parlamentarios, jueces y fiscales, se tradujo en el informe titulado "[c]onclusiones y tendencias: prevención de la corrupción con respecto a miembros del parlamento, jueces y fiscales". En lo que se refiere al "marco, herramientas y mecanismos para promover la integridad en el sistema de justicia", recomienda destituir a los jueces solo ante los casos de "faltas más graves" y siempre "garantizar que los procesos disciplinarios sean claros y transparentes, que se den las razones" y que esté también facilitada la "apelación o revisión" de las sanciones.

Con los instrumentos reseñados puede concebirse un marco ético adecuado de referencia, enfocado en elementos preventivos, permitiendo también identificar las virtudes que deberá tener un mecanismo disciplinario efectivo para contrarrestar las consecuencias perniciosas de las transgresiones (a veces también ilícitos) cometidos por los funcionarios y jueces del sistema de justicia.

6.3. Estándares internacionales frente a la corrupción en las fuerzas de seguridad

El Plan de Acción de la Oficina de Investigaciones de Prácticas Corruptas de Singapur (*Corrupt Practices Investigation Bureau* o CPIB) constituye el primer antecedente de relevancia, cuya génesis necesita una breve contextualización. Así, hasta 1952, la investigación de la corrupción policial en Singapur estaba asignada a una ineficiente unidad dentro de la propia institución, lo que llevó a crear una Oficina independiente para las Investigaciones de Prácticas Corruptas: la misma tampoco presentó mejorías significativas en las actuaciones anticorrupción. Como resultado, la reforma más comprometida comenzó en 1959 e implicó precisamente fortalecer la CPIB (que a partir de 1970 pasó a depender directamente del Primer Ministro) para investigar los casos de corrupción pública o privada, incluyendo la policial. Aunque el trabajo de la CPIB no está controlado externamente, todos los supuestos casos de corrupción se entregan al finalizar su investigación al órgano competente de la Fiscalía General de Singapur para obtener su consentimiento y continuar con los procedimientos judiciales. Con esta nueva legislación anticorrupción, y

sanciones más severas, la opinión pública comenzó a ver resultados graduales y a confiar, aumentando la reputación de la CPIB y manteniendo un alto prestigio por sus actuaciones hasta la fecha.

Años más tarde, en 1979, la Resolución 690/1979 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, titulada "Declaración sobre la Policía", estableció en el apartado "A" (ética) de su Anexo, que "todo funcionario de Policía debe actuar con integridad, imparcialidad y dignidad. En particular, debe abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a ésa resueltamente". Además, el apartado B (posición) de dicho Anexo determina que "[e]n el caso de una acción disciplinaria o penal contra un policía, éste tiene derecho a ser escuchado y defendido por un abogado. La decisión debe ser tomada dentro de un plazo razonable y el policía debe poder, igualmente, disponer de la asistencia de la organización profesional a la cual pertenece", agregando que "un funcionario de Policía, que es objeto de una medida disciplinaria o de una sanción penal, tiene el derecho de recurrir a un organismo independiente, imparcial o a un Tribunal" por tener en definitiva "[…] los mismos derechos que todos los otros ciudadanos".

Posteriormente, en 2002, el Grupo de Expertos en Corrupción de INTERPOL (IGEC-INTERPOL), elaboró los Estándares Globales para Combatir la Corrupción en las Fuerzas y Servicios Policiales. Los objetivos que se declaran en la aprobación de estos "estándares globales" son dos: (a) "[a]segurar que las fuerzas/servicios policiales de cada Estado miembro de Interpol tengan altos estándares de honestidad, integridad y comportamiento ético en y en relación con el desempeño de sus funciones policiales"; y (b) "[p]romover y fortalecer el desarrollo por cada Estado miembro de Interpol de las medidas necesarias para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en las fuerzas/servicios policiales dentro de sus fronteras nacionales y para llevar ante la justicia a los agentes de policía y otros empleados de las fuerzas/servicios policiales que son corruptos". En el apartado específicamente destinado a la "corrupción", requiere a los Estados miembros "poner en práctica elementos disuasorios" contra el soborno de quienes desempeñan o participan o están relacionados con el desempeño de funciones policiales, teniendo que hacer "[…] sus mejores esfuerzos para asegurar que los mecanismos y sistemas para la prevención, detección, sanción y erradicación de

la corrupción en y en conexión con el desempeño de las funciones policiales en sus fuerzas/servicios policiales se mantengan al día con la práctica actual reconocida por la Asamblea General de Interpol". Finalmente, se impone así mismo la obligación a los Estados miembros para que establezcan "mecanismos efectivos para supervisar y hacer cumplir los altos estándares de conducta requeridos".

En 2009[15], la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) publicó su informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, en el que detecta como obstáculo para la gobernabilidad de varios países "la corrupción y la impunidad" en cuanto permitir "a organizaciones criminales desarrollar y establecer verdaderas estructuras de poder paralelas". Considera, asimismo, deseable que, en el marco general del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de Naciones Unidas:

> […] la regulación de los procedimientos policiales [incorporen] códigos de ética o principios de actuación policial, [estableciendo] los procedimientos disciplinarios internos que consagren el debido proceso administrativo, tipificando taxativamente las conductas en que pueden incurrir los efectivos policiales que serán objeto de reproche disciplinario; identificando los organismos competentes; los procedimientos para investigarlos hechos en cada caso concreto y las sanciones a imponer, así como los recursos de que dispone el funcionario involucrado para impugnar el fallo […] sin perjuicio de las responsabilidades penales (CIDH, 2009).

Asimismo, para la CIDH (2009):

> […] el funcionamiento adecuado del sistema disciplinario policial (con los organismos de investigación internos encargados de juzgar

---

[15] Ese mismo año, la organización *Insyde México* (2009) realizó un análisis detallado del funcionamiento del sistema disciplinario de la policía estatal de Querétaro, formulando una serie de recomendaciones entendidas como "estándares profesionales" que pueden tenerse como referencia para mejorar los procesos disciplinarios en general. Entre ellos destacan los siguientes: (a) lograr estandarizar los criterios (para que ante faltas similares, se reciban sanciones similares), con el fin de "fortalecer la certidumbre jurídica del modelo y su confiabilidad entre los agentes estatales"; (b) publicar las audiencias disciplinarias (de ser posible, por videoconferencia) para favorecer el monitoreo ciudadano; y (c) el fortalecimiento de "los mecanismos de resguardo de los expedientes y datos personales asociados al régimen disciplinario".

> y sancionar, en su caso, las conductas tipificadas previamente como faltas o infracciones), es un elemento esencial de una policía moderna, profesional y democrática. Esto en la medida que un procedimiento disciplinario que otorgue todas las garantías constitucionales y que funcione sobre la base del principio de celeridad, es un incentivo fundamental para aquellos policías que cumplen con responsabilidad sus tareas, en forma ajustada a derecho"-

La CIDH (2009) subraya también que:

> […] la calidad del sistema disciplinario de una fuerza policial será un elemento de primer orden para erradicar la impunidad e incrementar el grado de confianza que la población tenga en el Estado como depositario de la fuerza pública, ya que podrá percibir que su actuación será trasparente, reglada y no discrecional.

Una década más tarde, el Departamento de Estado de los EE.UU. presentó los *Standards and Guideline for Internal Affairs: Recommendations from a Community of Practice*. Este informe de 2019 considera que los departamentos policiales de asuntos internos son esenciales "para construir y mantener la confianza y el respeto mutuo" frente a la población. Así mismo, describe el procedimiento de denuncia deseable, facilitando su acceso y tomando las medidas pertinentes para no intimidar o desanimar a los denunciantes. Además, recomienda el establecimiento de un mecanismo de seguimiento automatizado, en el que las denuncias estén identificadas con un número para poder hacerse un monitoreo de la investigación (por ejemplo, en cuanto a las dilaciones en su desarrollo), necesitando a su vez la realización de auditorías periódicas. Para el Departamento de Estado, debe ser la unidad de asuntos internos la responsable de:

> […] realizar todas las investigaciones administrativas serias, incluyendo pero no solamente, enfrentamientos armados que involucren oficiales, muertes bajo custodia, presuntas violaciones constitucionales […] deshonestidad, uso de drogas […] todas las acusaciones de mala conducta de personal de nivel de mando, con la excepción de las acusaciones contra el jefe de agencia o en cualquier caso en el que exista un aparente conflicto de intereses [que] debe ser investigado por investigadores expertos fuera de la agencia.

Además, según el propio Departamento de Estado de EE.UU.:

> […] las agencias deben tener algún sistema o mecanismo para asegurar que la disciplina sea justa y consistente […] que ayude a garantizar

> la coherencia, objetividad, y sanciones predecibles por mala conducta y que las alternativas creativas a la tradicional sanción disciplinaria pueden ser útiles en mejorar el desempeño de los empleados descarriados, en tanto la disciplina punitiva no siempre resulta útil a estos efectos. Se observa en este sentido que el modelo de castigo tradicional no resuelve necesariamente el problema subyacente que motiva la mala conducta, puede generar angustia en lugar de un deseo de mejorar y también puede reafirmar el código de silencio: una falta de voluntad de los empleados para admitir o denunciar una mala conducta, si el castigo se considera costoso […]. Los sistemas alternativos tienden a inspirar buena voluntad en los empleados hacia su trabajo, su empleador y el resto de los integrantes de la institución, siendo que el espíritu de estos sistemas alternativos debe ser el de lograr una mejora, no provocar un sufrimiento.

Si bien el alcance de esta Guía es nacional, su enfoque en cuanto a las finalidades del sistema disciplinario interno puede servir de complemento a los propósitos declarados en los instrumentos internacionales previamente mencionados. Así mismo, tienen como principal destinatario a las propias fuerzas policiales, mientras que en los otros casos se aboga en general por lograr una eficacia en los controles y depurar las conductas antirreglamentarias o ilícitas, como revalorización de la institución frente a la sociedad.

6.4. Estándares internacionales frente a la corrupción en las fuerzas armadas

Es importante destacar en primer término que la recuperación del Estado constitucional social y democrático de derecho (junto a la jurisprudencia internacional emitida principalmente por tribunales de derechos humanos) ha permitido modernizar el funcionamiento de los sistemas disciplinarios y judiciales militares, estableciendo nuevos fundamentos, y reinterpretando la condición humana de los integrantes de las fuerzas de seguridad. De esta manera, se ha ido suprimiendo de la normativa aplicable la pena de muerte contra militares acusados de traicionar su mandato, al tiempo que en varios países se evalúa retirar también las comúnmente previstas penas privativas de la libertad (arrestos).

Como resultado, así como la justicia castrense tiende hoy a incorporar elementos civiles o a reservar su jurisdicción para supuestos excepcionales (cuando no desaparecer directamente como tal) bajo la invocación de argumentos centrados en garantizar una mayor imparcialidad e independencia[16], también los mecanismos disciplinarios internos de las fuerzas armadas necesitan ir encontrando nuevas maneras de perfeccionarse y hacer más transparentes sus procedimientos, de manera que sirvan verdaderamente para prevenir todo tipo de conductas repudiables, incluyendo las diversas expresiones de corrupción, y partiendo por reconocer al militar como "persona", asegurándole que gozará, aún ante una infracción o delito, los mismos derechos que cualquier otro miembro de la sociedad.

Esta consideración es en definitiva el quiebre más importante en el manejo del sistema disciplinario y de justicia militar respecto a cómo se encontraba concebido predominantemente antaño, porque demuestra la evolución democrática de nuestras sociedades, al habilitar legítimamente que las previsiones jurídicas aceptadas formalmente como estándares internacionales en los esquemas normativos internos sean aplicables a los propios integrantes de las organizaciones marciales (v.g., la presunción de inocencia, la igualdad ante la ley y las garantías aplicables a las personas privadas de libertad). Implica de alguna manera valorizar también la construcción conceptual del "soldado-ciudadano", que ve a este último, ante todo, como un civil (Cohen, 2001), incluso cuando queda bajo investigación por una irregularidad, en concordancia con lo expresado en el Código de Conducta sobre los Aspectos Político-Militares de la Seguridad de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (u OSCE), que establece que "[c]ada Estado participante establecerá procedimientos jurídicos y administrativos apropiados para proteger los derechos de todo el personal de sus fuerzas armadas" (OSCE, 1994: punto 33).

---

16 En 1985, Argentina se convirtió en el primer país del mundo en procesar y condenar a militares en tribunales civiles. El reconocido "Juicio a las Juntas" determinó que cinco integrantes de la dictadura que imperó entre 1976 y 1983 fueran sentenciados por crímenes de lesa humanidad, obteniendo el fallo emitido inmediata trascendencia regional e internacional.

La esencia de las recomendaciones efectuadas en *Corruption, Threats in International Missions* (Transparencia Reino Unido, 2014) permite superar la especificidad de las circunstancias para las que fueron concebidas y construir un marco de referencia conceptual para la prevención y neutralización de la corrupción de las fuerzas armadas en general. Con base en estas recomendaciones, se plantean los siguientes lineamientos: (a) la corrupción en las fuerzas armadas debe encararse mediante una evaluación estratégica, identificando como primera medida las principales problemáticas específicas que afectan y pueden potencialmente afectar la institución (el análisis de la información recolectada permitirá después emprender acciones más dirigidas); (b) en esa estrategia, es significativo mapear e identificar los vínculos entre el crimen organizado y la corrupción; (c) las metas y expectativas contra la corrupción deben darse de manera realista y pragmática, y establecerse escalonadamente en el tiempo si fuera necesario; (d) el enfoque que debe asumirse es político-civil-militar: todos estos actores deben contribuir en un esfuerzo concertado, basado en un sentido compartido de responsabilidad, apertura y determinación, teniendo en cuenta sus respectivas fortalezas, mandatos y roles, así como su autonomía en la toma de decisiones, en la lucha contra la corrupción; (e) las medidas anticorrupción deben integrarse con las políticas internacionales, y prever mecanismos de coordinación y supervisión independientes; (f) los dispositivos que se implementen deben atender correctamente y reducir las causas que puedan incentivar a un militar a corromperse; (g) el riesgo de la corrupción debe incorporarse en las estructuras de capacitación y educación, e integrarse en la planificación teórica y los procedimientos operativos (la incorporación de conocimientos sobre los riesgos de corrupción en la formación regular y progresiva del desarrollo profesional, mejorará la comprensión de esta área); (h) los comandantes deben desarrollar y difundir hacia sus subordinados una política anticorrupción clara y precisa; (i) en la institución debe regir una cultura de transparencia y rendición de cuentas (para asegurar, por ejemplo, el destino correcto de los recursos asignados), siendo objeto de monitoreo interno y externo (es deseable involucrar a la sociedad civil para que brinde supervisión en temas que expresamente no afecten la seguridad pública); (j) es esperable la instrumentación de programas de protección de denunciantes, que garanticen

en su caso el anonimato, para superar las limitaciones que al respecto existen en los ámbitos castrenses; y (k) es preciso que las fuerzas armadas promuevan un sistema de comunicación pública sobre su funcionamiento y los avances en la lucha anticorrupción.

Este último aspecto es desarrollado por la DCAF (2019: 34), que afirma lo siguiente:

> […] la información sobre la estructura y metodología de las investigaciones administrativas, por ejemplo, sobre la política disciplinaria de los militares o sobre la forma en que generalmente se llevan a cabo las investigaciones, debe estar a disposición del público. Es una buena práctica para poner a disposición del público información sobre el contenido y curso de investigaciones administrativas específicas, así como de las diligencias realizadas, de las decisiones tomadas y de las acciones correctivas iniciadas […] (DCAF, 2019: 34).

7. CONCLUSIONES

Las metas deseables contra la corrupción que fueron reseñadas en este capítulo podrán ser realizables si se dispone de herramientas adecuadas y si se promueven mejoras institucionales primordialmente relacionadas con el control y la supervisión de los mecanismos disciplinarios (que requieren asimismo perfeccionarse y transparentarse en beneficio de la sociedad)[17].

Siguiendo este camino, el Poder Judicial ganará legitimidad, percibiendo la sociedad que brinda respuestas acordes y no garantiza la impunidad (en general, y especialmente respecto a hechos de co-

---

[17] "En una sociedad tan cambiante como la nuestra, se ha notado que la ciudadanía acude ante los organismos de control haciendo eco de uno de los principales postulados de la Constitución: La participación ciudadana. Y esa participación ciudadana incrementada, por cierto, se ve reflejada en la creación de distintas veedurías en diferentes rincones del país, encaminadas a vigilar o monitorear el correcto ejercicio de las funciones públicas encomendadas a los servidores del Estado. Esa función también ha sido asumida por el ciudadano del común, pues no se requiere que este se encuentre inscrito en una veeduría ciudadana para denunciar los hechos que considere irregulares" (Botero Gómez *et al.*, 2007: 40).

rrupción de los servidores públicos, incluyendo aquellos que ocupan los puestos más relevantes (jueces y funcionarios)).

También, en cuanto a la institución policial, las herramientas disciplinarias la harán (o se aspira que hagan) más eficaz y eficiente, en cumplimiento del mandato que le fue impuesto, al recibir el integrante de la fuerza de seguridad que infrinja una norma la sanción disciplinaria correspondiente (es decir, adecuada) por su falta.

Que esté trazada una fuerza por la "cultura de legalidad" repelerá mejor a los grupos del COT e impedirá su interacción, beneficiando así a la sociedad en su conjunto.

En cuanto a las fuerzas armadas, estas deberán superar su funcionamiento reservado y no subestimar la trascendencia de la aplicación de sanciones disciplinarias ante la inconducta de sus integrantes (que potencialmente, pueden además constituir delitos). Además, deberá haber un control mancomunado con otras fuerzas internacionales y Estados extranjeros que dificulten la intromisión de estos grupos ilegales.

Así, los procedimientos disciplinarios y las sanciones tendrán un efecto disuasor, preventivo y educativo, tanto hacia los integrantes del sector de la justicia como en cuanto a los de las fuerzas de seguridad y las fuerzas armadas (y con frecuencia también servirán de modelo de referencia para la sociedad en general). Además, cumplirán un propósito correctivo en la respectiva institución.

Con lo dicho, se advierte claramente que las sanciones disciplinarias no tienen una repercusión aislada y meramente administrativa, sino que se proyectan en la lucha contra el crimen local, el delito complejo y sus vinculaciones con el COT. Y de allí la importancia de darle la entidad y el lugar institucional que entonces merecen.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

Botero, G., Niebes, G., Paz, S., Martínez, A., Rojas, S. & Diossa, C. (2007). "Las Decisiones Disciplinarias y Sus Repercusiones Sociales". En: Procuraduría General de la Nación. (Coord.). *Lecciones de Derecho Disciplinario*. Vol. II. Bogotá D.C.: Instituto de Estudio del Ministerio Público. Pp. 37-46.

Cohen, E. (2001). "Twilight of the Citizen-Soldier". *The Us Army War College Quarterly: Parameters*. Vol 31(2). Pp 23-28. https://press.armywarcollege.edu/parameters/vol31/iss2/5/.

Delattre, E. (1996). *Character and Cops: Ethics in Policing*. 3rd ed. Washington D.C.: The AEI Press.

Fiorini, B. (1968). *Manual de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: La Ley

Gimate, A. & Cáceres, O. (2019). "Fuerzas armadas y sistemas policiales en el combate al crimen organizado, sustento jurídico y violación de los derechos humanos: Casos de Argentina, Brasil, Chile y México". En: Moloeznik, M. & Medina, I. (Coord.), "*Contextualizaciones latinoamericanas: Proceso de militarización de la seguridad pública en América Latina*". Guadalajara: Universidad de Guadalajara. Pp. 381-416. https://www.editorialjuris.com/administracion/frmlibros/pdf/1557928056_Contextualizaciones%20Latinoamericanas.pdf.

Ivanega, M. (2013). "De Las Responsabilidades de los Funcionarios Públicos". En: Alonso, E. (Dir.). E*studios de Derecho Público*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Pp. 1032-1043.

http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/estudios-de-derecho/0010-edp-2-ivanega.pdf.

Klaus, L. (2015). "'Tone at the Top': Fighting Military Corruption in Latin America". *Scientia Militaria: South African Journal of Military Studies*. Vol. 43(2). Pp. 79-111.

Klaus, L. (2016). "Transforming Armed Forces *Through Military Transparency: Open Government Challenges in a World of Secrecy". Transforming Government: People, Process and Policy*. Vol. 10(1). Pp. 99-119.

Klockars, C. (1980). "The Dirty Harry Problem". *Annals of the American Academy of Political and Social Science*. Vol. 452. Pp. 33-47.

Pyman, M. (2017). "Addressing Corruption in Military Institutions". *Public Integrity*. Vol. 19(5). Pp. 513-528.

https://curbingcorruption.com/wp-content/uploads/2018/07/Pyman-2017-Addressing-corruption-in-military-institutions.pdf.

Renault, C. (2008). "The impact of military disciplinary sanctions on compliance with international humanitarian law". *International Review of the Red Cross*. Vol. 90(870). Pp. 319-326.

https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc-870_8.pdf.

Rimondi, J. (2005). *Calificación legal de los Actos de Corrupción en la Administración Pública*. Buenos Aires: Editorial Ad-hoc.

Roos, S. & Woischnik, J. (2005). *Códigos de Ética Judicial. Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos*. Montevideo: Konrad-Adenauer Stiefung.

https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/getDocument.pl?id=8151.

Rosas, G. (2009). "El modelo disciplinario de la Policía Estatal de Querétaro". *Cuadernos de Trabajo del Instituto para la Seguridad y la Democracia*. Núm. 31. http://insyde.org.mx/pdf/cuadernos-trabajo/CT_31_Modelo-Argos-Greco-Rosas.pdf.

Sansó, D. & Pascual, R. (2017). "Inteligencia militar y criminalidad organizada. Retos a debatir en América Latina". *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*. Núm. 21. Pp. 22-38.

https://revistas.flacsoandes.edu.ec/urvio/article/view/2952/2085.

Shelley, L. (2001). "Corruption and organized crime in Mexico in the post-PRI transition". *Journal of Contemporary Criminal Justice*. Vol. 17(3). Pp. 213-231.

Tagarev, T. (2008). *Building Integrity and Reducing Corruption in Defence: a Compendium of Best Practices*. Ginebra: Procon. https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Compendium_Building_Integrity_and_Reducing_Corruption_in_Defence.pdf.

Ugues, A. & Esparza, D. (2018). "The Relationship between Crime Victimization, Corruption, and Public Attitudes of Mexico's Armed Forces". *Democracy and Security*. Vol. 14(3). Pp. 211-237.

Wong, L. & Gerras, S. (2015). *Lying to Ourselves: Dishonesty in the Army Profession*. United States Army War College Press. https://press.armywarcollege.edu/cgi/viewcontent.cgiarticle=1465&context=monographa.

Informes, resoluciones y otros documentos

Academia de Jueces y Fiscales de Macedonia. (2017). *How to address breaches in judicial integrity and corruption?* https://rm.coe.int/ms-aneta-arnaudovska-judge-director-of-the-academy-of-judges-and-prose/1680764861.

Consejo Consultivo de Jueces Europeos. (2010). *Carta Magna de los Jueces*. https://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/OTROS%20DOCUMENTOS/FICHERO/CARTA%20MAGNA%20CCJE%20ESP_1.0.0.pdf.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06857-2.pdf.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*. https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf.

Consejo de Europa. (1950). *Convención Europea de Derechos Humanos*. https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf.

Consejo de Europa-Asamblea Parlamentaria. (1979). *Declaración sobre la policía, Resolución 690.*

http://relapt.usta.edu.co/images/2005-Res-690-Declaracion-sobre-la-Policia.pdf.

Consejo de Europa-Comisión de Venecia. (2015). *Opinión acerca de las leyes sobre la responsabilidad disciplinaria y evaluación de jueces en la antigua República Yugoslava de Macedonia.*

www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)042-e.

Consejo de Europa-Comisión de Venecia. (2008). *Report on the Democratic Control of the Armed Forces.*

www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)042-e.

Consejo de Europa, Grupo de Estados contra la Corrupción. (1999a). *Convenio Penal sobre la Corrupción.*

https://www.coe.int/en/web/impact-convention-human-rights/criminal-law-convention-on-corruption.

Consejo de Europa, Grupo de Estados contra la Corrupción. (1999b). *Convenio Civil sobre la Corrupción.*

https://rm.coe.int/168007f3f6.

Consejo de Europa, Grupo de Estados contra la Corrupción. (2014). *Recomendación sobre la Protección de los Denunciantes.*

https://rm.coe.int/16806cbfc6.

Consejo de Europa, Grupo de Estados contra la Corrupción. (2018). *Conclusiones y tendencias: prevención de la corrupción con respecto a miembros del parlamento, jueces y fiscales.*

https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/16808b322d.

DCAF-Centro de Ginebra para la Gobernanza del Sector de la Seguridad. (2019). *Directrices sobre la Investigación de Violaciones al Derecho Internacional Humanitario: Ley, Política y Buenas Prácticas.*

https://www.genevaacademy.ch/joomlatoolsfiles/docmanfiles/Guidelines%20on%20Investigating%20Violations%20of%20IHL.pdf.

DCAF-Centro de Ginebra para la Gobernanza del Sector de la Seguridad. (2020). "Toolkit on Police Integrity". *Amnesty International.*

https://policehumanrightsresources.org/dcaf-toolkit-on-police-integrity.

DCAF-Centro de Ginebra para la Gobernanza del Sector de la Seguridad. (2021). *Human Rights of Armed Forces Personnel: Compendium of Standards,*

Good Practices and Recommendations. https://www.dcaf.ch/sites/default/files/imce/PRD/N01_Compendium_OSCEDCAF.pdf.

Departamento de Estado de los EE.UU. (2019). *Standards and Guideline for Internal Affairs: Recommendations from a Community of Practice*. https://cops.usdoj.gov/ric/Publications/cops-p164-pub.pdf.

IAP-Asociación Internacional de Fiscales. (1999). *Normas de Responsabilidad Profesional y Declaración de los Derechos y Deberes Fundamentales de los Fiscales*.

https://www.iapassociation.org/getattachment/ResourcesDocumentation/IAPStandards-(1)/IAP_Standards_Oktober-2018_Spanish.pdf.aspx.

INCB-Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (2010). *Las Drogas y la Corrupción*.www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/Thematic_chapters/Spanish/AR_2010_S_Chapter_I.pdf.

INTERPOL-Grupo de Expertos en Corrupción (2002). *Estándares Globales para Combatir la Corrupción en las Fuerzas y Servicios Policiales*. https://www.interpol.int/content/download/6179/file/GA200170RES04%20%20Global%20Standards%20to%20Combat%20Corruption%20in%20Police%0ForcesServices.pd.

OCDE. (1997). *Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales*.

www.oecd.org/daf/anti-bribery/convcombatbribery_spanish.pdf.

OCDE. 1998). "Recomendación sobre el mejoramiento de la conducta ética en el servicio público". *OCDE*.https://www.oecd.org/gov/integridad/recomendacion-integridad-publica/.

OEA. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf.

ONU. (1985). "Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura". *OHCHR*. https://www.ohchr.org/es/instrumentsmechanisms/instruments/basicprinciplesindependence-judiciary.

ONU. (1988). *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*. https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf.

ONU. (1966). "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". *COE*. https://www.coe.int/es/web/compass/the-international-covenant-on-civil-and-political-rights.

ONU. (2000a). *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf.

ONU. (2000b). *Declaración del Milenio*.https://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf.

ONU. (2005). *Documento Final de la Cumbre Mundial*. https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/gaa.res.60.1_sp.pdf.

OSCE. (1994). "Código de conducta sobre los aspectos político-militares de la seguridad". *Resources*. https://www.osce.org/fsc/41355. Open Government Partnership.https://www.opengovpartnership.org.

Real Academia Española. "Disciplina". *RAE*.https://dle.rae.es/disciplina.

The Corrupt Practices Investigation Bureau.www.cpib.gov.sg.

Transparency Reino Unido (2013). *Government Defence Anticorruption Index*.

http://ti-defence.org/wp-content/uploads/2016/03/gi-2013-mainreportphase04.pdf.

Transparency Reino Unido (2014). *Peace & Conflict: Corruption Threats & International Missions. Practical guidance for leaders*.

http://tidefence.org/wpcontent/uploads/2016/03/140930Corruption ThreatsInternational-Missions.pdf.

UNDOC. (2000). *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (Convención de Palermo)*. https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf.

UNDOC. (2006). *Principios de Bangalore sobre la conducta judicial*. https://www.unodc.org/documents/ji/training/19-03891_S_ebook.pdf.

UNDOC. (2013). *Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial*.https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/V1380121SPAN_eBook.pdf.

UNDOC. (2017). *Guía de Recursos para Reforzar la Integridad y Capacidad Judiciales*. https://www.unodc.org/documents/lpobrazil//Topics_corruption/Publicacoes/Resource_Guide_on_Strengthening_Judicial_Integrity_and_Capacity_S.pdf.

UNDOC. (2017). *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*.https://documentsddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/216/41/PDF/N1721641.pdf?OpenElement.

Unión Africana. (2003). "Convención para Prevenir y Combatir la Corrupción". *African Union*.https://au.int/en/treaties/african-union-convention-preventing andcombatingcorruption.

Unión Internacional de Magistrados. (1999). *Estatuto Universal del Juez*. https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/the_universal_charter_of_the_judge/universal_charter_2017_spanish.pdf.

Wiktionary. "Pencil-whipped". *Wktionary*. en.wiktionary.org/wiki/pencil_whip#.

Capítulo 4
Cuestiones relativas al juicio de antijuridicidad de la falta disciplinaria

SANDRA PATRICIA RAMÍREZ MONTES*

1. INTRODUCCIÓN

Las cuestiones relacionadas con la estructura dogmática de la falta disciplinaria, así como la comprensión de su antijuridicidad, merecen un tratamiento especial de cara al entendimiento de su función preventiva para asegurar el cumplimiento de la función pública, pero sobre todo, merecen un estudio especial de cara a su posibilidad potencial como instrumento para prevenir y desincentivar delitos de organización relacionados con la corrupción administrativa e incluso la corrupción organizada transnacional.

Se tiene como presupuesto que las actividades asociadas a la corrupción tienen como principal objetivo la obtención de un beneficio económico a través de la creación de mercados ilícitos o ilegales, de los cuales se ofrecen bienes y servicios de esta misma naturaleza. Para lograr este objetivo, la organización criminal termina por compartir la función de gobernanza con autoridades legítimamente establecidas, procurando así el control territorial parcial o total de una determinada región, a través del control de la población (García Pinzón & Mantilla, 2021: 265-266).

---

* Abogada penalista egresada de la Universidad Santo Tomás, Bogotá, D.C, con más de 29 años de experiencia como servidora pública en la administración de Justicia, habiéndose desempeñado como juez en la jurisdicción penal, así como en todos los cargos de Fiscal en la estructura de la Fiscalía General de la Nación, incluyendo Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia. Ha ocupado el cargo de Coordinadora Senior de Justicia Penal de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC, ROCOL y actualmente ocupa el cargo de Fiscal ante el Tribunal de la JEP.

Con la finalidad de consolidar esta estructura de mercado, es necesario que la estructura criminal mantenga vínculos con las instituciones del Estado, pero también con algunos sectores de la sociedad y con las comunidades en lo que se ha acuñado como un nuevo término de la ciencia política o de la sociología criminal, dependiendo del enfoque: la gobernanza criminal. Algunos autores la entienden como el establecimiento de un orden social paralelo al impuesto desde el Estado y a través del cual se suplen todo tipo de servicios públicos, que incluyen seguridad, resolución de conflictos, justicia e incluso hasta bienes básicos (Sampó, 2021: 11-12).

De ahí que surja la necesidad de profundizar en las características de la construcción de la falta disciplinaria y su campo de aplicación (antijuridicidad) respecto de los servidores públicos y funcionarios del sector justicia, y en particular si estos aspectos están relacionados con la eficacia de los controles internos de los sistemas de administración de justicia y su efectividad en la prevención de la comisión de faltas disciplinarias que, por su naturaleza, constituyen un vehículo para facilitar la captura total o parcial del Estado y la cooptación de sus servidores.

Teniendo esto en cuenta, un objetivo de la empresa criminal es encontrar y explotar las debilidades estructurales de los sistemas estatales previstos para reprimir o prevenir conductas que socaven la función pública y que satisfagan intereses de una organización criminal, entendida como un concepto complejo (Herrero, 1997: 484)[1].

En este sentido, merecen una particular atención los elementos estructurales de la falta disciplinaria, que de acuerdo con la doctrina general, constituyen elementos objetivos que atienden a la conducta externa del autor de la falta como: (a) la capacidad; (b) la conducta; (c) la tipicidad; y (d) unos elementos subjetivos relacionados con la intencionalidad de la conducta objeto de reproche disciplinario tal

---

[1] Dentro del contexto penal se distinguen: (a) organizaciones mafiosas; (b) organizaciones criminales sensiblemente mafiosas; (c) organizaciones criminales funcionalmente mafiosas; y (d) organizaciones criminales ambiguamente constituidas que fundamentalmente persiguen fines económicos.

como la demostración de la culpabilidad (Acosta, 2014: 9)[2]. Además, en relación con la antijuridicidad, casi todos los sistemas prevén la necesidad de demostrar: (e) la ilicitud sustancial, como veremos más adelante echando una mirada desprevenida a los países de referencia seleccionados (Carbajal, 2022: 206)[3].

Este último aspecto, el de la ilicitud sustancial, tiene relación con la eficacia de la función preventiva de la sanción disciplinaria. La indeterminación de este aspecto, el de la ilicitud sustancial de una conducta, genera espacios de discrecionalidad y subjetividad que en algunas ocasiones merman la eficacia del ordenamiento disciplinario, tanto en su carácter de instrumento de prevención como en su aspecto de herramienta de protección de la función pública (Mondragón, 2020)[4].

De otro lado, la ilicitud sustancial de la falta disciplinaria del operador judicial (jueces y magistrados), no puede equipararse de forma genérica a la antijuridicidad sustancial de los funcionarios o servidores públicos de los demás entes del Estado, por la razón de que el marco jurídico y deontológico de los operadores judiciales es especial y casi excepcional. Ellos tienen a su cargo un servicio público esencial, el cual es administrar justicia, y por lo tanto, los juicios de valor sobre su conducta tienen otras fuentes jurídicas, deontológicas y éticas (Corte Constitucional, Colombia, 2002, Sentencia C-948/02).

---

2 La culpabilidad es, en consecuencia, el simple reproche que se le hace al sujeto imputable por haber actuado de manera típica y antijurídica cuando podía y debía actuar, como el derecho se lo exigía.

3 Entendiendo la ilicitud sustancial como la "conducta que afecta sustancialmente un deber de juridicidad integral n el comportamiento del disciplinable y que corresponde a una afectación carente de justificación jurídica.

4 Para Mondragón (2020), el derecho disciplinario presenta una situación o comportamiento que es reprochable para la función pública propiciado por un agente o autoridad pública, ya que genera una perturbación al deber funcional de las instituciones, por lo que el mismo Estado hace uso de su titularidad sancionatoria y otorga la competencia a funcionarios u órganos específicos de carácter administrativo y judicial para que ejerzan la potestad disciplinaria y promuevan un control de autotutela respecto de los individuos investidos con la calidad de servidor públicos, vinculados legal y reglamentariamente con el Estado.

Para fundamentar lo anterior, y sólo acudiendo a estándares internacionales por cuestiones de tiempo y espacio; en el texto de los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, se consigna que la corrupción de los miembros del sistema judicial socava el principio de legalidad y afecta a la confianza pública en el sistema judicial. También se puede leer que la integridad, independencia e imparcialidad de la judicatura, son requisitos previos esenciales para la protección efectiva de los derechos humanos y el desarrollo económico (ONU, 2019: 6).

Bajo el anterior marco y frente a la problemática que presenta el que algunas conductas objeto de sanción disciplinaria, por su misma indeterminación, exigen un juicio del operador disciplinario respecto a sí con la conducta, se ha afectado materialmente un interés de la función pública, socavando así la eficacia que puede tener el derecho disciplinario para prevenir conductas asociadas a la corrupción (incluyendo la corrupción transnacional). Se propondrá como plan de acción el traslado al derecho disciplinario de la judicatura de una técnica legislativa usada por el derecho penal para la protección de bienes jurídicos de carácter fundamental.

Dicha técnica legislativa consiste en anticipar las barreras de protección de los bienes jurídicos declarando desde la misma ley, a partir de la redacción de tipos legales de mera conducta o de peligro que, con la sola comisión de la acción o su tentativa de comisión, se consuma el tipo penal, sin necesidad de un juicio posterior sobre si se ha afectado materialmente el bien jurídico objeto de tutela, ya que dicho juicio lo ha hecho ex ante el legislador, sin perjuicio, de la concurrencia de causales de exclusión de la antijuridicidad (Gutiérrez & Escobar, 2010)[5] o de la culpabilidad (Gutiérrez & Escobar, 2010)[6].

---

[5] Según Gutiérrez & Escobar (2010) para identificar las causales de justificación se debe analizar: A) Su naturaleza enteramente jurídica, esto es que su soporte debe venir del derecho mismo, de todo el ordenamiento jurídico. B) El efecto jurídico de justificación, consistente en dar valor jurídico a una lesión o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado, o el de tornar en irrelevante el resultado lesivo de la lesión.

[6] Para Gutiérrez & Escobar (2010) las causales de ausencia de responsabilidad disciplinaria son el error de prohibición, la coacción ajena o el miedo insuperable y la misma imputabilidad.

Dicha técnica jurídica no es ajena al derecho disciplinario. La misma ya se encuentra implementada para evitar uno de los fenómenos que más socavan la función pública, el cual es el conflicto de interés[7]. En Colombia, el concepto de conflicto de intereses se encuentra definido en el art. 44 del Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019) y estipula que surge "[...] cuando el interés general propio de la función pública entra en conflicto con el interés particular y directo del servidor público".

Para contrarrestar con eficacia dicho fenómeno, se han establecido las inhabilidades e incompatibilidades para conocer de un determinado asunto. De esta forma, se anticipa la barrera de protección de la función pública, a través de prohibiciones objetivas en cuya sola incursión ya se comete la falta (sin perjuicio de que concurran causales de antijuridicidad e inculpabilidad) para evitar que el funcionario judicial incurra en conflictos de intereses (Martínez, 2004)[8].

Por ejemplo, frente a la prohibición de que el funcionario judicial conozca de un asunto en el que esté involucrado un pariente en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, basta con que una de las partes del caso llevado ante el despacho sea su sobrino para que se incurra en el tipo disciplinario de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades desde el punto de vista objetivo.

En el caso anterior, el legislador considera que, presentándose el caso, se afecta la función pública, sin que le sea dado al operador disciplinario hacer disquisiciones adicionales sobre la ilicitud sustancial de la situación, o si un pariente que litiga ante su despacho implica

---

7 El Código de integridad colombiano del servidor público expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública en el año 2019 orienta las actuaciones de las personas dedicadas al servicio público y las encamina a declarar los posibles conflictos de interés que se puedan dar. *Vid.*: https://www.funcionpublica.gov.co/documents/28587425/34877072/2019-08-21_Codigo_integridad.pdf/da1a074a-8309-a46e-11a5-cfff0a3279e9?t=1566404916392.

8 Para Martínez (2004), un conflicto de intereses "representa un conflicto entre el deber público y los intereses privados de un empleado, cuando el empleado tiene a título particular intereses que podrían influir indebidamente en la forma correcta de ejercicio de sus funciones y responsabilidades oficiales".

un conflicto de intereses. El carácter sustancialmente ilícito de dicha situación ya lo definió el legislador.

No ocurre lo mismo, por ejemplo, con el tipo disciplinario referido a faltar gravemente a las consideraciones debidas a otros funcionarios o empleados del art. 544.2 del Código Orgánico de Tribunales chileno, o con el tipo disciplinario referido a proferir expresiones injuriosas o calumniosas contra cualquier servidor público del art. 39.19 del Código General Disciplinario colombiano. En ambos casos el juzgador disciplinario deberá sopesar si las expresiones del disciplinable fueron desconsideradas o injuriosas y además analizar si tal conducta desconsiderada o injuriosa afectó sustancialmente la función pública.

De acuerdo con todo lo dicho, el análisis comparado de los países de referencia escogidos se hará adoptando tres ejes de análisis alrededor de la temática de la ilicitud disciplinaria:

1. Se verificará si el ordenamiento disciplinario examinado tiene un régimen especial para funcionarios judiciales, diferenciado del régimen general para servidores públicos, atendida la función especial que los jueces y magistrados cumplen, y tal como requieren los Principios de Bangalore. Dicha función especial para los cometidos del Estado de derecho configura el marco del juicio valorativo de la conducta disciplinable.

2. Se indagará si dicho ordenamiento disciplinario cuenta con algún dispositivo normativo típico o técnica legislativa en el catálogo de tipos disciplinarios de conformidad con la cual se anticipe la barrera de protección al bien o interés del servicio público de administración de justicia que se quiere proteger. Para lo anterior este estudio se concentrará sólo en las faltas graves.

3. Se verificará si alguno de los regímenes estudiados contiene una disposición disciplinaria especialmente concebida para reprimir, prevenir o detectar las conductas asociadas con la corrupción y, en especial, con la corrupción transnacional.

Para ello se abordará, primero, la cuestión relativa a como estos tres ejes de análisis son abordados en los estándares internacionales relativos a los principios de Bangalore (sección 3), para luego

desarrollar un estudio comparado sobre la regulación de estos tres ejes de análisis en los sistemas no latinoamericanos (España e Italia) y latinoamericanos (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú) de referencia (secciones 4 y 5). A continuación, se analizará el sistema colombiano, poniendo particular atención a las figuras del enriquecimiento injustificado o el enriquecimiento oculto como faltas disciplinarias graves o gravísimas. Finalmente, en la sección de conclusiones y recomendaciones (sección 6) se propondrá una estrategia de acción para Colombia y para América Latina a la luz de las medidas de eficacia identificadas. Para ello, prestaremos particular atención a las mejores prácticas orientadas a cerrar el espacio de arbitrariedad del operador disciplinario en la determinación de la antijuridicidad de la sanción, como uno de los aspectos que abren espacios a la impunidad de la corrupción asociada a la criminalidad organizada.

Antes de abordar los asuntos anunciados, se realizará una muy breve referencia a dos cuestiones previas: (a) la primera, referida al origen de la técnica legislativa aquí propuesta, derivada de la no exenta de polémica tendencia a garantizar la seguridad mediante la prohibición de puestas en peligro; y (b) la segunda es la cuestión de la problemática relación entre el derecho penal y el derecho disciplinario, para concluir que la influencia del primero en el segundo no solo es inevitable sino deseable, y así lo ha aceptado la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

2. CUESTIONES PREVIAS

2.1. Primera cuestión previa: La prohibición de puestas en peligro y la sociedad del riesgo

Siguiendo al profesor Kindhauser, en derecho penal se divide la tipicidad de conformidad con tres clases de delitos: delitos de lesión, delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto. En los primeros, el injusto consiste en un daño que afecta sustancialmente un bien jurídico. Por su parte, en los delitos de peligro concreto el injusto consiste en la creación de una situación en la cual el daño deviene por una contingencia o el azar (por ejemplo, el abandono de un desvalido). Finalmente, en los delitos de peligro abstracto el injusto

se refiere a la peligrosidad de la conducta (manejar embriagado, por ejemplo) (Kindhauser, 2017: 5-20).

Los delitos de peligro abstracto no han sido redactados para sancionar la causación de daños concretos, sino para procurar seguridad. Según Kindhauser, los delitos de peligro abstracto aplacan en todos los ámbitos neurálgicos del Estado y la sociedad la necesidad de acciones en la política de seguridad: drogas, subvenciones, economía, impuestos y cargas sociales, protección al medio ambiente y otras. Para el autor referido, el derecho penal de la seguridad es entendido, entonces, como una de las condiciones de estabilidad de la sociedad del riesgo (Kindhauser, 2017: 5-20).

El profesor Kindhauser es uno de los críticos sobresalientes de la moderna tendencia expansionista del derecho penal a través de la multiplicación de tipos de peligro concreto o abstracto en varios campos de la vida en sociedad, en los que a través de la tipificación de conductas potencialmente peligrosas se anticipa la barrera de protección de bienes jurídicos que la sociedad puede considerar fundamentales. Sin embargo, una contra crítica de fondo, es que la creación de delitos de peligro abstracto en áreas tales como el medio ambiente o ciertos campos de la economía, podría constituir eventualmente una estrategia de política criminal efectiva para desincentivar prácticas de afectación o de degradación del medio ambiente o sancionar prácticas abusivas en los mercados bursátiles, sólo por poner dos ejemplos. No obstante, no profundizaremos en ello ya que no es el objeto del presente capítulo.

Lo que se postula en el presente ensayo, como estrategia prospectiva, es que trasladar la técnica legislativa de anticipar la barrera de protección de los intereses jurídicos (como se hace a través de los tipos penales de peligro en el derecho penal), a la tipificación disciplinaria refuerza la protección de intereses sustancialmente relacionados con principios fundamentales de la judicatura, tales como la independencia, la imparcialidad y la transparencia y como un estrategia de galvanizar tales funciones frente a la intromisión de organizaciones de corrupción e incluso de redes de corrupción transnacional.

2.2. Segunda cuestión previa: La inevitable influencia del derecho penal en el derecho disciplinario

Se ha discutido de tiempo atrás respecto de si es conveniente trasladar algunos principios y figuras del derecho penal al derecho disciplinario, como quiera que ambos ordenamientos tienen un indiscutible carácter punitivista, de modo que las dos ramas del derecho público tienen lo que podría denominarse, un parecido de familia.

Sin embargo, el debate puede considerarse de alguna manera aclarado (aunque por supuesto nunca agotado) con la opinión de la Corte IDH a propósito del principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal del art. 9 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)[9] y según la cual, si bien los términos utilizados en dicha norma convencional parecen referirse exclusivamente al orden penal, debe tomarse en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y tienen en algunas ocasiones naturaleza similar a las segundas, ya que unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con respeto de los derechos fundamentales de las personas (Corte IDH, 2001, Caso Baena, Ricardo y otros v. Panamá).

3. ESTÁNDARES INTERNACIONALES: LOS PRINCIPIOS DE BANGALORE

En primera medida debemos exponer que los principios de Bangalore son un conjunto de estándares que buscan guiar la conducta profesional y ética de los miembros de la rama judicial. Estos princi-

---

9 El artículo 9 de la CIDH expresa textualmente: "Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

pios fueron desarrollados en la conferencia internacional celebrada en Bangalore, India, en 2002. Cabe aclarar que "Los principios en cuestión fueron revisados y corregidos por jueces provenientes de países en los que rige el sistema continental europeo. Pero su versión definitiva permite detectar sin ninguna dificultad que los Principios de Bangalore tienen su origen en un proyecto elaborado por jueces provenientes de países con el sistema del *common law*" (Ricarda Roos & Woischnik, 2005).

Los Principios de Bangalore tienen un objetivo claro, promover y preservar la integridad y la ética del sistema legal, aumentando así la confianza pública en el sistema judicial. Estos principios gozan de amplio reconocimiento internacional y se consideran la base para garantizar la calidad y la objetividad del Estado de derecho en todo el mundo (Ocando, 2006)[10]. Ayudan a los jueces a desempeñar sus funciones de manera justa y ética (ONU, 2019: 6-8)[11] y se componen de los siguientes:

1. Independencia: Es un requisito de un juicio justo, ya que consiste en que el juez debe tener libertad judicial e individual al momento de dirimir conflictos, defendiendo su autonomía.

2. Imparcialidad: Consiste en la obligación fundamental de los jueces de tomar decisiones judiciales sin prejuicios o favoritismos hacia ninguna de las partes involucradas, tratándolas por igual a cada una de ellas. Debe estar presente durante todo el proceso judicial y no solo en la decisión misma.

3. Integridad: los jueces deben mantener altos estándares éticos en su trabajo y comportarse de manera justa, honrada y ética en todas sus acciones y decisiones judiciales, para así asegurarse de que la confianza del público en la honestidad de la judicatura aumente.

---

[10] *Vid.:* http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/cji_agenda_actual_acceso_a_la_justicia.pdf.

[11] "Estos principios presuponen que los jueces son responsables de su conducta frente a las instituciones correspondientes establecidas para mantener los estándares judiciales, que dichas instituciones son independientes e imparciales y que tienen como objetivo complementar y no derogar las normas legales y de conducta existentes que vinculan a los jueces" (ONU, 2019: 6-8).

4. Corrección: Esto significa que los jueces deben cumplir sus funciones con precisión. Deben ser minuciosos y orientados a los detalles en todas las etapas del proceso legal, desde la recopilación de pruebas hasta la toma de decisiones.

5. Igualdad: El juez debe ser justo e imparcial con todos los involucrados en el caso. No se debe tolerar la discriminación por motivos de raza, género, religión, nacionalidad u otras características personales. Esto no solo se dirige a las partes del proceso, sino a todos los relacionados con éste las partes, los testigos, los abogados, el personal del tribunal, los otros jueces, entre otros.

6. Competencia y diligencia: Se refiere a la responsabilidad y cuidado que deben ejercer los jueces en el desempeño de sus funciones. Un juez diligente debe ser rápido, eficiente y minucioso en el proceso del litigio.

Es fundamental considerar cómo estos principios se vinculan y se integran con los tres ejes de acción mencionados en relación con la ilicitud disciplinaria, porque a través de estos principios, se busca salvaguardar la integridad inquebrantable de la judicatura, que representa la piedra angular para garantizar la vigencia de la democracia y la legalidad (ONU, 2013)

A lo largo de los tres ejes mencionados, podemos identificar la presencia de todos los principios de Bangalore. Esta correlación es evidente ya que estos principios también se aplicarán a los jueces que resuelven las controversias disciplinarias en cada caso específico. Por lo tanto, estos jueces deben hacer uso de la independencia, la imparcialidad, la integridad, la corrección, la igualdad, así como de la competencia y diligencia en el manejo de dichos conflictos.

Al aplicar estos principios en el contexto específico de los ejes, se destaca la preeminencia de ciertos principios:

1. El principio de imparcialidad se evidencia, ya que estos ejes están orientados hacia la selección y búsqueda de un ámbito especial donde el tratamiento de la persona disciplinada se llevará a cabo mediante procesos que solo se aplicarán bajo requisitos específicos.

2. Asimismo, se refleja el principio de independencia, dado que cada uno de los procesos creados para este propósito es autónomo

y no depende de otros, lo que genera una sólida seguridad jurídica. Además, estos procedimientos especiales pueden contar con dispositivos normativos o técnicas legislativas especiales, lo que les proporciona una capa adicional de autonomía.

3. El principio de competencia y diligencia cobra relevancia, ya que, al estar orientados hacia la búsqueda de la seguridad jurídica en los procesos disciplinarios, es esencial que reflejen la responsabilidad y el cuidado que deben ejercerse al desempeñar estas funciones.

4. LA ESTRUCTURA DE LA NORMA DISCIPLINARIA Y DE LA ANTIJURICIDAD EN LOS SISTEMAS NO LATINOAMERICANOS

4.1. España

Considerado el primer eje de análisis, referido a que el ordenamiento estudiado cuente con una legislación disciplinaria especial, discriminada del resto de la función pública, encontramos que en España, el régimen especial disciplinario para magistrados y jueces está compendiado en la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial (LOPJ), con sus modificaciones, y en el Capítulo III de dicho cuerpo se encuentra la fuente de la responsabilidad disciplinaria (BOE, 1985: Art.414).

Respecto al segundo eje de análisis, referido a si la legislación disciplinaria española para jueces y magistrados cuenta con algún dispositivo normativo que adelante la barrera de protección de bienes o intereses jurídicos de la función pública en lo judicial, importantes para dicho ordenamiento, encontramos que, en lo que se refiere a las faltas que dicha legislación califica como muy graves, se encuentran: (a) las que se refieren al incumplimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades y que pueden dar lugar a conflictos de interés (numerales 2, 6, 7, 8 y 16 del art. 417 de la LOPJ); (b) las que se refieren al incumplimiento funcional de los deberes del cargo, la fidelidad debida a los preceptos constitucionales y a la ley o el trato debido a otras autoridades (arts. 1, 3, 5, 9, 10, 14 y 15 del art. 417 de la LOPJ); y (c) las que se refieren a algún tipo de tráfico de influencias o injerencias indebidas o acciones poco éticas, como

faltar a la verdad en algún trámite o a la reserva que se espera de un togado en los asuntos sometidos a su despacho (numerales 11 a 13 del art. 417 de la LOPJ)[12].

---

[12] Según el art. 417 del LOPJ son faltas muy graves: "1. El incumplimiento consciente del deber de fidelidad a la Constitución establecido en el artículo 5.1 de esta ley, cuando así se apreciare en sentencia firme. 2. La afiliación a partidos políticos o sindicatos, o el desempeño de empleos o cargos a su servicio. 3. La provocación reiterada de enfrentamientos graves con las autoridades de la circunscripción en que el juez o magistrado desempeñe el cargo, por motivos ajenos al ejercicio de la función jurisdiccional. 4. La intromisión, mediante órdenes o presiones de cualquier clase, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de otro juez o magistrado. 5. Las acciones y omisiones que hayan dado lugar, en sentencia firme o en resolución firme dictada por el Consejo General del Poder Judicial, a una declaración de responsabilidad civil contraída en el ejercicio de la función por dolo o culpa grave conforme al apartado 2 del artículo 296. 6. El ejercicio de cualquiera de las actividades incompatibles con el cargo de juez o magistrado, establecidas en el artículo 389 de esta ley, salvo las que puedan constituir falta grave con arreglo a lo dispuesto en el artículo 418.14 de la misma. 7. Provocar el propio nombramiento para juzgados y tribunales cuando concurra en el nombrado alguna de las situaciones de incompatibilidad o prohibición previstas en los artículos 391 a 393 de esta ley, o mantenerse en el desempeño del cargo en dichos órganos sin poner en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial las circunstancias necesarias para proceder al traslado forzoso previsto en el artículo 394. 8. La inobservancia del deber de abstención a sabiendas de que concurre alguna de las causas legalmente previstas. 9. La desatención o el retraso injustificado y reiterado en la iniciación, tramitación o resolución de procesos y causas o en el ejercicio de cualquiera de las competencias judiciales. 10. El abandono de servicio o la ausencia injustificada y continuada, por siete días naturales o más, de la sede del órgano judicial en que el juez o magistrado se halle destinado. 11. Faltar a la verdad en la solicitud de obtención de permisos, autorizaciones, declaraciones de compatibilidad, dietas y ayudas económicas. 12. La revelación por el juez o magistrado de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de éste, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona. 13. El abuso de la condición de juez para obtener un trato favorable e injustificado de autoridades, funcionarios o profesionales. 14. La ignorancia inexcusable en el cumplimiento de los deberes judiciales. 15. La absoluta y manifiesta falta de motivación de las resoluciones judiciales que la precisen, siempre que dicha falta haya sido apreciada en resolución judicial firme. Si la resolución inmotivada no fuese recurrible, será requisito para proceder la denuncia

Además, en la consagración de las faltas muy graves referidas a la afiliación a partidos políticos o sindicatos (art. 417.2 de la LOPJ), o el ejercicio de actividades incompatibles con el cargo enumeradas en el art. 389 de la LOPJ, se está adelantado la barrera de protección del bien jurídico de la función pública previniendo conflictos de intereses al describir conductas cuya comprobación fáctica no amerita mayores elucubraciones (tipo objetivo) (Tribunal Supremo de España, 2012: Núm: 341/2012). Así, con la sola afiliación a un partido político ya la conducta disciplinable se adecua al tipo objetivo de la falta disciplinaria (Serra, 2008: 117)[13].

Sin embargo, no se encuentran tipos disciplinarios especialmente concebidos para anticipar la barrera de protección de la función en lo que se refiere a conductas que puedan comprometer el ejercicio de la administración de justicia por la eventual colusión con organizaciones o redes criminales (Sánchez, 2012: 53).

En relación con el tercer eje de análisis, referido a si el ordenamiento disciplinario en España cuenta con alguna disposición disciplinaria especialmente concebida para reprimir o prevenir las conductas disciplinarias asociadas con la corrupción y en especial, con la corrupción transnacional, no se encontró ninguna norma específica al respecto.

4.2. Italia

En lo que concierne al primer eje de análisis, referido a que el ordenamiento estudiado cuente con una legislación disciplinaria especial, discriminada del resto de la función pública. Actualmente, la normativa disciplinaria que rige para los funcionarios judiciales

---

de quien fue parte en el procedimiento. 16. La comisión de una falta grave cuando el juez o magistrado hubiere sido anteriormente sancionado por otras dos graves, que hayan adquirido firmeza, sin que hubieran sido canceladas o procedido la cancelación de las correspondientes anotaciones, conforme a lo establecido en el artículo 427 de esta ley".

13 Serra (2008) entiende que la vinculación del juez a organizaciones de carácter político, y en concreto a partidos políticos, sindicatos y asociaciones de carácter político, daña la imagen de imparcialidad que se predica de los jueces, puesto que se entiende como una formalización o exteriorización de un compromiso con una determinada ideología.

como servidores públicos es la Constitución de la República de Italia del 27 de diciembre de 1947, la cual estipula en su art. 105, las funciones del Consejo Superior de la Magistratura (CSM), entre las cuales se encuentran "las medidas disciplinarias contra los magistrados".

Si bien, el ejercicio de la acción disciplinaria corresponde al Ministro de Justicia, el procedimiento se tramitará por el CSM, dando a entender que, con respecto al primer eje, si existe un ordenamiento disciplinario especial para funcionarios judiciales como jueces y magistrados. Asimismo, el ordenamiento legal que desarrolla la normativa constitucional puede resumirse en:

1. La Ley 117 del 13 de abril de 1988, referente a la indemnización por daños y perjuicios causados en el ejercicio de funciones judiciales y la responsabilidad civil de los magistrados.

2. La Ley 44 del 28 de marzo de 2002, la cual modifica la Ley 195 del 24 de marzo de 1958, que establece normas sobre la constitución y el funcionamiento del CSM.

3. La Ley 150 del 25 de julio de 2005, la cual reforma el Poder Judicial al que se refiere el Real Decreto 12 del 30 de enero de 1941, para la descentralización del Ministerio de Justicia, y la modificación de los reglamentos relativos al Consejo Presidencial, el Tribunal de Cuentas y la Oficina de Justicia Administrativa.

Por último, la norma fundamental que rige al derecho disciplinario judicial italiano es el Decreto Legislativo 109 del 23 de febrero de 2006, correspondiente a las infracciones disciplinarias de los magistrados, de las sanciones relativas y del procedimiento para su aplicabilidad, así como la modificación de la disciplina con respecto a la incompatibilidad, la dispensa del servicio y la transferencia de las oficinas de magistrados.

Lo anterior va conectado con el segundo eje, en tanto se evidencia que en el Decreto Ley anteriormente mencionado, existen tipos disciplinarios dirigidos a preservar el bien o interés del servicio público de administración de justicia como lo son algunos literales del art. 2, referente a ilícitos disciplinarios en el ejercicio de sus funciones, como por ejemplo, la omisión de comunicación al CSM de la existencia de situaciones de incompatibilidad, omitir hechos que pudieran

conocer y que puedan constituir ilícitos disciplinarios, entre otros señalados en este artículo.

El art. 3 el cual se centra en los ilícitos disciplinarios que no derivan de la actuación judicial, tales como: utilizar la profesión de magistrado para lograr ventajas propias o ajenas, contratación extrajudicial sin la autorización del CSM, obtener, directa o indirectamente, préstamos o ayudas de personas sobre las cuales el magistrado pueda conocer sobre sus procedimientos, penales o civiles, participar en asociaciones secretas o con finalidades incompatibles con el ejercicio de la función judicial y la afiliación o participación en partidos políticos o en actividades del sector económico o financiero.

Por último, en el estudio normativo, frente al tercer eje, se puede afirmar que existen artículos del Decreto Legislativo 109 de 2006 tendientes a prevenir y suprimir ciertas conductas que podrían ser consideradas "actos de corrupción", ya sean tanto: (a) derivadas de la función judicial, como en las contempladas en el art. 2, literal A ("sin perjuicio de lo dispuesto en las letras b) y c), los comportamientos que vulneren las obligaciones a las que se refiere el art. 1 y causen daños injustos o ventajas desleales a una de las partes") y literal E ("la interferencia injustificada en la actividad judicial de otro magistrado" (Albamonte & Filippi, 2009: 729); como (b) no derivadas de la actuación judicial, como las dispuestas en el art. 3, literal A ("utilizar la profesión de magistrado para lograr ventajas propias o ajenas") y literal E ("obtener, directa o indirectamente, préstamos o ayudas de personas sobre las cuales el magistrado pueda conocer sobre sus procedimientos, penales o civiles") (Di Amato, 2013: 329-370). Sin embargo, no se evidencia que existan normas tendientes a reprimir, prevenir o detectar la corrupción trasnacional.

4.3. Análisis comparado

Es menester señalar, que efectivamente existen convergencias y divergencias dentro de los ordenamientos jurídico-disciplinarios español e italiano, las cuales permiten consolidar un análisis comparado de ambos regímenes.

Por un lado, tanto el derecho disciplinario español como el italiano reconocen la responsabilidad disciplinaria judicial, en tanto instrucción jurídica, como un andamiaje soportado en forma de régimen especial diferenciado, enfocado especialmente en normas tendientes a la aplicación de garantías a jueces y magistrados, distintas a las aplicables a otros funcionarios públicos (Atienza, 1997: 72 *et seq.*), así como las consecuencias que se derivan de las posibles infracciones, ya sean económicas, a nivel de la carrera profesional o la responsabilidad del Estado (Ruiz Vadillo, 1989: 115 *et seq.*).

Por otro lado, frente a los principios aplicables que contemplan ambas legislaciones disciplinarias, se puede aseverar que distan mucho entre sí, en la medida en que los principios que rigen en un régimen disciplinario adolecen de existencia en el otro. Empero, muchos principios utilizados en ambos ordenamientos podrían ser utilizados de manera complementaria. Ciertos principios, como el de legalidad, igualdad, proporcionalidad, que gobiernan el derecho disciplinario español son de corte más bien constitucionalista (Brandés & Sánchez-Cruzat, 1993), mientras que, principios como el deber de diligencia, el de corrección y el de solidaridad, que direccionan el derecho disciplinario italiano, son principios más orientados al pragmatismo de su aplicabilidad (Bifulco *et al.*, 2006: 2113; Fantacchiotti & Fiandanese, 2008: 22 *et seq.*).

Cabe aclarar, que no se está diciendo que no existe una fuerte naturaleza constitucional dentro del procedimiento disciplinario italiano para con los jueces y magistrados, sino que estos ya se encuentran implícitamente inmersos en la norma fundamental italiana y se sobreentendería que estos guían el derecho disciplinario italiano. Un ejemplo de ello es el principio de imparcialidad, el cual lo reconoce el art. 111.2 de la Constitución italiana.

Es interesante observar, como las convergencias y divergencias entre uno y otro régimen disciplinario guardan estrecha relación con los Principios de Bangalore, los cuales no son más que una guía que pretende "establecer estándares para la conducta ética de los jueces" y demás funcionarios jurisdiccionales, así como proporcionar un marco regulador de la conducta judicial. Es decir que, "estos principios presuponen que los jueces son responsables de su conducta frente a las instituciones correspondientes establecidas para mantener los estándares

judiciales" (UNODC, 2019: 8). A título de ejemplo, principios antes mencionados como el de imparcialidad, corrección, igualdad en el tratamiento de todos ante los tribunales, etc. acogidos en mayor medida por el derecho disciplinario italiano, aunque también del español, son el reflejo y la materialización de la subrayada importancia de los Principios de Bangalore (Delgado, s.f.: 101).

5. LA ESTRUCTURA DE LA NORMA DISCIPLINARIA Y DE LA ANTIJURICIDAD EN LOS SISTEMAS LATINOAMERICANOS

5.1. Argentina

Para efectos del análisis de este aspecto en el país austral, desde el primer eje transversal de análisis referido a que el país prevea un régimen especial disciplinario para funcionarios judiciales, Argentina cuenta con la Ley del Consejo de la Magistratura, el cual es un órgano permanente del poder judicial y en la cual se establece el procedimiento para disciplinar a los magistrados y se dispone un catálogo especial de faltas disciplinarias.

En consecuencia, Argentina cuenta con un régimen especial disciplinario para los magistrados y en cada Estado federado un régimen especial para magistrados y jueces, de conformidad con su organización política federativa (incluso Buenos Aires, como ciudad autónoma, cuenta con su propio régimen disciplinario para jueces, no muy diferente en lo sustancial del establecido en la Ley del Consejo de la Magistratura). Para efectos del presente análisis se adoptará como modelo para el análisis el establecido por la Ley del Consejo de la Magistratura.

Desde la perspectiva del segundo eje de análisis, según el cual se intenta establecer si dicho régimen cuenta con un dispositivo normativo de conformidad con el cual de la sola comisión de la conducta se derive un daño antijurídico (tipos de mera conducta). Hay que advertir que el catálogo de faltas disciplinarias de dicha ley, vistas desde el enfoque de la ilicitud disciplinaria (antijuridicidad), se pueden agrupar en tres aspectos: (a) las faltas que se refieren a la prevención de conflictos de interés (art. 14.1); (b) las faltas que se refieren a la

prevención de conductas que afecten el decoro de la función judicial y la dignidad del cargo (numerales 2, 3, 4 del art. 14); y (c) las faltas que se refieren a la negligencia funcional (numerales 5, 6 y 7 del art. 14).

En el catálogo de faltas disciplinarias de la Ley del Consejo de la Magistratura, su nivel de ilicitud llega hasta el incumplimiento reiterado de las normas procesales y reglamentarias (no hay referencia a normas legales o constitucionales). Por lo tanto, no se encuentra un dispositivo amplificador que remita a normas de carácter legal (como las penales, por ejemplo) bajo las cuales se pueda imputar conductas de mera conducta dignas de reproche disciplinario (Bagnat, 2021: 7). Es decir, lo que puede interpretarse es que el operador disciplinario deberá indagar si, en el caso concreto, la conducta: (a) afectó de forma material el bien o interés jurídico que se puso en riesgo con el comportamiento denunciado; (b) presentó un conflicto de interés (violación al régimen de inhabilidades o incompatibilidades); (c) afectó materialmente hablando el decoro o dignidad de la función (trato incorrecto a abogados, peritos, auxiliares o litigantes, por ejemplo); o (d) presentó materialmente una situación que afectó la eficacia de la función por negligencia (la inasistencia reiterada a la sede del tribunal o el incumplimiento reiterado en su juzgado del horario de atención al público, por ejemplo).

Respecto al tercer eje de análisis, referido a si el régimen comentado cuenta con alguna disposición disciplinaria especialmente concebida para reprimir o prevenir las conductas disciplinarias asociadas con la corrupción y en especial, con la corrupción transnacional. El régimen jurídico no reprime conductas específicamente referidas a, por ejemplo, peculados (atentados al patrimonio público), cohechos (solicitar bienes o dádivas) o prevaricatos (expedir una decisión contraria a derecho). Tampoco se encuentra una norma disciplinaria que tipifique conductas asociadas a favorecer la corrupción transnacional con el ejercicio de la función, ni alguna norma de remisión a otro ordenamiento que sancione o penalice comportamientos asociados a la conducta de favorecer o encubrir comportamientos de organizaciones delictivas (Martínez, 2004: 24)[14].

---

[14] Para Martínez (2004), si bien un conflicto de intereses no se considera por sí mismo un acto de corrupción, cada vez más se reconoce que los conflic-

5.2. Brasil

Para iniciar el análisis desde el primer eje transversal con respecto a Brasil, es necesario establecer que sí existe un régimen especial que se aplica a los funcionarios judiciales de manera diferente a otros empleados públicos. El régimen jurídico de los servidores judiciales es la Ley Complementaria No. 35 del 14 de marzo de 1979, conocida como la Ley complementaria de la Magistratura. Esta ley, en su art. 63, establece una serie de deberes y prohibiciones para los magistrados, que incluyen los siguientes:

1. Garantizar el cumplimiento imparcial, equilibrado y preciso de las leyes y disposiciones relacionadas con su cargo.

2. Mantener una conducta ejemplar tanto en su vida pública como privada.

3. No participar en actividades comerciales o en sociedades comerciales, excepto como accionista o socio minoritario.

4. No ocupar cargos directivos o técnicos en organizaciones civiles, asociaciones o fundaciones, de cualquier tipo o propósito, a menos que sea en asociaciones gremiales y sin recibir remuneración.

5. Abstenerse de expresar públicamente su opinión, a través de cualquier medio de comunicación, sobre un proceso judicial en curso, ya sea propio o de otro, o sobre un juicio que pueda afectar la integridad de las decisiones tomadas por los órganos judiciales, excepto en casos de críticas realizadas en documentos oficiales o en obras técnicas, así como en el ejercicio de la docencia.

La responsabilidad legal implica imponer una sanción establecida por la ley debido a la ocurrencia de un evento que cause daños reconocidos en el ámbito jurídico. Estas sanciones pueden variar en su naturaleza.

Desde la perspectiva del segundo eje de análisis, se evidencia que la Ley Complementaria No. 35, del 14 de marzo de 1979 (OEA, 2018) no cuenta con algún dispositivo normativo típico o técnica le-

---

tos entre intereses privados y deberes públicos de los funcionarios si no son adecuadamente gestionados pueden convertirse en corrupción.

gislativa en el catálogo de tipos disciplinarios que anticipe la barrera de protección al bien o interés del servicio público de administración de justicia, en los artículos que trata la falta grave solo contempla de manera general las consecuencias de una falta grave y el despido por esta misma. Por lo tanto, no es posible identificar una técnica legislativa que proteja el bien o interés de la administración de justicia solo en las faltas graves.

En lo que se pretende analizar con respecto al tercer eje transversal, los demás regímenes no especializados sí contienen unas disposiciones disciplinarias especialmente concebidas para reprimir, prevenir o detectar las conductas asociadas con la corrupción.

Ejemplo específico de esto se encuentra en la Ley No. 8.429, emitida el 3 de junio de 1992, que regula los actos de improbidad administrativa cometidos tanto por agentes públicos como por particulares, que causen perjuicio al patrimonio público.

Adicionalmente, la Ley No. 8.027, promulgada el 12 de abril de 1990, establece Normas de Conducta para los funcionarios Públicos Civiles de la Unión, Autarquías e Instituciones Públicas. Incluye los siguientes puntos: (a) establece los deberes de los funcionarios públicos civiles, como la obligación de denunciar cualquier acto ilegal, omisión o abuso de poder; (b) define sanciones como amonestaciones, suspensiones de hasta 90 días y destituciones, aplicables a faltas administrativas cometidas por los funcionarios; y (c) establece la responsabilidad civil, administrativa y penal por el ejercicio irregular de sus funciones.

Desde la rama ejecutiva, el Decreto No. 1.171, promulgado el 22 de junio de 1994[15], aprueba el Código de Ética Profesional de los funcionarios Públicos Civiles del Poder Ejecutivo Federal, que incluye: (a) la creación de Comisiones de Ética en todos los órganos de la Administración Pública Federal, tanto directa como indirecta; (b) establece normas éticas, como el respeto a los principios de moralidad, legalidad, imparcialidad, transparencia, integridad, y la primacía del

---

15 *Víd.*: Decreto No. 1.171, del 22 de junio de 1994-Aprueba el Código de Ética Profesional de los funcionarios Públicos Civiles del Poder Ejecutivo Federal.

Derecho público sobre el Derecho privado, entre otros; (c) enumera los deberes principales de los funcionarios públicos, como la integridad, la obligación de informar a sus superiores sobre cualquier hecho contrario al interés público, y la abstención de ejercer funciones, poderes o autoridades con objetivos ajenos al interés público; y (d) prohíbe a los funcionarios públicos utilizar sus cargos para obtener ventajas o recibir cualquier forma de ayuda financiera o beneficio a cambio de cumplir con sus responsabilidades.

La Ley de Complementaria No. 101, promulgada el 4 de mayo de 2000[16], conocida como la Ley de Responsabilidad Fiscal, establece normas sobre las finanzas públicas destinadas a garantizar una gestión fiscal responsable, que implica una planificación transparente, la prevención de riesgos y la corrección de desviaciones que puedan afectar el equilibrio de las cuentas públicas.

La Ley No. 1.079, emitida el 10 de abril de 1950[17], y el Decreto-Ley No. 201[18], promulgado el 27 de febrero de 1967, establecen sanciones político-administrativas (como la destitución y la inhabilitación para ejercer cargos públicos por hasta cinco años) y penales (con penas de reclusión de hasta 12 años) para los agentes políticos que incurran en comportamientos deshonestos o faltas de integridad contra la Administración Pública.

5.3. Chile

La fuente primaria de la responsabilidad de los jueces en Chile se encuentra en los arts. 32.13, 52.2c, 53.1, 79, 80.3 y 82 de la Constitución Política (Constitución Política de Chile, 1980). Así mismo, con respecto al primer eje de análisis propuesto por este texto, en la legislación chilena se puede encontrar un cuerpo normativo es-

---

16 *Víd.*: Ley Complementaria No. 101, del 4 de mayo de 2000-Ley de Responsabilidad Fiscal. Establece normas de finanzas públicas encaminadas a la responsabilidad en la gestión fiscal.

17 *Víd.*: Ley No. 1.079, del 10 de abril de 1950-Define los delitos de responsabilidad y reglamenta el respectivo proceso de juzgamiento.

18 Al respecto, ver el Decreto-Ley No. 201, del 27 de febrero de 1967-Reglamenta la responsabilidad de los Prefectos y concejales.

pecial para avocar la conducta disciplinaria de jueces y magistrados, separado del régimen disciplinario para los demás funcionarios públicos e incorporado en el Código Orgánico de Tribunales, el cual compendia de forma estructurada y, como su nombre lo indica, orgánica, todos los asuntos atinentes al ejercicio del poder judicial y de la administración de justicia en general, tales como competencias, procedimientos y por supuesto, el tema disciplinario (Ley 7421 de Chile)[19].

Así mismo, el art. 79.1 constitucional señala que los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones (Ley 7421 de Chile). Sin embargo, estas conductas son tan solo enunciadas en el nivel constitucional, sin que encuentren desarrollo o definición típica a nivel del Código Orgánico de Tribunales (COTrib), el cual contiene el catálogo de faltas disciplinarias por las cuales los jueces deben responder ante la Corte Suprema[20] o las Cortes de Apelaciones[21].

Dichas faltas, descritas en el instrumento mencionado, giran alrededor de, principalmente, los comportamientos que atentan contra: (a) el respeto, el decoro funcional y la eficacia de la función (numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del art. 544); (b) las conductas que pueden configurar tráfico de influencias (numerales 6 y 7 del art. 544); y (c) las conductas que infringieren las prohibiciones que les impongan las leyes (art. 544.8), tipo disciplinario totalmente abierto que remite a un amplio espectro de ordenamientos, in-

---

19 *Vid.*: Ley 7421 de Chile, o Código Orgánico de Tribunales. https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=25563.

20 Art. 540 del Código Orgánico de Tribunales (Chile), donde se estipula que "[c]orresponde a la Corte Suprema, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política del Estado, ejercer la jurisdicción correccional, disciplinaria y económica sobre todos los tribunales de la Nación".

21 Art. 539 del Código Orgánico de Tribunales (Chile), donde se estipula que "[l]as Cortes de Apelaciones vigilarán la conducta funcionaria de sus respectivos fiscales judiciales, y podrán corregirlos disciplinariamente en la forma establecida en el artículo 537".

cluidos seguramente el Código Penal (Código Orgánico de Tribunales de Chile o COTrib).

Desde el segundo eje de análisis, correspondiente a indagar por un tipo disciplinario cuya ilicitud se agote al incurrir en la conducta, no se encontró en el catálogo de faltas disciplinarias descritas alguna cuya sola comisión u omisión implique la afectación de un bien jurídico, salvo las referidas a la ausencia del lugar de las funciones sin licencia (art. 455.3 del COTrib).

Por ejemplo, las faltas relativas al decoro de la función, tales como faltar de palabra a los superiores en el orden jerárquico (art. 455.1 del COTrib), faltar gravemente a las consideraciones debidas a otros funcionarios o a los usuarios (art. 455.2 del COT) o cuando por irregularidad de la conducta moral o por vicios que les hicieren desmerecer en el concepto público, comprometieren el decoro de su ministerio (art. 455.4 del COT), implican un análisis de valoración subjetiva respecto de si la conducta afectó materialmente el decoro de la función y, por lo tanto, si existió afectación material del servicio público de administrar justicia (García Cavero, 2016: 25).

Es decir, la evaluación de la ilicitud sustancial queda librada a una muy amplia discrecionalidad del juzgador disciplinario debido incluso al carácter abstracto y etéreo de ideas tales como "irregularidad de la conducta moral", "vicios", "desmerecer en el concepto público" o "faltar gravemente a las consideraciones debidas a otros funcionarios" (Ley 7421 de Chile).

Desde la perspectiva del tercer nivel de análisis, referida a si existe algún tipo disciplinario referido a conductas asociadas al compromiso con organizaciones corruptas o de corrupción transnacional, no existe ningún tipo disciplinario específico al respecto, ni una norma de remisión específica, excepto la general de que los funcionarios judiciales pueden incluir en responsabilidad disciplinaria "cuando infringieren las prohibiciones que les impongan las leyes" (art. 455.8 del COTrib).

5.4. México

En México, la Ley General de Responsabilidades Administrativas[22] (LGRA) consagra un catálogo de faltas cometidas contra las obligaciones que tienen los servidores públicos en general, y en el caso de los jueces y magistrados siempre que se encuentren vinculadas con las funciones del poder judicial recogidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF)[23].

A pesar de existir un régimen general de responsabilidades para servidores públicos en México (Título III de la LGRA), desde la perspectiva del primer eje de análisis de este texto, que indaga por la cuestión de si el ordenamiento disciplinario de que se trate tiene un régimen especial de responsabilidad disciplinaria para funcionarios judiciales, se puede decir que México cuenta con un catálogo especial de faltas disciplinarias específicamente tipificadas para el poder judicial en el art. 110 de la LOPJF.

De esta manera, el art. 110 de la LOPJF relaciona una serie de conductas que constituyen causas de responsabilidad para las y los servidores públicos del poder judicial de la Federación. De otra parte, dicha rama del poder público cuenta con un Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, que no tiene propósitos disciplinarios o de control heterónomo, sino que, como su mismo preámbulo indica, se formula con el propósito de ayudar a los juzgadores a resolver los conflictos éticos que con motivo de su trabajo se les presenten y "[s]erá exclusivamente la conciencia de cada uno de ellos, el intérprete y aplicador del Código, en tanto que la sociedad será quien califique los aspectos observables de su conducta"[24].

---

22 *Víd.*: Ley General de Responsabilidades Administrativas —LGRA— (México). Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016. Última reforma publicada DOF 27-12-2022, el 13/07/2023. Título III. https://acrobat.adobe.com/link/review?uri=urn%3Aaaid%3Ascds%3AUS%3Ab0a7bfac-4811-3eb8-b819-0e99d8e2a10a.

23 *Víd.*: art. 108, inc. 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación —LOPJF— (México). Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 2021. Última reforma publicada DOF 02-03-2023. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPJF.pdf.

24 *Víd.*: Código de Ética del Poder Judicial de la Federación (México). Aprobado por los Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Conse-

Desde el punto de vista del segundo eje de análisis, se encuentra que en la legislación mexicana existen dispositivos en los cuales la antijuridicidad sustancial de la conducta no depende de que se demuestre, adicionalmente, alguna afectación a la función o servicio público. Así, en la tipificación de la falta disciplinaria del *cohecho,* aplicable a los funcionarios judiciales por remisión de la LOPJF, la LGRA dispone que incurrirá en cohecho el servidor público que exija, acepte, obtenga o pretenda obtener, por sí o a través de terceros, con motivo de sus funciones, cualquier beneficio no comprendido en su remuneración como servidor público (art. 52). De esta manera, el operador disciplinario no tiene que hacer ninguna elucubración adicional respecto a si recibir beneficios no debidos constituye una afectación al servicio público. El legislador ya hizo este análisis, anticipando así la barrera de protección de la función pública como bien jurídico merecedor de protección a través del derecho disciplinario (Delgadillo Gutiérrez, 1990: 69).

Curiosamente no ocurre lo mismo con la falta disciplinaria atinente al abuso de funciones, que además es, desde un punto de vista doctrinario, la conducta subyacente a cualquier falta disciplinaria, debido a que en toda falta de esta naturaleza existe en el fondo un abuso de la función (Estrada, 2013)[25].

Así, según el art. 57 de la LGRA, incurrirá en abuso de funciones la persona servidora o servidor público que ejerza atribuciones que no tenga conferidas o se valga de las que tenga, para realizar o inducir actos u omisiones arbitrarios, "[…] para generar un beneficio para sí o para las personas a las que se refiere el art. 52 de esta Ley (terceros con los que tenga relaciones) o para causar perjuicio a alguna persona o al servicio público […]".

---

jo de la Judicatura Federal, y por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de agosto de 2004. *Víd.*: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/material_didactico/2016-11/codigo-de-etica.pdf.

25 Para Estrada (2013), la corrupción adquiere distintos matices desde el abuso de poder, hasta la aceptación de obsequios a cambio de favores, entre otros, que forman parte de lo que denomina corrupción administrativa. *Víd.*: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-23332013000200007.

Siendo que en el fondo de toda falta disciplinaria se encuentra el abuso de la función pública, en realidad puede considerarse que el abuso del servicio público constituye una conducta que esencialmente afecta a la función pública de muchas maneras.

Se logra identificar que no se encuentra la razón para que el tipo disciplinario de la legislación mexicana referido al abuso de la función pública exija un requisito normativo adicional para completar el tipo, tal como el que la conducta abusiva genere un beneficio. Si se comprueba la conducta abusiva, pero no hay claridad sobre el beneficio obtenido o en cabeza de qué persona se encuentra dicho beneficio, entonces dicha conducta disciplinaria puede resultar inaplicable y difícil de imputar en la práctica (Humberto, 1990).

En lo que se refiere al tercer nivel de análisis, respecto a si en la legislación mexicana existe algún dispositivo que permita verificar, prevenir y eventualmente sancionar, las conductas asociadas con la corrupción y en especial, con la corrupción transnacional, además de los generales estipulados para mantener la independencia e imparcialidad de la función judicial, encontramos especialmente el consagrado en el art. 60 de la LGRA. Según esta disposición, incurrirá en enriquecimiento oculto u ocultamiento de conflicto de interés el servidor público que falte a la veracidad en la presentación de las declaraciones de situación patrimonial o de intereses, que tenga como fin ocultar, respectivamente, el incremento en su patrimonio o el uso y disfrute de bienes y servicios que no sea explicable o justificable, o un conflicto de interés.

5.5. Perú

En el Perú el régimen disciplinario no ha tenido una regulación uniforme, por lo tanto, para establecer el primer eje de análisis es necesario establecer que, sin contar las carreras especiales, en el país ha existido una evolución constante de normatividad disciplinaria, pero que pueden enmarcarse dentro de grandes regímenes de regulación disciplinaria (Kenny, 2016: 348).

El primer régimen de la carrera administrativa, regulado por el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrati-

va, de fecha 06 de marzo de 1984[26], en el cual se establecen normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones de los servidores públicos.

El segundo régimen está determinado por el Decreto Legislativo N° 1057, régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS)[27], donde se estipulan en el capítulo de disposiciones complementarias, algunas prohibiciones para las entidades del sector público como, por ejemplo, la tercera disposición donde se prohíbe cubrir cargos de naturaleza permanente a través de empresas de servicios especiales o de servicios temporales o de cooperativas de trabajadores.

Cada régimen mencionado cuenta con una regulación individual acerca de los derechos y obligaciones, en específico, del régimen disciplinario y procedimiento sancionatorio, creando así una variedad normativa que lleva a que cada entidad pública tenga la libertad de regular procesos disciplinarios a discrecionalidad (Belén, 2006: 27).

En Perú hay normativa especial para los funcionarios judiciales, el articulado se encuentra consagrado en el Decreto Supremo N° 017 de 1993[28] que, a grandes rasgos, establece Principios Generales de organización del Poder Judicial, de Desarrollo de la Actividad Jurisdiccional, de regímenes de los Magistrados, de la Carrera Judicial, de órganos Auxiliares y defensa ante el Poder Judicial.

En julio del año 2013 se emitió la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil (LSC)[29], que tiene por objeto establecer un régimen único para

---

26 *Víd.*: Decreto Legislativo N° 276 de 1984. (Perú), Ley de Bases de la Carrera Administrativa. https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/clproley2001.nsf/pley/00B434199D15739C05256D25005CAFC6.

27 *Víd.*: Decreto Legislativo N° 1057. (Perú). Régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS). https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/703479-1057.

28 *Víd.*: Decreto Supremo N° 017 de 1993. (Perú). Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_ds017.pdf.

29 Al respecto, consultar la Ley N° 30057 de 2013 (Perú). Ley del Servicio Civil. https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=95024&p_country=PER&p_count=1424#:~:text=Nombre%3A-,Ley,30057%20del%20Servicio%20Civil.&text=Resumen%2Fcita%3A,servicios%20a%20cargo%20de%20estas.

las personas que prestan servicios para el Estado. Esta normatividad de plenitud ha tenido incidencia en el régimen disciplinario y procedimiento sancionador en el Estado, pretendiendo unificar los criterios para todas las entidades públicas (Barsallo, 2018).

Ahora bien, para analizar el segundo eje planteado en este documento, se evidencia que el decreto Supremo N° 017 de 1993, se anticipa a proteger los intereses del servicio público creando barreras para impedir el acceso a la administración de justicia para quienes han sido sancionados con falta grave (Alcocer, 2016).

Con respecto al tercer eje se verifica que, en Perú, los funcionarios públicos deben responder en términos civil, penal y administrativo por el desacato de las leyes y regulaciones en el desempeño de sus funciones, además de las posibles medidas disciplinarias por infracciones que cometan (Escuela Nacional de Administración Pública de Perú, s.f.: 34-40). En lugar de tratados específicos sobre corrupción, existen acuerdos de asistencia judicial en asuntos penales entre varios Estados (OEA, 2023), lo que reafirma el interés del país en la lucha contra la corrupción y por consiguiente contra la corrupción transnacional. Esta asistencia puede abarcar una serie de actividades, dependiendo de las disposiciones de cada convenio o acuerdo.

Igualmente, mediante la Resolución Suprema Núm. 160-2001-JUS de 2001 se crea el Programa Nacional Anticorrupción con el objeto de diagnosticar y diseñar políticas de lucha contra la corrupción.

5.6. Análisis comparado

La legislación disciplinaria de los diferentes países latinoamericanos analizados en este documento, evidencian el esfuerzo de estos para controlar y establecer barreras de protección para la función pública, en especial la función de administración de justicia. Por un lado, países como México y Colombia han cumplido con las recomendaciones internacionales estableciendo un marco normativo legal disciplinario y uno diferencial para servidores públicos que imparten justicia.

Por otro lado, países como Argentina y Perú no cuentan con un régimen sancionatorio especifico que les permita a los servidores pú-

blicos que imparten justicia tener una normatividad legal clara de acciones y omisiones que puedan ser investigados bajo el mismo régimen; sino que se basan en otros regímenes (como el penal) para darle estas directrices.

La normatividad legal colombiana y la brasilera poseen algunas similitudes y diferencias en cuanto al régimen disciplinario de los servidores públicos. Ambas leyes establecen los principios, deberes, derechos, prohibiciones, incompatibilidades, inhabilidades y responsabilidades de los servidores públicos, así como las faltas, sanciones y procedimientos disciplinarios aplicables.

Sin embargo, la colombiana reconoce a la Procuraduría General de la Nación como el órgano con funciones jurisdiccionales para ejercer el control disciplinario superior de los servidores públicos, incluidos los de elección popular, y sus decisiones son revisables ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La ley 8.112/1990 de Brasil no otorga funciones jurisdiccionales a ningún órgano administrativo, sino que establece que el control disciplinario se ejerce por las autoridades competentes dentro de cada entidad o dependencia, y sus decisiones son impugnables ante el Poder Judicial[30].

La ley 1952 de 2019, reformada por la ley 2094 de 2021 de Colombia clasifica las faltas disciplinarias en gravísimas, graves y leves, y las sanciones en destitución e inhabilidad general, suspensión e inhabilidad especial y multa[1]. La ley 8.112/1990 de Brasil clasifica las faltas disciplinarias en ilícitos administrativos y penales, y las sanciones en destitución, suspensión, multa, advertencia y destitución del cargo en comisión (Scalcon & Giulian, 2018).

---

30 *Víd.*: Cuestionario del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la independencia de jueces y abogados: Responsabilidad disciplinaria, civil y criminal de los jueces. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjs88-h0c2BAxU4K0QIHf_uAMsQFnoECA8QAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2FDocuments%2FIssues%2FIJudiciary%2Fdisciplinary-judges%2FSubmissions%2FStates%2FBrazil.docx&usg=AOvVaw3BgvYl0il7409CpZkq80hS&opi=89978449

La ley 1952 de 2019, reformada por la ley 2094 de 2021 de Colombia señala los conceptos de dolo y culpa en materia disciplinaria y los utiliza como criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta y la graduación de la sanción (Jiménez, 2021: 14). La ley 8.112/1990 de Brasil no define el dolo y la culpa en materia disciplinaria, sino que se remite al Código Penal para su aplicación.

Por otro lado, una comparativa específica del régimen disciplinario entre Colombia y México es que en Colombia se encuentran estipuladas legalmente las faltas disciplinarias, mientras que en México no aparece una definición del concepto de faltas disciplinarias en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF).

En Colombia, la sanción disciplinaria prescribe en un término de 5 años contados a partir de la ejecutoria del fallo, mientras que, en la legislación mexicana, la facultad para imponer las sanciones prescribirá en 3 años contados a partir del día siguiente en que se cometió la infracción o a partir del momento en que hubiere cesado si fuese de carácter continuo. Para infracciones graves el plazo es de 5 años (Anchicoque & Guerrero, 2015).

Un aspecto comparativo y para tener en cuenta, es que México posee con un catálogo especial de faltas disciplinarias específicamente tipificadas para el poder judicial en el art. 110 de la LOPJF, lo que produce para el servidor que imparte justicia una mayor claridad y limitante a la hora de tipificar la conducta del disciplinado, lo cual responde directamente a la protección de los principios de Bangalore.

Frente al régimen de Chile, es necesario aclarar que, el desarrollo legal del derecho disciplinario no ha sido claro ni continuo ya que no cuenta con una normatividad general o con una codificación específica a la que acudir, sino que por el contrario, cuenta con reglas y normas diversas, que se basan en la relación de los servidores públicos y los principios del derecho penal (Tribunal Constitucional de Chile, 1996, sentencia 244/1996)[31].

---

[31] El Tribunal Constitucional de Chile, en la sentencia 244 de 1996, en la cual se estipula por primera vez que los principios del orden penal contemplados en la Constitución se deben aplicar por regle general a las sanciones administrativas.

Para concluir este análisis comparativo es necesario recalcar que debe existir una separación de regímenes entre el derecho penal y el derecho disciplinario, que brinde a este último un equilibrio que permita definir en qué consiste la falta disciplinaria, lo antijurídico disciplinario y lo culpable disciplinario (Cavides, 2016).

6. LA ESTRUCTURA DE LA NORMA DISCIPLINARIA EN COLOMBIA

6.1. Desarrollo normativo

La norma base del derecho disciplinario en Colombia es el Código General Disciplinario (CGD) o Ley 1952 de 2019, que establece que la norma disciplinaria en Colombia tiene una tipicidad abierta, a excepción de las faltas graves cuya tipicidad está descrita con más o menos detalle en la Ley. Esto quiere decir, de acuerdo con la Corte Constitucional, que

> […] aquellas infracciones que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos (Corte Constitucional de Colombia, 2012, Sentencia C-030/12).

Sobre el contenido de la ilicitud sustancial, la ley estatutaria 1952 de 2019-CGD en su art. 9 dice que la conducta del disciplinable será ilícita cuando afecte sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna. Al respecto, la Corte Constitucional en Colombia ha acotado que la ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro (Corte Constitucional de Colombia, 2002, Sentencia C-948/02). De esta manera la tipicidad se determina bajo la lectura sistemática de las normas que establecen funciones, órdenes o prohibiciones para el funcionario público, y la norma genérica que pres-

cribe que el incumplimiento de cualquiera de estas constituye una falta disciplinaria (Bayonar & Bautista, 2011)[32].

Dentro de la adecuación típica, el operador jurídico debe hacer un juicio para determinar la capacidad formal y la capacidad material del sujeto disciplinable. La primera de estas se refiere que al sujeto le aplique el derecho disciplinario al ser un servidor público o cumplir funciones públicas (Gómez Pavajeau, 2008), mientras que la segunda se refiere a su capacidad general bajo la ley para ser disciplinado (Berdugo *et al.*, 2013). Así lo ha dejado esclarecido la hermenéutica de la Corte Constitucional colombiana cuando ha expresado que el incumplimiento de un deber funcional es el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas reprochadas y el solo desconocimiento formal de dicho deber no es suficiente, se requiere demostrar su infracción sustancial (Corte Constitucional de Colombia, 2002, Sentencia C-948/02).

De igual forma, algún sector de la doctrina en Colombia sostiene que "[…] todos o casi todos los tipos disciplinarios son de mera conducta, y sólo por excepción aparecen descripciones donde se alude a un resultado material separable temporal y espacialmente de la conducta" (Gómez Pavajeau, 2002: 292-293). Esto significa, en otras palabras, que, para este grupo de la doctrina, la antijuricidad de la norma disciplinaria es formal y no material, puesto que basta con el quebrantamiento de las normas que pretenden proteger a la función pública.

En contraste con esta posición, un segundo sector de la doctrina, con base en la noción de que la ilicitud sustancial, afirma que la falta disciplinaria debe ser consecuencia de una verdadera puesta en peligro de la función pública, y no únicamente del quebrantamiento de normas o la contradicción con estas (Mejia Ossman & San Martín Quiñones, 2004). De forma tal que, según esta segunda posición, la antijuridicidad ha de ser material y no formal, debiendo existir un verdadero daño causado a la función pública. Para la doctrina que sostiene esta posición, "[…] desde la óptica de la "antijuridicidad

---

[32] Bayonar & Bautista (2011) establecen criterios de conducta, en relación con la prohibición descrita sucintamente en el tipo disciplinario.

material" […], la valoración de la conducta disciplinada debe ser observada desde la "afectación o puesta en peligro de la función pública", lo cual se explica como "la efectividad de la lesión o del peligro a la Administración Pública", para que el comportamiento sea típicamente antijurídico" (Mejia Ossman, 2003: 20). De igual manera "[e]l simple incumplimiento del deber no convierte la conducta en antijurídica; se requiere que atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines" (Navas de Rico, 2002: 21).

El CGD unifica el régimen disciplinario colombiano, tanto en lo sustancial, como en lo procesal, para todos los servidores públicos. El ordenamiento colombiano contiene un sustancial y extenso catálogo de faltas disciplinarias calificadas como gravísimas que van desde las faltas relacionadas con infracciones al DIDH y al DIH, pasando por faltas relacionadas con la contratación pública, con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses hasta las faltas relacionadas con la moralidad pública[33].

De otro lado, y desde el primer eje de análisis seleccionado, referido a si el ordenamiento colombiano cuenta con un catálogo especial de faltas para los funcionarios judiciales, se encuentra que el art. 63 del CGD trata de las faltas atribuibles a los funcionarios (jueces, magistrados y fiscales delegados) y empleados judiciales, sin perjuicio de la aplicación de las faltas descritas para la generalidad de los servidores públicos.

Desde el punto de vista del segundo eje de análisis, referido a si el ordenamiento estudiado cuenta con dispositivos que adelanten la

---

[33] En este sentido, las faltas gravísimas del Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019) se refieren a: (a) faltas relacionadas con la infracción al DIDH y al DIH (art. 52); (b) faltas relacionadas con la libertad y otros derechos fundamentales (art. 53); (c) faltas relacionadas con la contratación pública (54); (d) faltas relacionadas con el servicio o la función pública (art. 55); (e) faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses (art. 56); (f) faltas relacionadas con la hacienda pública (art. 57); (g) faltas relacionadas con la salud pública, los recursos naturales y el medio ambiente (art. 59); (h) faltas relacionadas con la intervención en política (art. 60); (i) faltas relacionadas con el servicio, la función y el trámite de asuntos oficiales (art. 61); y (j) faltas relacionadas con la moralidad pública (art. 62).

barrera de protección para ciertos intereses jurídicos fundamentales, encontramos que, en el ordenamiento colombiano, los tipos disciplinarios de carácter gravísimo del catálogo especial para la judicatura, se encuentran redactados, en su mayoría, como tipos de mera conducta en los que no existe un predicado que condicione la consumación de la conducta a que se haya generado una afectación sustancial al bien jurídico que se pretende proteger.

Así están redactados, por ejemplo, el art. 63, numeral 4, según el cual, constituye falta "[…] recibir cualquier tipo de remuneración de los interesados en un proceso, por actividades relacionadas con el ejercicio del cargo", o el descrito en el art. 63, numeral 5, según el cual constituye una falta el "[…] aceptar de las partes o de sus apoderados o por cuenta de ellos, donaciones, obsequios, atenciones, agasajos o sucesión testamentaria en su favor o en favor de su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermanos".

Lo que resulta interesante de esta técnica de redacción es que se adelanta la barrera de protección para el bien jurídico que en el derecho penal se espera proteger con el tipo penal del cohecho, solo que en este último se exige, para completar el tipo objetivo, que la remuneración o la dádiva sea para realizar un acto propio de la función (cohecho impropio) o para omitirlo (cohecho propio) (Muñoz Conde, 2013: 931). En la redacción del tipo disciplinario no se exige ninguna finalidad, sólo basta con recibir la remuneración, la atención, el agasajo o aceptar la sucesión (Navarro Cardoso, 2016)[34].

De esta manera, no solo el legislador considera suficientemente grave para la función judicial el que el funcionario judicial acepte cualquier bien de partes interesadas en el proceso, ya que lo considera una afectación a la imparcialidad y a la independencia del cargo, sino también el tipo disciplinario anticipa la barrera de protección para la función misma.

En lo que se refiere al tercer eje de análisis, respecto a algún tipo disciplinario previsto para prevenir o detectar relaciones de la función pública con la corrupción organizada o incluso transnacional, el art. 82.2 del CGD, relativo a las faltas relacionadas con la moralidad

---

34 *Víd.*: http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-25.pdf.

pública, prevé como falta gravísima la de incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga.

6.2. Análisis de las fortalezas y debilidades del sistema colombiano

A lo largo de este análisis normativo del Código General Disciplinario o Ley 1952 de 2019, con las variaciones que se introdujeron con la Ley 2094 de 2021, hemos establecido que se modificó en gran medida el procedimiento en materia disciplinaria del funcionario público.

A continuación, se revisará cuáles son las fortalezas y debilidades que se pueden presentar con la nueva reforma de la disciplina judicial en relación con el ordenamiento jurídico colombiano; también realizaremos algunas reflexiones sobre el alcance normativo de la normativa vigente frente al tema a discutir en el presente texto. El análisis que se presentará se centrará en la convicción de que se presentará una independencia y autonomía judicial, que son principios que se han establecido para poder hablar de un derecho disciplinario autónomo.

Con estos principios, analizaremos de manera crítica las fortalezas y debilidades que sobresalen a la hora de hablar de un derecho disciplinario para los funcionarios y empleados de la rama judicial. En este sentido, hemos considerado que es preciso contraponerlo con normativa internacional.

La nueva normativa, se dejó a un lado al Consejo Superior de la Judicatura como entidad de la rama judicial que se encarga de todos los asuntos en relación con examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados. Pero con el Acto Legislativo 02 de 2015, donde se reformó el art. 257 de la Constitución Política (Corte Constitucional de Colombia, 2016, Sentencia C-285/2016)[35], se materializó de

---

[35] "La Corte concluyó que aunque el Congreso tenía amplias potestades para variar el modelo de gestión del Poder Judicial, e incluso para suprimir los órganos creados en la Constitución de 1991 para gobernar y administrar esta Rama del poder público, el nuevo esquema introducido en el Acto

manera trascendental la competencia y la estructura de la misma disciplina judicial. Se creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que asumió el conocimiento de conductas de los servidores públicos, abogados en ejercicio de su profesión y también de los empleados de la rama judicial.

Es importante resaltar que, bajo el principio de irretroactividad y protección de garantías judiciales y bajo el art. 29 de la Constitución Política, no se puede cambiar la naturaleza del proceso disciplinario. Es claro que, con la expedición del Código General Disciplinario, la competencia en materia disciplinaria la tiene la Comisión Nacional Disciplinaria. Pero debemos tener en cuenta que existen procesos disciplinarios a nivel administrativo en curso o por hechos ocurridos con anterioridad al 13 de enero de 2021(Corte Constitucional de Colombia, 2021, Sentencia C-20/2021)[36]. Por lo tanto, deben seguir en curso dichos procesos bajo la normativa que los acogía al momento de los hechos constitutivos de investigación disciplinaria, que seguían siendo competencia de las oficinas de control disciplinario de las entidades, debido a que, la nueva normativa disciplinaria cambia la naturaleza del proceso, de uno administrativo que concluye con un acto administrativo definitivo a un proceso jurisdiccional que puede sentenciar en una sentencia ejecutoriada.

Legislativo desbordó el poder de reforma constitucional con el que cuenta el Congreso, porque suprimió el principio de autogobierno judicial, como manifestación del principio de separación de poderes y del principio de independencia judicial".

[36] Al respecto, la Corte definió que: "De acuerdo con el parágrafo transitorio 1, del artículo 257A y la sentencia C-373 de 2016, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial son competentes para ejercer la función disciplinaria respecto de los empleados judiciales de la Fiscalía General de la Nación en relación con los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Dado que esto ocurrió el 13 de enero de 2021 las conductas cometidas por dichos empleados con anterioridad a dicha fecha continuarán siendo competencia de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación y de las demás autoridades a las que correspondía la competencia en el momento en que ocurrieron los hechos objeto de investigación y hasta su terminación".

Es claro que la intención del legislador al expedir el nuevo Código General Disciplinario era dotar de jurisdicción y competencia a la Comisión Nacional Disciplinaria. Esto produjo una independencia, dándole una especialidad e identidad al derecho disciplinario. También podemos entender la independencia como el otorgamiento de poder al togado para que pueda ejercer el derecho de forma libre sin ningún tipo de problemas internos y al mismo tiempo otorgándole más garantías al mismo funcionario público disciplinario.

Si analizamos a nivel internacional cómo se entiende la independencia judicial, tenemos que estudiar los principios de ética judicial que nos proporcionan las Naciones Unidas relativos a la Independencia Judicial (OEA, 2006). Ellos nos explican en este marco normativo los principios de conducta judicial o principios de Bangalore. Dichos principios obligan al Estado a garantizar mediante su normativa interna porque no es correcto que existan intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial.

La Carta Europea sobre el estatuto de los jueces establece algo muy parecido a lo mencionado por las Naciones Unidas donde expresa en su apartado de responsabilidad disciplinaria que debe existir una garantía para el juez disciplinado donde la sanción que se llegue a dictar debe ser tomada por un juez electo (Consejo de Europa, 1998).

Este análisis de normativa internacional es antecedente que cimentará las bases del código único disciplinario y la autonomía judicial que buscaba. Lo traigo a colación porque esta normativa, como lo mencioné anteriormente, le otorga a este procedimiento, antes administrativo, la naturaleza de jurisdiccional. Este cambio no solo genera un gran beneficio a nivel de seguridad jurídica, sino también a nivel económico.

La anterior legislación disciplinaria le otorgaba la posibilidad a los servidores públicos y trabajadores oficiales, en caso de ser declarados por las unidades de control disciplinario de su entidad mediante un acto administrativo, podrían ir ante la jurisdicción contencioso administrativo a demandar este acto administrativo mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho. Pero la normativa actual deja de ser un proceso de naturaleza administrativa

a uno jurisdiccional, donde los empleados pierden ese mecanismo jurisdiccional y ahora enfrentarán un proceso jurisdiccional de dos instancias, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada.

Ahora bien, toda la información anterior evidencia la presencia de los principios de Bangalore (independencia, imparcialidad, integralidad, corrección e igualdad) dentro de la normatividad colombiana, sobre todo, dentro de las actuaciones de los servidores públicos, en especial, de aquellos que imparten justicia, partiendo de una base constitucional hasta el propio manual de funciones de cada servidor.

La técnica legislativa de implementar sanciones de mera conducta hace que para el ente investigador de falta disciplinarias sea más fácil impartir justicia y sancionar, sin embargo y como ya se expuso anteriormente, un sector de la doctrina considera que, frente a una conducta disciplinable, es necesario poner en peligro el bien jurídico que se pretende proteger, en este caso, la función pública.

Con la entrada en vigor de la Ley 2094 de 2021, por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019, en su art. 1 señala que las decisiones de la Procuraduría General de Nación como resultado del proceso disciplinario se entienden como: "Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la PGN serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo".

Con este nuevo concepto de las sanciones se desea proteger el principio de la doble instancia y darle mucha más protección a la función pública y sobre todo poder al ente investigador disciplinario a la hora de fallar (Alvarado & Celis, 2022).

Es muy necesario concluir que en Colombia los servidores públicos deben tener en cuenta los principios de Bangalore en cada una de sus actuaciones y funciones, sobre todo aquellos servidores cuya función principal es impartir justicia. Con ello, se pretende una protección anticipada al interés de la administración de justicia y una correcta forma legislativa de luchar contra la corrupción que da lugar a reducir la ocurrencia de la corrupción transnacional.

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PARA AMÉRICA LATINA Y PARA COLOMBIA

7.1. Conclusiones

El simple hecho de que el operador jurídico pueda realizar una selección arbitraria de la noción de antijuricidad o de ilicitud sustancial que más se acomode a un caso no resulta eficiente para: (a) la protección de los bienes jurídicos relativos al Estado; (b) preservar la función pública de administrar justicia; y eventualmente; y (c) detectar la infiltración del crimen organizado.

Como se ha explicado antes, las organizaciones criminales que tienen el poder de asegurar la cooptación de cargos dentro de la administración de justicia están limitadas únicamente por la aplicación de las leyes y su interpretación. Pues bien, el ámbito de acción de estas se concentra a lo que se conoce como el espacio de autonomía del Juez. Debido a que los jueces solo están obligados por las normas jurídicas y los precedentes obligatorios (de los que se pueden separar siguiendo ciertas reglas), cuentan con un amplio margen de discrecionalidad para fallar al interior de estos límites (Aguilar, 2011)[37].

En general, en los países latinoamericanos de referencia estudiados, incluido el caso colombiano, el tipo disciplinario responde a la siguiente estructura básica desde el punto de vista de la ilicitud sustancial: el juicio de valoración para determinar la ilicitud sustancial

---

[37] Para Aguilar, cuando se desea apartar el juez del precedente en sentido vertical, debe exponer razones debidamente fundadas para justificar su decisión; mientras que para apartarse de un precedente horizontal, será necesario que el juez ofrezca razones de peso para separarse abiertamente del mismo, como pueden ser: "[…] a) que las razones de la sentencia anterior no se aplica al caso concreto, por existir elementos nuevos que hacen necesaria la distinción; b) que no se haya valorado elementos normativos relevantes, que alteren en consecuencia, la admisibilidad del precedente, para el nuevo caso; c) que desarrollos dogmáticos posteriores al pronunciamiento del operador, lleven a la convicción de que es posible adoptar una postura que responda mejor a la institución jurídica en sí misma; d) que la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hayan pronunciado de manera contraria, e) que sobrevengan cambios normativos que hagan incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico".

de la norma atiende a dos subórdenes de valoración: (a) un primer juicio tendiente a demostrar el quebrantamiento de normas específicas que contienen deberes, ordenes o prohibiciones del funcionario público; y, en un segundo lugar; y (b) se hace necesario un juicio sobre el quebrantamiento de alguno de los principios que gobiernan la función pública o de los objetivos a los que va orientada, que generalmente va en el predicado del tipo disciplinario. Siendo necesario que ambos juicios de valoración concurran para sancionar al individuo (Ramírez, 2022)[38].

Ahora bien, este encuentro entre ideas de antijuricidad formal y antijuricidad material lleva inevitablemente a que el operador jurídico, al encontrarse con estas dos opciones, tenga que seleccionar alguna. Encontrándose ante argumentos sólidos para elegir cualquiera de las dos, el operador jurídico debe argumentar su elección basándose en la doctrina y la jurisprudencia, sin embargo, queda finalmente a su arbitrio escoger (Salazar, 1984)[39].

La técnica legislativa que se propone a lo largo de este texto (y según la cual se puede anticipar la barrera de protección de bienes jurídicos fundamentales para la función de administrar justicia, tales como la transparencia, la imparcialidad y la independencia), es a través de la redacción de tipos disciplinarios que lleven incluido el juicio de desvalor de la conducta, tratando de evitar así, en la medida de lo posible, que el operador disciplinario se sumerja en el dilema de determinar si una conducta es sustancialmente ilícita porque ha generado una afectación material a la función. Esto es debido a que, en los tipos disciplinarios de mera conducta, el legislador ya ha realizado dicho juicio de forma anticipada (Gutiérrez & Escobar, 2010)[40].

---

38 Según Ramírez, el cohecho es propio cuando lo que se busque sea la ejecución o la omisión de un acto propio del cargo del empleado público, mientras que el impropio se da cuando lo que se pretenda conseguir sea la comisión de un delito.

39 Para Salazar, resulta necesario que los jueces contemplen de igual manera la antijuridicidad forma y material, exigiendo siempre un daño real o potencial, a fin de evitar sanciones penales por meras desobediencias a las normas,

40 Gutiérrez & Escobar entienden estos juicios de valor como aquellos elementos normativos del tipo que se presentan tanto en descripciones pena-

7.2. Recomendaciones para América Latina

Frente al primer eje de análisis se puede evidenciar que todos los países latinoamericanos estudiados en el presente documento (Brasil, México, Colombia, Chile, Perú y Argentina) cuentan con un régimen, ya sea general o especial, para funcionarios judiciales, lo que crea un mayor campo de trabajo para el derecho disciplinario en buscar la tipicidad y antijuridicidad, sobre todo cuando no se encuentran estipulados en las normas disciplinarias especiales.

Trasladar la técnica legislativa de anticipar la barrera de protección de los intereses jurídicos, como se hace a través de los tipos penales de peligro en el derecho penal, a la tipificación disciplinaria refuerza la protección de intereses sustancialmente relacionados con principios fundamentales de la judicatura, tales como la independencia, la imparcialidad y la transparencia y constituye una estrategia para galvanizar tales funciones frente a la intromisión de organizaciones que fomentan la corrupción e incluso redes de corrupción transnacional (Jiménez & Castro, 2010)[41].

Como pudimos observar en los casos de los regímenes disciplinarios de Colombia y México, sí es posible anticipar la barrera de protección de intereses jurídicos en eventos diferentes al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tales como los referidos a recibir dádivas o beneficios por parte de los interesados en un litigio. La conducta en sí misma debe ser objeto de reproche sin ninguna finalidad adicional.

Al igual que en el caso del cohecho, se propone como plan de acción que cada país de referencia estudie las conductas disciplinarias

---

les como en las disciplinarias para formar ese juicio; se trata de términos que requieren para su comprensión de otras normas, ya sea de carácter jurídico, cultural, técnico o científico.

41 Para Jiménez & Castro, "la violencia y las manifestaciones de la criminalidad organizada son asumidas como expresiones localizadas, situadas en los márgenes de la sociedad normalizada. "La capacidad de la criminalidad organizada para penetrar en las estructuras fundamentales de las sociedades democráticas resulta devastadora, al condicionar las voluntades de políticos, jueces, policías, periodistas, empresarios, etc., lo que supone democráticos y de un Estado de Derecho".

cuya sola comisión u omisión ya puede ser objeto de reproche, y se eliminen de la redacción de la norma disciplinaria supuestas finalidades o eventuales afectaciones de la función, que lo que pueden ocasionar es que sea más difícil o a veces imposible aplicar la sanción disciplinaria (Zapata, 2017: 186). Como se ha visto a lo largo del texto, la mayoría de las conductas merecedoras de reproche disciplinario, por comisión o por omisión, implican una vulneración sustancial de valores o finalidades fundamentales de la función de administrar justicia, sin que sea, por tanto, necesario adicionar en el tipo disciplinario supuestas o eventuales afectaciones.

De igual manera, se propone como plan de acción para los países de referencia someramente estudiados en este ensayo que, adoptando soluciones similares a la de Colombia y México, el incremento injustificado del patrimonio, o no declarar el patrimonio, se eleven a falta disciplinaria gravísima o grave, como estrategia anticipada de protección de la función pública de administrar justicia frente a los riesgos de cooptación de organizaciones criminales e incluso la corrupción transnacional.

Para Chile en específico, se recomienda implementar un marco normativo legal amplío y específico para el derecho disciplinario, donde se expongan las conductas que vayan en contra de los principios de Bangalore y que resulten en una afectación al servicio de la función pública; así mismo, es recomendable que se cree una normatividad legal específica para los funcionarios que administran justicia en el país, con miras a evitar la corrupción y brindarles un campo de acción limitado y especifico frente a sus conductas.

Por otro lado, para el caso de Argentina se recomienda la creación de un dispositivo amplificador que remita a normas de carácter legal, bajo las cuales se pueda imputar actos de mera conducta dignas de reproche disciplinario y que permitan al ente investigador realizar sus funciones de mejor forma brindando garantías y protecciones de sus derechos con base en los principios de Bangalore.

Adicionalmente, es necesario recomendar para Perú que se debe establecer una normatividad legal unificada para todo el proceso sancionatorio y disciplinario y no dejar a discrecionalidad el procedimiento para cada entidad pública, puesto que lo anterior traería consigo

posibles choques dentro del derecho al debido proceso. Sin embargo, se exalta que el país cuente con una normatividad única y diferenciada para servidores públicos de administración de justicia, así como la ratificación de los diferentes convenios para la lucha contra la corrupción.

Conjuntamente, en México han existido aciertos y desaciertos en la normatividad histórica, lo cual es necesario analizar para combatir las conductas de corrupción de los servidores públicos, por lo que se considera pertinente, recomendar a este país la elaboración de leyes pertinentes en dicha materia, con base en el régimen Constitucional y que prevengan la realización de actos de corrupción transnacional (Ascary, 2010)[42].

7.3. Recomendaciones para Colombia

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, para Colombia es evidente que desde el primer eje de acción, se ha cumplido con establecer un marco normativo que incluya los principios de Bangalore y que brinde una barrera de protección al bien o interés del servicio público de administración de justicia; sin embargo, es necesario recomendar al Estado colombiano la redacción de tipos disciplinarios que lleven incluido el juicio de desvalor de la conducta, tratando de evitar así, que el operador disciplinario se sumerja en el dilema de determinar si una conducta es sustancialmente ilícita porque ha generado una afectación material a la función.

Desde el punto de vista del segundo eje de acción, con la nueva reforma al Código Único Disciplinario (CUD), es necesario que el país continúe con el cumplimiento de recomendaciones internacionales, como las de la CIDH y la CorteDH, para fortalecer el derecho interno y promover la protección de los intereses del Estado y del bien común. Cada normatividad concordante al derecho internacional y al CUD, debe basarse en los principios de Bangalore y promover una barrera de protección a la prestación del servicio público, sobre todo, del servicio de impartir justicia.

---

42 *Vid.:* https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/42b64cbb-2194-4511-8e2f-04cd2d7333c2/content.

De igual manera es menester concluir que, frente al tercer eje de acción, el Estado colombiano debe continuar con la vigilancia y control disciplinarios para evitar que los servidores públicos y en especial aquellos que administran justicia, cometan actos de corrupción que pueden llegar a convertirse en actos de corrupción transnacional; también estar en constante actualización sobre normas internacionales que puedan ayudar al Estado a realizar el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, que promuevan la protección de los derechos de las víctimas, el investigado y del bien o servicio público.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Jurisprudencia

Colombia

Corte Constitucional de Colombia (2021). Sentencia C.120/2021. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo. Abril 30 de 2021.

Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia C-285/2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Junio 1 de 2016.

Corte Constitucional de Colombia (2012). Sentencia C-030/12. MaP. Luis Ernesto Vargas Silva: Febrero 1 de 2012.

Corte Constitucional de Colombia (2002). Sala Plena, Sentencia C-948/02, MP. Alvaro Tafur Galvis. 6 de noviembre de 2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH. *Caso Baena, Ricardo y otros v. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 72. Fecha 02/02/2001.

Doctrina

Acosta, M. (2014). *El principio de la culpabilidad en el derecho disciplinario*. Universidad Militar Nueva Granada.

Aguilar, Á. (2011). *El precedente judicial*. Universidad Libre Seccional Pereira.

Albamonte, E & Filippi, P. (2009). *Gli illeciti disciplinari, in Ordinamento giudiziario, leggi, regolamenti e procedimenti*. Torino: UTET Giuridica.

Alcocer, W. (2016). *Estudio sobre el Régimen Disciplinario del Magisterio*. Derecho y Cambio Social.

https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456265.pdf.

Alvarado, C. & Celis, C. (2022). *El actual proceso disciplinario de servidores públicos de elección popular en Colombia*. Universidad la Gran Colombia. Bogotá. https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/7435/Alvarado_Celis_2022.pdf?sequence=1.

Ascary, S. (2010). *La autoridad competente para ejercitar el régimen disciplinario sobre los funcionarios o servidores públicos, en España y México: un estudio de derecho comparado*. Universidad complutense de Madrid. https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/42b64cbb219445118e2f04cd2d7333c2/content.

Atienza, M. (1997). *La responsabilidad civil del Juez*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Bagnat, M. (2021). *El principio de culpabilidad en el Derecho Penal y los limites en el poder punitivo estatal*. https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/doctrina88940.pdf.

Barsallo, O. (2018). *Factores limitantes del Procedimiento Administrativo Disciplinario y la objetividad funcional de la secretaría técnica del Hospital Cayetano Heredia*. Tesis de grado. Universidad César Vallejo. http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/21264/Barsallo_DOG.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Bayona, Y. & Bautista, K. (2011). *La ilicitud sustancial y la tipicidad en el proceso disciplinario*. Bogotá D.C. Universidad Militar Nueva Granada. https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/3195/BautistaSanchezKaterina2011.pdf?sequence=2&isAllowed=y.

Berdugo, A., Cadrazco, M., Corredor, E., Duarte, J. & Mena, D. (2013). "La imputación objetiva en el derecho disciplinario". *Revista Derecho Penal y Criminología*. Vol. 34(97). Pp. 113-157.

Bifulco, R., Celotto, A. & Olivetti, M. (2006). "Commentario alla Costituzione". Torino: UTET.

Borges, M. (2020). *La justicia de pequeñas causas en el Brasil*.

https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/87JusticiadePequeNasCausasen-Brasil.pdf.

Brandés, J. & Sánchez-Cruzat, (1993.) "Las garantías constitucionales del derecho administrativo sancionador". *Cuadernos de derecho judicial*. Núm. 23.

Carbajal, B. (2022). *Comentarios al nuevo Código General Disciplinario: Leyes 1952 de 2019 y 2094 de 2021*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Cavides, I. (2016). *Naturaleza jurídica del derecho disciplinario en el derecho comparado: Colombia, España y Chile*. Universidad Militar Nueva Granada. https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/14729.

Delgadillo, L. (1990*). El derecho disciplinario de la función pública. Instituto de investigaciones jurídicas*. Ciudad de México: UNAM. http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/10149.

Delgado, J. (s.f.). *Notas Preliminares Sobre Principios de ética Judicial*. OEA.

Di Amato, S. (2013). *La responsabilità disciplinare dei magistrati*. Milato: Dott. A Giuffre-Editore.

Díaz, K. (2016). "Fundamento Constitucional de la Responsabilidad Administrativa Disciplinaria: Una Mirada Crítica de la Regulación del Nuevo Régimen del Servicio Civil". *Derecho & sociedad*. Núm. 46. Pp. 347-356.

Estrada, J. (2013). *"*La corrupción administrativa en México*"*. *Polis*. Vol. 9(2). Pp.179-184. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-23332013000200007.

Fantacchiotti, M. & Fiandanese, F. (2008). *Il nuovo ordinamento giudiziario*. CEDAM.

García, P. (2016). "El principio del ne bis in ídem material en caso de concurrencia de pena y sanción administrativa". *Política criminal*. Vol. 11(21). Pp.21-33

García, V. & Mantilla, J. (2021). "Contested borders: organized crime, governance, and bordering practices in Colombia-Venezuela borderlands". *Trends in Organized Crime*. Vol. 24. Pp. 265-281. https://doi.org/10.1007/s12117-020-09399-3.

Gómez, C. (2002). *Dogmática del Derecho Disciplinario*. 2a Edición. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Gómez, C. (2008). *Asuntos Disciplinarios. Praxis y jurisprudencia*. Bogotá D.C.: Jurídicas Axel.

Herrero, C. (1997). *Criminología. Parte General y Parte Especial*. Madrid: Dykinson.

http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v16n31/1692-2530-ojum-16-31-00175.pdf.

Humberto, L. (1990). *El derecho disciplinario de la función pública*. Cuajimalpa: Instituto Nacional De Administración Pública. A. C. https://repositorio.tec.mx/bitstream/handle/11285/574347/DocsTec_1921.pdf;sequence=1.

Jiménez, B. (2021). *Análisis comparativo entre la Ley 734 de 2002 con sus modificaciones y adiciones de la Ley 1952 de 2019 del Derecho Disciplinario en Colombia*. Tesis de Grado. Universidad Santo Tomas. https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/44462/2020BelisarioJimenezLuquez.pdf?sequence=1.

Jiménez, O. & Castro, L. (2010). "La criminalidad organizada en la Unión Europea: Estado de la cuestión y respuestas institucionales". *CIDOB d`Afers Internacionals*. Vol. 91. Pp. 173-194.

Kindhauser, U. (2017). "Derecho penal de la seguridad. Los peligros del derecho penal en la sociedad del riesgo". *Revista de Facultad de Direito da Universidad Federal de Uberlandia*. Vol. 45(1). Pp. 5-20.

Marina, B. (2006). *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*. Valladolid: Lex Nova.

Martínez, M. (2004). *La gestión de los conflictos de intereses en el servicio público*. Ministerio de Administraciones Públicas, Secretaría General Técnica, España.

Mejia O. (2003). *Nuevo Código Disciplinario Único. Ley 734 de febrero 5 de 2002. Comparado-Concordado y Comentado*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Mejía O., Mejía, J. & San Martín, S. (2004). *Procedimiento Disciplinario*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley.

Mondragón, S. (2020). "El derecho administrativo disciplinario y su control judicial a la luz de la función pública". *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 50(132). Pp. 100-122. http://dx.doi.org/10.18566/rfdcp.v50n132.a05.

Navarro, F. (2016). *"*Cohecho pasivo subsiguiente o por recompensa*"*. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*. Núm. 18. Pp. 1-40. http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-25.pdf.

Navas, J. (2004). *Código Disciplinario Único. Ley 734 de 2002. Concordado, comentado, jurisprudencia y práctica*. Segunda Edición. Bogotá D.C.: Ediciones El Profesional Ltda.

Ocando, J. (2006). "Notas preliminares sobre los principios de ética judicial". *Comité Jurídico Interamericano*. http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/cji_agenda_actual_acceso_a_la_justicia.pdf.

Ramírez, J. (2022). *El delito de cohecho impropio, aceptación de utilidad, promesa remuneratoria en ejercicio de sus funciones para el beneficio propio o un tercero, en el sistema jurídico colombiano y el derecho comparado y corrupción pública*. Universidad Libre. https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/22092/ARTÍCULO%20CIENTIFICO%20FINAL.pdf?sequence=2.

Reindhard, F. (2002). *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*. Colección: Maestros del Derecho Penal. Montevideo: BdeF Editorial. https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/09/doctrina34601.pdf.

Ricarda, S. & Woischnik, J. (2005). *Códigos de ética judicial: un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos*. Montevideo: Konrad-Adenauer Stiefung.

Ruiz, E. (1989). "Responsabilidad de jueces y magistrados: civil, penal y disciplinaria". Revista del Poder Judicial. Núm. 5 (extra). Pp. 115-132.

Salazar, M. (1986). "Juzgado Quince Superior de Medellín ¿Cómo debe valorar el juez la antijuridicidad?". Pp. 118-127.

Sampó, C. (2021) "Una aproximación teórica, el concepto de Gobernanza Criminal en América Latina". En: Alda, S. (Coord.) *Los actores implicados en la gobernanza criminal en América Latina*. Nuakchot: Real Instituto Elcano. Pp. 9-19.

Scalcon, R. & Giulian, E. (2018). "Reflexión sobre la criminalización del enriquecimiento ilícito en Brasil: un análisis de la legitimidad constitucional y dogmático penal del proyecto de ley 4850/2016". *Revista Nuevo Foro Penal*. Vol. 14(90). Pp. 195-226.

Serra, R. (2008). "El derecho de asociación de los jueces: asociacionismo profesional y asociación del juez a asociaciones no profesionales". *Revista española de derecho constitucional*. Núm. 83. Pp. 115-145.

Torres, F & Amaya, C. (2006). *La Culpabilidad en el Derecho Disciplinario En Lecciones de Derecho Disciplinario*. Volumen I. Bogotá D.C.: Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Zapata, J. (2017). "Los tipos sancionatorios en blanco en el proceso disciplinario. Un análisis desde el debido proceso". *Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín*. Vol. 16(31). Pp. 175-196.

Informes, resoluciones y otros documentos

Argentina. (1997). Ley 24937 de 1997. Ley del Consejo de la Magistratura. Modificado por la Ley No. 26.855 de 2013 y reglamentado por el Decreto No. 816/1999. *Gobierno de Argentina*.

https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24937-48231/actualizacion.

Chile. (1980). *Constitución Política. Decreto 100 de 1980*. Última modificación: Ley 21574 del 10/05/2023.

https://www.bcn.cl/formacioncivica/constitucion.html.

Chile. (1943). Ley 7421. *Código Orgánico de Tribunales*. Ministerio de Justicia. Publicado el 09/07/1943. Última versión: 15/06/2023. Última modificación: Ley 21577 del 15 de junio de 2023.

https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=25563.

Consejo de Europa. (1998). *Carta europea sobre el estatuto de los jueces.* https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4255/cartaeuropea.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). *Caso Baena, Ricardo y otros v. Panamá.* Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 72. Fecha 02/02/2001.

Italia. (2006). "Decreto legislativo 109, correspondiente a las infracciones disciplinarias de los magistrados, de las sanciones relativas y del procedimiento para su aplicabilidad, así como la modificación de la disciplina con respecto a la incompatibilidad, la dispensa del servicio y la transferencia de las oficinas de magistrados". *Normattivva.* https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=20060321&atto.codiceRedazionale=006G0137&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=f5d7028bed024435b67fbe7be31859b9&tabID=0.8805529962131707&title=lbl.dettaglioAtto.

Italia. (1947). "Constitución política de Italia". *Senado.* http://www.senato.it/documenti/repository/relazioni/libreria/Costituzione_anastatica.pdf.

Italia. (1988). "Ley 117 de 1988. Indemnización de los daños causados en el ejercicio de las funciones judiciales y responsabilidad civil de los magistrados." *Normattivva.* https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=19880415&atto.codiceRedazionale=088G0172&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=f6911e7f96494120b2e92f7b7758d5c2&tabID=0.6296826906051316&title=lbl.dettaglioAtto.

Italia. (2002). "Ley 44 de 2002. La cual modifica la Ley 195 del 24 de marzo de 1958, que establece normas sobre la constitución y el funcionamiento del CSM". *Normattivva.* https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=20020329&atto.codiceRedazionale=002G0077&atto.articolo.numero=1&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.tipoArticolo=0.

Italia. (2005). "Ley 150 de 2005. La cual reforma el Poder Judicial al que se refiere el Real Decreto 12 del 30 de enero de 1941, para la descentralización del Ministerio de Justicia, y la modificación de los reglamentos relativos al Consejo Presidencial, el Tribunal de Cuentas y la Oficina de Justicia Administrativa". *Normattivva.* https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=20050729&atto.codiceRedazionale=005G0177&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=6ac31185d18d496890ffe0b573e791e9&tabID=0.8805529962131707&title=lbl.dettaglioAtto.

México. (2016). *Ley General de Responsabilidades Administrativas —LGRA— Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016.* https://acrobat.adobe.com/link/review?uri=urn%3Aaaid%3Ascds%3AUS%3Ab0a7bfac-4811-3eb8-b819-0e99d8e2a10a.

México. (2021). *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación —LOPJF— Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 2021.* Última reforma publicada DOF 02-03-2023.

https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPJF.pdf.

ONU. *Los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial.* https://www.unodc.org/documents/ji/training/19-03891_S_ebook.pdf. P. 6-8.

ONU. (2013). *Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial.*

ONU. (s.f.). *Cuestionario del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la independencia de jueces y abogados: Responsabilidad disciplinaria, civil y criminal de los jueces. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.* https://www.google.com/urlsa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjs88h0c2BAxU4K0QIHf_uAMsQFnoECA8QAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2FDocuments%2FIssues%2FIJudiciary%2Fdisciplinary.

Organización de Estados Americanos. (2018). *Mecanismo de seguimiento de la implementación de la convención interamericana contra la corrupción-Brasil.* http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_bra_informe_sp.pdf.

Organización de Estados Americanos. Perú. (s/f). *Comité de expertos del mecanismo de seguimiento de la implementacion de la convención interamericana contra la corrupción-cuestionario en relacion con las disposiciones seleccionadas por el comité de expertos para ser analizadas en el marco de la primera ronda.* https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res1.htm.

Organización de Estados Americanos. (2006). *"Notas preliminares sobre principios de ética judicial"*. http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJIdoc_221-06.pdf.

Perú. (1984). Decreto Legislativo Núm. 276 de 1984. Ley de Bases de la Carrera Administrativa. *Congreso e Perú.* https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/clproley2001.nsf/pley/00B434199D15739C05256D25005CAFC6.

Perú. (1993). *Decreto Supremo Núm. 017. Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.* http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_ds017.pdf.

Perú. (2008). Decreto Legislativo Núm. 1057. Régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS). *Congreso de la República*. https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/703479-1057.

Perú (2013). Ley Núm. 30057 de 2013. Ley del Servicio Civil. https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=95024&p_country=PR&p_count=1424#:~:text=Nombre%3A,Ley,30057%20del%20Servicio%20Civil.&text=Resumen%2Fcita%3A,servicios%20a%20cargo%20de%20estas.

3. SANCIONES DISCIPLINARIAS

Capítulo 5
Fines de las sanciones disciplinarias

ROBERTO RAMÓN RIQUELME[*]

1. INTRODUCCIÓN

Pertenecer a una sociedad determinada implica asumir una serie de responsabilidades que cuando se violentan, en términos de una relación jurídica, exigen a los infractores rendir cuentas de sus actos. Más aún, si el Estado asignó a esas personas un rol específico en la consecución de sus objetivos finales, sintetizados en el imperturbable logro del "bienestar común".

Esta premisa es fundamental en un sistema democrático moderno. De ahí, que la aplicación de sanciones o castigos encuentra en este marco una justificación autosuficiente, con base en la propia responsabilidad que tiene el Estado para con el conjunto de sus habitantes, mediante el exclusivo uso que detenta del *ius puniendi*.

Parece conveniente advertir, en este sentido, que cuando se produce y se detecta una transgresión, procediendo el Estado a intervenir en alguna de sus modalidades para recordar al desobediente y al conjunto de la sociedad que las bases del sucesivamente renovado contrato social continúan vigentes, está quedando al descubierto,

---

[*] Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires, con posgrado en Derecho Penal en la Universidad de Palermo. Cuenta con más de treinta años de trayectoria en la justicia nacional de la República Argentina, tanto en el Poder Judicial como en el Ministerio Público Fiscal, actual funcionario de la Procuración General de la República Argentina, Titular de la Oficina de Declaraciones Juradas Patrimoniales, Oficina de Protocolización y Notificaciones y de la Mesa de Entradas, Salidas y Archivo de Actuaciones Administrativas. Profesor de la materia Derecho Procesal III de la Universidad Del Salvador, habiendo sido docente de la Universidad de La Matanza y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

ante todo, una falla en los dispositivos de prevención. Así, la imposición del castigo o sanción evidencia, en definitiva, una deficiencia estructural, que expone además cómo funciona el mecanismo (punitivo, reparador y/o educador) de subsanación: esto es, en síntesis, ante una agresión, el reinicio sistemático de un proceso circular (que no podrá ser virtuoso en tanto manejado por seres humanos) que busca eliminar la antijuridicidad desde la justicia o la antiadministratividad desde la administración.

En esa inteligencia, las sanciones disciplinarias parecerían tener un ámbito de actuación acotada al Derecho Administrativo, dejando en manos del desarrollado Derecho Penal la punición de los actos delictivos. Sin embargo, proyectando esto en las "respuestas a la corrupción trasnacional", vemos —y se desarrollará en este capítulo— la importancia de la prevención administrativa, que sirven para construir instituciones estatales fuertes e impermeables, que obstaculizan que las corporaciones internacionales dedicadas al crimen no puedan radicar sus actividades, valorizándose de esta manera las sanciones administrativas para evitar precisamente la escalada ilícita a niveles supranacionales.

Reconocer esta situación permite un posicionamiento adecuado para cualquier análisis posterior, como el que se desarrolla a continuación como parte del núcleo temático de este capítulo.

2. PRIMERA APROXIMACIÓN A LOS FINES DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS

La potestad sancionatoria genérica del Estado avanza en un nivel más de especialización cuando subordina, bajo un mismo régimen, a un grupo de personas identificadas por su pertenencia institucional, a las que pasa a reprender, en su caso, disciplinariamente. Por ello, como señalan Botero Gómez *et al.* (2007: 42), "[…] es válido afirmar que la acción disciplinaria y su consecuencia, que a veces es la sanción, llevan implícitos un mensaje de advertencia para quien no cumple a cabalidad con los deberes que le fueron impuestos y a los cuales se comprometió cuando asumió su función".

Así es como, cuando los incumplimientos e infracciones provienen desde el sector judicial, policial o militar, el Estado debe estar en condiciones de desplegar todos sus recursos para proteger y restablecer sin demora la correcta prestación del servicio público, reafirmando la responsabilidad de quienes asumieron funciones esenciales para el sano desenvolvimiento de una sociedad democrática.

Las causas que originan la apertura de sumarios contra funcionarios judiciales, fiscales, jueces, integrantes de las fuerzas policiales o miembros de las fuerzas armadas, no pueden contenerse en supuestos *numerus clausus*[1], pero sintéticamente se deben a: (a) una falta de idoneidad para ejercer la función asignada (atentando contra la prestación del servicio de justicia, policial o militar); o (b) la falta de probidad del servidor público (violentando principios éticos y atacando la imagen institucional).

Además, debe tenerse presente que una conducta que es sancionable[2] desde lo disciplinario, puede engendrar también otro tipo de consecuencias jurídicas (principalmente, penales o civiles) para el funcionario o servidor público.

---

1 Como señala Marienhoff (1965: 415), "[l]os hechos determinantes de 'faltas' disciplinarias son innumerables, pues dependen de la índole de los comportamientos o conductas de los agentes públicos, comportamientos o conductas en verdad ilimitados en número, dada su posible variedad". Por ello cuando los reglamentos disciplinarios parecen arriesgar y listar hipótesis específicas para encuadre de conductas sancionables, terminan igualmente, por lo general, concediendo luego un margen de interpretación bastante amplio a quien debe instruir el sumario y se encuentre ante una situación no prevista al momento de la redacción normativa (por ejemplo, con ambigüedades que pueden forzarse para adecuarlas a los casos "difíciles"). Para evitar arbitrariedades que desnaturalicen la esencia del procedimiento, deberán respetarse todos los derechos y garantías de las personas investigadas por las presuntas infracciones y los principios fundamentales que rigen el sistema sancionatorio, incluyendo claro está el de tipicidad (en ocasiones, con un alcance un tanto indefinido porque así se ha previsto), necesitando contar además con mecanismos eficientes de control internos y, en la medida de lo posible, también externos.

2 En el obrar irregular sancionable puede existir un componente culposo o doloso. Así, la falta de idoneidad podría entenderse con una prevalencia culposa, mientras que la falta de probidad se categoriza claramente como dolosa.

En cuanto al origen mismo de la regulación de las conductas de los agentes públicos, no puede determinarse con precisión: seguramente lo que nació de una manera informal fue evolucionando y comenzó a erigir, con el paso del tiempo, modelos de disciplinamiento, con reglas y procedimientos positivizados. El derecho disciplinario, en este sentido, se configura para brindarle al Estado legitimación en el ejercicio de su poder de control sobre el comportamiento (público y privado) de personas que, por la condición especial que les asignó, integran grupos específicos en común, con mandatos determinados, bajo su exclusiva tutela. Como Lopes Meirelles (1977: 96) ha señalado:

> El poder disciplinario es la facultad de sancionar las infracciones funcionales de los servidores públicos y demás personas sujetas a la disciplina de los órganos y servicios de la Administración. Es una supremacía especial que el Estado ejerce sobre todos aquellos que están vinculados a la Administración a través de relaciones de cualquier naturaleza, subordinándose a las reglas de funcionamiento del servicio o establecimiento que integran en forma definitiva o transitoriamente.

Aunque con asiduidad se reduzca la finalidad de las sanciones disciplinarias solo a sus efectos represivos, es esta una idea que luce hoy incompleta por prescindir de las funciones que como regla complementan su esencialidad; esto es, omitir del análisis: (a) su función correctiva (orientada a remediar el daño institucional causado); (b) su misión restitutiva de la confianza social (resentida por la conducta desviada de los servidores públicos deshonestos); (c) el rol eminentemente preventivo de la disuasión (recordando a quienes aceptaron cumplir con la función pública confiada que los estándares de conducta establecidos que los comprende se convirtieron para ellos en vinculantes); y (d) una función educativa (en la búsqueda individual de perfeccionar lo más rápidamente posible al transgresor, haciéndole entender las consecuencias de su proceder antirreglamentario), inscrita en un propósito más general de mediano y largo plazo de evolución colectiva institucional.

De todas maneras, para que esta aplicación holística tenga validez lógica, el compromiso asumido por la Administración debe ser el de conseguir una verdadera eficacia en la organización y funcionamiento de sus sectores constitutivos, partiendo por disminuir los márge-

nes de corrupción en los especialmente delicados ámbitos judicial, policial y militar. La atención ha de centrarse principalmente en los mismos porque sus integrantes están permanentemente expuestos a tentaciones ilícitas, tanto por la propia naturaleza de sus tareas y las situaciones prácticas en las que habitualmente se desenvuelven, como por las posibilidades de acceder a información reservada. Más aun, ante la evolución del fenómeno histórico de la criminalidad organizada transnacional (COT), que necesita, en todo caso, ser atacado con severidad y políticas decididamente conducentes y coordinadas mediante la cooperación internacional para desanimar los esfuerzos persistentes de incitación negativa hacia nuestros funcionarios públicos (esto siempre y cuando no nos estemos refiriendo a delincuentes disfrazados de servidores públicos, o lo que es lo mismo, a personas directamente infiltradas en las estructuras del poder judicial, la policía y el sector militar).

3. LA TENSIÓN ENTRE RETRIBUCIÓN Y PREVENCIÓN

Partiendo, ante todo, de que "el objeto y finalidad de la sanción nunca podrá ser su aplicación —ya que el derecho no puede postular su incumplimiento—" (García Pullés, 2018), una vez que el procedimiento respectivo tiene lugar en casos concretos, lo relevante es significar sus resultados. Para ello, tanto los propósitos sancionatorios en general, como los de índole disciplinario en particular, deben reconocer los postulados definitorios de las dos grandes dimensiones filosóficas que rigen su imposición práctica: (a) la teoría retribucionista, con su tradicional lógica de estricta punición estatal (asociada principalmente al derecho penal); y (b) la teoría de la prevención, que interpretando nuevas problemáticas y demandas sociales, supo oportunamente integrar la primigenia finalidad de castigo con sus propios principios constitutivos (vinculada en particular al derecho administrativo).

Aunque el debate académico sobre la verdadera finalidad de las sanciones disciplinarias continúe vigente y con posiciones encontradas (propio de la evolución social y de las ideologías y realidades institucionales, políticas e históricas de cada Estado), esta conjunción preventivo-punitiva es la que mejor puede representar en la actuali-

dad su verdadera función y con la que, en un contexto propicio, se pueden conseguir mejores resultados prácticos en el saneamiento de las instituciones públicas desacreditadas ante la población.

En definitiva, no se afirma aquí la preeminencia de una dimensión sobre la otra. Por el contrario, ambas constituyen parte de un todo y así debería entenderse para que la facultad disciplinaria tenga un correlato efectivo en una sociedad que se progrese de manera continuada. Pero mientras el componente del castigo ha sido siempre visible, la lógica de la prevención no ha recibido suficiente profundización. Este carácter complementario puede esquematizarse en los siguiente cuatro propósitos que se refuerzan entre sí: correctivo, disuasivo, restitutivo y educativo. Veamos a continuación como se aplican en los tres sectores de referencia del presente volumen: la justicia (poderes judiciales/ministerios públicos), las fuerzas de seguridad (policías nacionales) y las fuerzas armadas[3].

4. EL PROPÓSITO CORRECTIVO: LA SALVAGUARDA DEL INTERÉS PÚBLICO Y EL ORDEN SOCIAL

Representando a instituciones fundamentales para la custodia del interés público, las desviaciones en la conducta de las autoridades judiciales, el personal policial y los integrantes de las fuerzas armadas, constituyen lisa y llanamente ataques al orden social. De esta manera, considerar los fines estatales y los principios de la función pública como objeto de protección de las sanciones disciplinarias significa, inexorablemente, que tendrán una idoneidad correctiva[4], sin importar su calificación (esto porque la Administración confía en sus servidores para, en el marco de las herramientas institucionalizadas con las que cuenta, promover el bien común).

---

3 Se excluye del análisis de este sector al ámbito político administrativo: ministerios de defensa u organismos equiparables por funciones.

4 Este carácter de la sanción disciplinaria se desarrolla desde una perspectiva netamente institucional (subsanar el perjuicio que sufrió la "institución" por la conducta antirreglamentaria de uno de sus servidores públicos). Se complementa con el componente educativo (la corrección personal de quien cometió la falta).

Así es como la imposición de una sanción disciplinaria justifica, intrínsecamente, todo el sistema si su objetivo final se orienta a sanear la lesión cometida o a reparar el daño causado, revirtiendo idealmente las consecuencias lesivas, o buscando en su defecto compensarlas de la mejor manera posible para continuar en el camino anhelado (garantizar la vida colectiva en un Estado de derecho democrático, en el que cada actor participa cumpliendo cabal y constitucionalmente la función social que le ha sido asignada).

4.1. Sector de la justicia

Como Alsina (1957: 196) subraya:

> La función jurisdiccional se ejerce por personas a quienes el Estado inviste con la dignidad de magistrados y cuyo conjunto constituye la administración de justicia. Aun cuando la función pertenece en realidad al órgano, o sea el tribunal propiamente dicho, y el elemento humano es solo el medio del cual el Estado se vale para ponerlo en movimiento, lo cierto es que en la práctica se identifican, y la persona del juez adquiere así singular relieve en el proceso. Su misión no puede ser ni más augusta ni más delicada: a él le está confiada la protección del honor, la vida y los bienes de sus conciudadanos. Por eso se le exigen condiciones excepcionales para desempeñar el cargo y se le rodea de garantías que aseguren la independencia y rectitud de sus fallos; pero también se castiga su inconducta con severas sanciones.

Una interpretación derivada de la cita que antecede permite afirmar que el juez, como máxima autoridad de un tribunal, no tiene con respecto a la conducta debida y la sujeción a los principios y valores que rigen la carrera judicial diferencias con el personal que lo acompaña en el desempeño diario de sus labores, más que en lo referido a los diferentes niveles de responsabilidad funcional. Es posible que exista en los poderes judiciales un desdoblamiento de los regímenes disciplinarios (para empleados, por un lado, y para jueces (que además prestan un juramento de ley) y funcionarios, por otro), pero debe observarse que más allá de los distintos procedimientos, las previsiones (incluso las finalidades de las sanciones) tienen una directa equivalencia (pasando de un llamado de atención en los supuestos más leves, a la expulsión en los más indignos).

De ahí que los jueces y funcionarios judiciales que incumplen con sus deberes en el ejercicio de la profesión o se comportan de manera irregular en cuanto a su vida privada están claramente traicionando el estatus especial que les fue conferido. A esto se suma el agravante de la condición diferencial que los enviste (debido al excepcional mandato asignado y su indisoluble responsabilidad), que amplios sectores de la sociedad equiparan a una "posición de privilegio", redoblando la frustración ante el solo conocimiento de hechos que motiven la apertura de una investigación por una conducta cuestionada (incluso aunque esta no merezca objetivamente luego una sanción).

Visto de otra manera: si la misión del Poder Judicial es impartir justicia y satisfacer los intereses legítimos de quienes recurren a él, en el entendimiento y aceptación de que fue constituido como un órgano superior del Estado con facultades estipuladas institucionalmente para resolver conflictos, y éste, por incorrección de sus operadores, se desvía de los objetivos establecidos, se produce un franco ataque al sistema democrático desde sus propias bases fundantes. Esta agresión al Estado de derecho se produce de igual manera cuando el incumplimiento proviene de jueces o de funcionarios pertenecientes a los ministerios públicos porque estos últimos también han sido concebidos para la defensa de los intereses generales de la sociedad, la protección de los derechos esenciales de los sectores vulnerables y, en general, para garantizar el orden público y el mantenimiento de la paz civil.

Confirmada la sanción disciplinaria, el juez o funcionario no puede seguir siendo un obstáculo para la consecución de los fines judiciales: la situación originante del desapego a la conducta exigida debe ser resuelta sin más, enmendada y reencausada, con la correcta graduación que corresponda aplicársele.

4.2. Fuerzas de seguridad

Pasar por alto faltas consideradas leves (o figurar que se ha llevado adelante un procedimiento disciplinario que se encuentra viciado desde el inicio para que intencionadamente no tenga efectos prácticos, sea por una protección especial al infractor o por ser una práctica internamente tolerada y/o aceptada) provoca una escalada

de riesgos seguramente impredecible: no sancionarla reduce su importancia en un contexto aislado, habilitando además el camino para su reiteración que, con frecuencia, asume una mayor intensidad.

En el otro extremo, la remoción del cargo, como el caso más grave de sanción en el ámbito policial, revierte (bajo un régimen y procedimiento aplicado propiciamente) una situación de riesgo funcional orgánico: detectado, el servidor público desleal es removido y deja de obstaculizar el cumplimiento de los principios y metas que rigen a la institución. El rol correctivo queda así evidentemente cumplido. No obstante, algunos autores, que consideran que esta sanción es la peor consecuencia disciplinaria que puede recibir un integrante de las fuerzas de seguridad, afirman su carácter exclusivamente expulsivo y niegan que tenga algún rol subsanador. Esto se debe a que no posibilita una corrección educativa del servidor desobediente (propósito que en este capítulo tiene una descripción propia).

De cualquier manera, consideramos que la depuración obtenida con tal aplicación sancionatoria mantiene su carácter correctivo en cualquiera de los dos casos: desde el punto de vista policial como institución (como ya fue referido) y desde lo instructivo o pedagógico hacia el transgresor (como se expondrá más adelante).

4.3. Fuerzas armadas

Todas las fuerzas armadas están expuestas a corromperse en sus diferentes niveles, sin importar la nación a la que pertenezcan, sea esta potencia militar o adolezca de una estructura débil o poco modernizada. Los ejemplos sobran en todos los continentes, con registros lacerantes tanto en su actuación a nivel local, como en intervenciones promovidas por los distintos compromisos asumidos en alianzas o acuerdos internacionales en territorios extranjeros.

Evidentemente, la corrupción afectará "dramáticamente la eficacia operativa de las fuerzas militares" (Scott & Pyman, 2008: 495), pudiéndose extender esta previsión lógica tanto al desempeño en escenarios de conflicto armado o de paz. Este tipo de hechos ilícitos, en sus diferentes graduaciones, directamente atentan contra el éxito de las metas institucionalizadas: la protección de los intereses vitales

del país al que pertenecen, por un lado, y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales cuando se solicita cooperación, por el otro.

Quienes tienen la facultad de investigar, y en su caso sancionar, internamente los hechos irregulares necesitan comprender y valorar debidamente su función. Si eligen asumir la responsabilidad con apatía (o sea, actuar irresponsablemente), menospreciando las previsiones aplicables de los reglamentos disciplinarios, en el entendimiento de que es mejor "ocultar la suciedad debajo de la alfombra", se convertirán en cómplices de la conducta indecorosa, pero sobre todo, de la degradación de la institución a la que juraron servir y defender con patriotismo. Además, la propia desatención de faltas menores puede terminar convirtiéndose en un problema verdaderamente grave. Así, como Wong & Gerras (2015: 25) señalan, "[u]na vez que se baja el listón de las normas éticas, la maleabilidad de esas normas se convierte en una justificación para otras decisiones poco éticas". En el mismo sentido, el Centro de Ginebra para la Gobernanza del Sector de la Seguridad (DCAF) (2021: 243) considera que "en algunos casos, las prácticas ilegales se institucionalizan como parte de una cultura militar perniciosa más amplia que puede llegar a aceptar la impunidad de los perpetradores".

Por ello, "es esencial que las fuerzas armadas también desarrollen mecanismos efectivos para prevenir la impunidad y apoyar una cultura de respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales" (DCAF, 2021: 18). Todo ello sin olvidar que "el objetivo de la acción disciplinaria [es el de] garantizar la eficacia de las fuerzas armadas" (DCAF, 2021: 319).

4.4. Especificidades en la función del propósito correctivo en el caso de conductas corruptas vinculadas al crimen organizado transnacional

Si bien parece lejano, en una primera mirada, que la conducta infiel de un empleado corrupto guarde relación con un conflicto suscitado por el COT, conforme el análisis realizado hasta aquí se puede apreciar inequívocamente una vinculación, ya que si surte efecto la

sanción administrativa de alguna manera entorpecerá, estorbará o evitará que la escalada en la senda ilícita prospere.

Dicho en otras palabras, este propósito correctivo tiene por objetivo sanear y reparar el daño. Si se logra, enmendando la situación y reencausándola va a obstaculizar los caminos de las organizaciones del COT.

Y, si bien el ámbito administrativo y el derecho penal conviven en planos diferentes, la racional concatenación elaborada en los párrafos anteriores deja ver la importancia de las sanciones disciplinarias que en un análisis ideal evitaría el castigo o sanción penal, ya que obstaculizaría al COT, al quitarle las condiciones para radicarse en una zona determinada.

5. EL PROPÓSITO DISUASIVO COMO FORMA DE GENERAR COHESIÓN AL INTERIOR DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS

Shājīxiàhóu, o el proverbio chino de "matar a la gallina para asustar a los monos", implica en la práctica utilizar la sanción disciplinaria para advertir al resto de la sociedad sobre lo que está bien y lo que está mal, excediendo los límites de la propia institución a la que pertenece el infractor, y con extensión a cualquier persona, más allá de la jerarquía, función o cargo que pudiera detentar.

Los valores fundamentales reconocidos en las Constituciones nacionales unifican las sociedades, más allá de las exigencias particulares que correspondan a quienes actúan directamente en nombre del Estado y que, en forma directa, velan por el bienestar de la comunidad, desde el rol que se les asignó cumplir.

Así, la sanción funciona como amenaza, y si no consigue tener efecto disuasor, no tiene entidad suficiente para ser denominada como tal. Visto de otra manera: la sanción disciplinaria falla si no logra que el infractor (que ya traspasó los límites esperables, eludiendo las medidas de contención del dispositivo de prevención) sea tomado como medio para alcanzar un resultado (influir en su propia

conciencia, o en la de sus pares, para evitar violaciones a los deberes funcionales impuestos)[5].

Por su parte, la imposición de la sanción disciplinaria materializa también la existencia de un control institucional sobre la conducta de los servidores públicos (más allá de la mayor o menor eficacia del mecanismo), con el objetivo central de recordarles de manera permanente los deberes, obligaciones y prohibiciones, haciéndoles "tomar conciencia de la responsabilidad que tiene[n] y el deber de actuar de manera eficaz y eficiente en el desarrollo de sus tareas" (Rimondi, 2005: 31).

Una sanción es eficaz si alcanza a desactivar la potencial conducta irregular de otro servidor público que especulaba sobre la posibilidad de hacer algo (o no hacerlo) a sabiendas de que constituiría una infracción disciplinaria. Por el contrario, cuando, o bien no recibe sanción disciplinaria alguna, o la que se le impone no el supone una auténtica "molestia", entonces todo el mecanismo puede considerarse construido en salvaguarda de la impunidad o, cuanto menos, dar a entender que la institución se desenvuelve bajo una anomia general (proclive, por supuesto, a descuidos y a la permisividad de actos de corrupción de diferente naturaleza).

Una problemática habitual que puede también entorpecer seriamente el objetivo disuasorio de las sanciones disciplinarias es el corporativismo mal interpretado por los integrantes de las instituciones; debe trabajarse a conciencia, con diferentes herramientas, para desarticularlo, y paralelamente, para fortalecer un sentido de pertenencia institucional positivo.

5.1. Sector de la justicia

La "familia judicial", caracterizada habitualmente por sus aspectos negativos, tiene también un sentido de pertenencia positivo, que

---

5 Este carácter de la sanción disciplinaria funciona asimismo como un modelo de ejemplo (a la vez que disuade, marca el camino correcto, el comportamiento deseable socialmente), contribuyendo a fortalecer la imagen pública de las instituciones estatales y en consecuencia aumentando la confianza en las mismas.

redunda en una comprensión verdadera de la misión institucional asignada, una conciencia real de la relevancia que implica desempeñar eficazmente funciones judiciales en términos sociales, y un alto sentido de responsabilidad, todo ello englobado en el "orgullo" y el "honor" de formar parte de una estructura específicamente concebida para asistir de una u otra forma a la población en sus necesidades y demandas, desde los poderes judiciales o desde los ministerios públicos. Así, se asumen presiones y se fortalece una vocación de servicio que lleva a estar permanentemente disponible más allá de los horarios laborales para, cuando se requiera, poder brindar el servicio de justicia que necesita la comunidad. Estas actitudes loables, que son bastante comunes en los ámbitos judiciales, y fortalecen el *esprit de corps*, dejan (al menos internamente) en evidencia a quienes todavía arrastran vicios lamentables; los mismos que llevaron a que genéricamente la institución judicial goce de un mal prestigio social.

Esta cohesión honorable hacia el interior de la institución judicial no es por otra parte estática, sino que se construye en un marco de interacción, concientización y formación continua, ayudado por la renovación de cuadros que ascienden jerárquicamente al escalafón de funcionarios, o ganan su concurso como jueces, y comienzan a ejercer sus funciones con ideas innovadoras y muchas veces teniendo mayores lazos con los problemas reales y actuales de la sociedad con respecto a quienes los precedieron en los mismos cargos. Es parte también de la revalorización de la justicia, que tiende en los últimos tiempos a oxigenarse con diferentes medidas (como aquellas que aseguran un ingreso democrático en el sector judicial, o las que, con perspectiva de género, comenzaron a eliminar barreras para posibilitar el acceso de la mujer a cargos de mayor jerarquía): es, en definitiva, hacer más eficiente el sistema, la organización y el funcionamiento del Estado de derecho democrático, asegurando su legitimidad y credibilidad, y marginando a quienes continúan comportándose equivocadamente.

La supervisión ciudadana ha contribuido con su parte, al ir estableciendo gradualmente límites y con ello dejar de aceptar una variada serie de conductas irregulares que tácitamente jueces y funcionarios (como integrantes de otros estamentos de poder) interiorizaban como permitidas (por ejemplo, estacionar en lugares prohibidos o

invocar la condición de funcionario judicial o juez para evitar un determinado control u obtener una ventaja). Aunque no erradicadas por completo, el rechazo a estas prerrogativas también se ha visto reforzado por la construcción de un mayor compromiso por la función que ha mancomunado a una mayoría idónea y responsable que integra el sector judicial, manifestado en el incremento de denuncias realizadas sobre los propios colegas que se conducen desviadamente.

Así mismo, es bastante previsible que (por las propias características de las instituciones judiciales) los inicios de investigaciones sumariales o las propias sanciones contra jueces o funcionarios o funcionarios judiciales adquieran una rápida difusión interna[6]. Aunque no buscada intencionalmente, la situación no necesariamente termina siendo negativa: por el contrario, el conocimiento que se obtiene de estos casos y su divulgación contribuye a reforzar la disuasión, convirtiéndose en motivo de reflexión entre los propios empleados y funcionarios judiciales, que se sienten atraídos por debatir acerca de los problemas disciplinarios que suceden en su ámbito laboral.

5.2. Fuerzas de seguridad

Hace apenas cuatro años, Dennery (2018) se hacía la siguiente reflexión:

> ¿Cómo romper la *omertá*? ¿Cómo liberar la palabra en estos "grandes silencios" que son las distintas instituciones? A través de la transparencia. No basta con afirmar que las desviaciones son raras y siempre sancionadas, hay que probarlo. Esta es la única forma de restaurar la confianza con el ciudadano. Otra ventaja es la virtud educativa y disuasoria para todos los demás agentes o empleados.

Pero al mismo tiempo, si bien reforzar la rigurosidad punitiva del castigo puede en lo inmediato disuadir a los integrantes de un cuerpo policial de incurrir en prácticas incorrectas, también puede gene-

---

6 Situaciones que también comenzaron a ser cada vez más consideradas y difundidas por los medios de comunicación, significando ello en definitiva otro indicio de apertura de las instituciones judiciales en comparación con décadas pasadas (aunque esto se deba más a la presión del interés público, que a una decisión interna).

rar un efecto adverso ante la existencia de una defensa corporativa de camaradería, un *esprit de corps* mal entendido. Es el caso en que la sanción contra uno de los colegas pueda verse como un ataque hacia todos, e influir negativamente en el desempeño general de la institución (en el sector o dependencia específica de que se trate). Más allá de la valoración objetiva que pudiera hacerse sobre la conducta repudiada, puede igualmente interpretarse como una falta de respaldo, o directamente como una traición. De ahí, la necesidad de estudiar con debida atención las particularidades de las consecuencias sancionatorias en el ámbito policial, sobre todo desde la faz preventiva que se viene enunciando.

Además, si la institución policial no es adecuadamente valorizada en cuanto a sus condiciones de desempeño (los salarios no son acordes a la función, las demandas laborales no son atendidas, no hay ascensos como respuesta al esfuerzo, entre otros problemas), las oportunidades y los resquicios para desviarse del mandato como fuerza de seguridad se incrementan, con el riesgo de incurrir en prácticas más o menos corruptas. Sin que exista legitimación o justificación a este proceder antiético, la práctica confirma que son situaciones de extrema vulnerabilidad que retroalimentan inexorablemente las intenciones *non sanctas* de algunos de sus miembros, provocando un desprestigio social generalizado y un vilipendio a la profesión policial.

5.3. Fuerzas armadas

La relación de jerarquía ente los mandos superiores y sus subordinados presenta en el caso de las fuerzas armadas el grado más extremo de sujeción, en tanto, en virtud de una orden emitida por los primeros, los segundos deben cumplirla (siempre que no sea ilegal), quedando en circunstancias de combate potencialmente expuestos a recibir distintos tipos de lesiones, incluso, letales. De esta manera, los miembros de las fuerzas armadas "aceptan que están sujetos a que se les ordene legalmente permanecer en peligro en condiciones que podrían conducir a la pérdida de sus vidas" (Instituto de Liderazgo de las Fuerzas Armadas Canadienses, 2003: 9). En este contexto, los inferiores exigen de sus comandantes liderazgo y responsabilidad,

y entre pares la máxima confianza para poder enfrentar una situación de riesgo con apoyo mutuo. Estas circunstancias peligrosas o amenazantes en las que un militar necesita ayuda para superar una contingencia no suceden con exclusividad en el campo de batalla (hipótesis que, más bien en nuestras sociedades, deberían ser hoy la excepción), sino que tienen lugar en el desempeño regular de sus miembros dentro de la organización.

Es así como un integrante de las fuerzas armadas, por sufrirlo directamente, o por entrar en conocimiento indirecto, encuentra verdaderas dificultades para actuar conforme indica su reglamento (como síntesis también de los deberes y valores militares) y denunciar conductas indebidas o ilícitas por parte de otros componentes del escalafón, máxime si son superiores. Por ello, según la DCAF (2021: 297):

> […] los comandantes tienen responsabilidad individual por violaciones graves de los derechos humanos dentro de las fuerzas armadas. El abuso de la autoridad de mando, especialmente cuando tal abuso causa humillación o sufrimiento a los subordinados, constituye un delito según la ley disciplinaria o penal de la mayoría de los Estados".

Del mismo modo, "el orgullo del personal civil y militar por su servicio al país se ve seriamente degradado cuando se enteran de la corrupción entre sus líderes" (Scott & Pyman, 2008). Es por ello, como señala Snider (2015: 48):

> […] convertirse en una persona o líder de carácter es un proceso que implica experiencias cotidianas, educación, autodesarrollo, asesoramiento sobre desarrollo, entrenamiento y tutoría. Mientras que los individuos son responsables del desarrollo de su propio carácter, los líderes son responsables de alentar, apoyar y evaluar los esfuerzos de su gente.

El *esprit de corps*, que define a las fuerzas armadas intrínsecamente, y es también reconocido formalmente como un valor propio[7], se deduce positivo, siempre que cada uno de sus integrantes cumpla cabalmente con sus deberes y responsabilidades, pero sobre todo, si quienes ostentan las posiciones de liderazgo dentro de la institución sirven de ejemplo en cuanto a su conducta, lo que conlleva el

---

7 Así lo destaca, por caso, el Ejército argentino en su web institucional. *Vid.:* esesc.ejercito.mil.ar/?p=valores.

potencial compromiso de investigar cuidadosamente las denuncias que se reciban, sin importar el rango de los presuntos infractores. Tal como ha señalado oportunamente el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT):

> […] la lucha contra la impunidad debe empezar a nivel interno, es decir, en el organismo interesado (servicio policial o penitenciario, autoridad militar, etc.). Con demasiada frecuencia, el espíritu de cuerpo da lugar a que los funcionarios se apoyen y ayuden mutuamente cuando se presentan alegaciones de malos tratos, e incluso a que encubran los actos ilícitos de sus compañeros de trabajo. Es necesario emprender una acción positiva, a través de la formación, y, por ejemplo, promover una cultura en la que sea contrario a la ética profesional —y peligroso desde la perspectiva de la trayectoria profesional— trabajar y asociarse con compañeros de trabajo que recurren a los malos tratos, y en la que se considere correcto y profesionalmente gratificante pertenecer a un equipo que se abstenga de tales actos (CPT, 2010: punto 26).

5.4. Especificidades en la función del propósito disuasivo en el caso de conductas corruptas vinculadas al crimen organizado transnacional

Como ya dijimos, este propósito es una advertencia o amenaza tanto para el infractor como para los integrantes del organismo, ya que busca demostrar que hay un control institucional. De la mano de esto, de prosperar, cercena o busca lograr que los caminos del delito complejo se vean interrumpidos, ya que la faz administrativa ha cumplido con su propósito de reacomodar la situación disuadiendo a los miembros de no incurrir en actos indebidos haciendo menos permeables las instituciones a las tentaciones de los actores transnacionales que con su poder económico buscan corromper para desarrollar sus actividades.

6. EL PROPÓSITO RESTITUTIVO: RECUPERAR LA CONFIANZA EN LAS INSTITUCIONES

El cuestionamiento social hacia la justicia y los cuerpos policiales no es novedad; por el contrario, es frecuente y multicausal. También hacia el sector militar, aunque este, por lo general y por su sigilosi-

dad, suele estar comparativamente bastante más alejado del centro de atención, salvo circunstancias específicas que lo expongan.

Más allá de las diferencias de contextos, esta desconfianza suele tener una raigambre histórica (un momento a partir del cual puede identificarse un quiebre en la sana y naturalmente lógica relación justicia-sociedad, policía-sociedad y fuerzas armadas-sociedad), pero el descreimiento se refuerza con constantes mensajes contradictorios y desesperanzadores que se reciben a diario sobre la calidad de algunos (muchos o pocos) de los funcionarios e integrantes de estas instituciones.

Ninguno de los países de referencia en esta obra colectiva (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, España, Italia, México y Perú) puede escapar a esta percepción generalizada de desaprobación, que resulta confirmada en investigaciones y encuestas que realizan periódicamente diferentes organizaciones internacionales, oficinas de gobierno especializadas y hasta los propios ámbitos judiciales, policiales y militares para diagnósticos internos. ¿Por qué no es posible construir un vínculo superior con la justicia, la policía y las fuerzas armadas? La relevancia que tienen en la estructura social los dos primeros sectores lleva anexada una significativa exposición, que, si bien permite generar respeto hacia el correcto funcionamiento de nuestra vida democrática, ofrece también la posibilidad de fomentar su desconsideración cuando no se hace bien el trabajo (situación que se agrava además cuando quien se desvió de su mandato lo hizo manifiestamente adrede, corrompiéndose, o adoptando comportamientos que, si bien pudieron ser alguna vez fueron tolerados, ya no son aceptados por la sociedad a la que debe servir).

Con relación a las fuerzas armadas, su hermetismo tradicional, sumado a factores históricos (dictaduras) y otros más cercanos (como la violenta represión de las protestas civiles en Colombia, Chile, Ecuador, Venezuela y Perú), dificultan que puedan tejer un lazo resistente de afinidad y confianza con la sociedad.

Así mismo, el acceso mayoritario de la población a teléfonos móviles ha favorecido también que pudieran capturarse y difundirse con mayor asiduidad escenas vergonzosas involucrando funcionarios judiciales o integrantes de la policía y las fuerzas armadas, planteán-

dose comúnmente la inquietud de si lo que ha logrado el avance y masificación de la tecnología en este sentido es visibilizar irregularidades y faltas éticas que siempre existieron, o si lo que ocurre es que ha permitido demostrar, por unos u otros motivos, el proceso general de deterioro progresivo que afecta a nuestras instituciones en sus distintos niveles, con escasas excepciones.

Partiendo entonces de un nivel promedio sostenido de aceptación bajo (o moderadamente bajo), el vínculo con estas instituciones puede incrementarse transitoriamente a nivel general cuando se hace pública una acción, medida o decisión esperable por una mayoría (incluso, en algunos casos, obedeciendo estas más a dar una respuesta a una cierta situación de hartazgo social que a cumplir con una objetividad técnica). Sin embargo, dicho vínculo puede deteriorarse también momentáneamente *ad extremum* ante el conocimiento de una determinación o resolución que defrauda y causa angustia (implicando a veces movilizaciones con manifestaciones más o menos violentas frente a las sedes judiciales y/o las dependencias policiales y militares).

Según el contexto, la población puede entender en el mejor de los casos que el mal funcionamiento deriva de la conducta desviada de individuos que forman parte de estas instituciones (las "manzanas podridas del cajón"); en el peor de los casos, que la falla es orgánica ("todo el cajón de manzanas está podrido"). Siendo así, "[…] si las manzanas podridas aparecen por cantidades en una organización, se vuelve apropiado examinar los fenómenos a nivel de organización que facilitan, alientan y sostienen tal comportamiento" (Pinto, 2008: 688). Entre las medidas a tomar, se encuentra la evaluación, de forma permanente, del sistema disciplinario en su conjunto, aunque seguramente no tanto por sus procedimientos y tecnicismos, sino por algo que termina siendo bastante más práctico y concreto como son sus resultados esperados.

En definitiva, el funcionamiento del mecanismo disciplinario marca la calidad de la institución y hace aumentar o disminuir su credibilidad: cuando responde acorde a las expectativas sociales incrementa su prestigio; cuando la resolución final provoca sospecha de connivencia interna e impunidad, entra en descrédito.

En cuanto a esto, las pretensiones sociales no suelen alejarse mayormente del sentido objetivo de justicia en la aplicación sancionatoria; más bien suelen coincidir. Cuando no necesariamente resulte así, máxime si se registra un malestar repetido ante las decisiones disciplinarias que emergen de determinada institución, la situación servirá como alerta y la exigencia será otra: reinterpretar la sociedad con sus perspectivas y demandas para identificar y repensar otros aspectos endógenos o exógenos del sistema disciplinario (transparencia, concientización, educación, entre otros) con el fin de corregir este desajuste (y conseguir legitimar, mediante una mayor comprensión, el respeto hacia sus decisiones).

6.1. Sector de la justicia

El sector de la justicia históricamente se desenvolvió en un marco de hermeticidad, con sus propias reglas "internas": quien ingresaba a la "familia" adoptaba rápidamente estas normas de conducta y las asimilaba, sin mayor reflexión.

La dificultad (casi cercana a la imposibilidad) de ejercer un control ciudadano sobre un ámbito tan cerrado derivó en lo inevitable: que durante años se pasarán por alto conductas ciertamente repudiables, por el amparo de superiores o "padrinos" con influencia (interna o externa), y/o por una creencia generalizada de que, ante todo, debía mantenerse y resguardarse la imagen impoluta de la institución. Esto, sin perjuicio de que aun en las épocas más inescrutables existieron siempre jueces y funcionarios y judiciales que soportando presiones actuaron con la debida diligencia y denunciaron internamente comportamientos irregulares (encontrando mayor o menor resistencia en la activación del mecanismo disciplinario, e independientemente de cómo terminara la investigación, viendo con frecuencia afectada su suerte en la institución por haber hecho público algo que, si bien se consideraba merecedor de atención, se entendía según los códigos internos que debía resolverse puertas adentro).

Es cierto que estas características no han sido desterradas ciento por ciento y sería ingenuo así imaginarlo. Sin embargo, una tendencia evolutiva que ha reinterpretado la manera en que debe desenvolverse el vínculo con la sociedad ha permitido, en general, una

apertura mucho más significativa, por medio de distintas iniciativas, y evidenciando los beneficios de implementar una concepción más empática y comprometida con los problemas actuales (y reales), junto con una mayor concientización que los propios miembros del sector judicial han asumido respecto a la importancia del rol que ejercen.

Con ello, el axioma de antaño de mantener esforzadamente el prestigio de la justicia continúa reconfigurándose, mientras se comprende cada vez más mayoritariamente que la reputación y la credibilidad se consiguen identificando a los infractores y denunciando a quienes se corrompen, no dándoles cobertura interna. Es la manera en que, consecuentemente, se obtiene el apoyo y la confianza pública, junto con distintas iniciativas, como la de facilitación de acceso a la información y la implementación (efectiva) de mecanismos de transparencia y rendición de cuentas. No parece esto desproporcionadamente exigente: en definitiva, estamos hablando del sector judicial, del que se espera con naturalidad el apego a las normas, un actuar conforme la legalidad.

Por eso todas las herramientas que tenga la población a disposición para "conocer" a sus poderes judiciales y ministerios públicos son bienvenidas y en esto (más allá de lo referido a aspectos sobre su organización, designaciones de personal, calidad de sus integrantes o declaraciones juradas patrimoniales) la verdadera comprensión sobre el funcionamiento mismo del sistema disciplinario y el control de sus resultados emerge como un medio de vital importancia para ganar la pretendida credibilidad. Máxime cuando existen cuestionamientos y sanciones a los componentes más poderosos en términos jerárquicos, algo que esperanza a la sociedad y permite reconstruir el vínculo, al observar cómo institucionalmente se activan los dispositivos de prevención y castigo, contra una percepción generalizada de impunidad.

6.2. Fuerzas de seguridad

El Código de Ética de la Asociación Internacional de Jefes de Policía (IACP), concebido hace más de 65 años, comienza con una máxima vigente para los integrantes de las fuerzas de seguridad:

> Como agente de la ley, mi deber fundamental es servir a la comunidad; para salvaguardar vidas y propiedades; proteger a los inocentes contra el engaño, a los débiles contra la opresión o la intimidación y a los pacíficos contra la violencia o el desorden; y respetar los derechos constitucionales de todos a la libertad, la igualdad y la justicia (IACP, 1957).

Tal es el mandato asignado que, para cumplir con estos designios, los policías pueden incluso hacer uso (reglamentario y bajo determinadas circunstancias) de armas de fuego. Es decir que el poder y la responsabilidad con la que cuentan es de un orden superior y, en consecuencia, cuando infringen las normas, rompen lazos con su propia sociedad, llevándolos a perder autoridad y debilitando su legitimad como cuerpo del Estado (situación que se traduce de distintas maneras, pero que en la práctica supone evitar recurrir al auxilio de la policía cuando sería esperable su intervención (incluso resolviendo los civiles muchas veces sus problemas "haciendo justicia" "por mano propia")). De ahí que los integrantes de los cuerpos policiales, sin importar su rango en el escalafón, se encuentren obligados a cumplir con altos estándares de conducta, estando sometidos al escrutinio público. Si esas normas de conducta se rompen (o si los agentes se corrompen), debe permitirse a los organismos de supervisión y a la población en general tener conocimiento para poder hacer un seguimiento real y efectivo de tales casos. Por ello, como señala la Comisión Marín (1976):

> […] es probable que el secreto que rodea a las sanciones policiales impuestas socave la confianza pública en lugar de recuperarla […] el denunciante y el público en general estaría mucho más convencido de la validez de las sanciones aplicadas si estuvieran plenamente informados de todos los factores relevantes tomados en cuenta por las autoridades policiales.

6.3. Fuerzas armadas

La confianza pública en las fuerzas armadas es difícil de medir: la percepción sobre su desempeño y honestidad parece no tener demasiado sentido práctico porque carece de rigurosidad, al no tener la población comúnmente herramientas para evaluarlas, ni tampoco despertar mayoritariamente interés en emprender una tarea en este sentido. Por ello, los informes son poco consistentes, independientemente de los contextos particulares. Así fue como se concluyó, por ejemplo, que:

> El desempeño de las fuerzas armadas de Bulgaria en el barómetro pudo haber sido demasiado optimista, simplemente porque la gente no está tan expuesta e interesada en estos temas, y porque la atención está acaparada por la corrupción en la policía, el sistema de justicia y otros sectores públicos como salud y educación (Scott & Pyman, 2008: 504).

Incluso el entendimiento mismo del alcance del concepto de la corrupción militar puede estar distorsionado socialmente (como así también, dentro de las mismas filas de la institución), porque si bien puede haber consenso en repudiar ciertos hechos claramente vinculados a irregularidades económicas, otros hechos ilícitos, según las circunstancias, pueden gozar de aceptación. Como señalan Scott & Pyman (2008: 498):

> Las personas pueden tener diferentes definiciones de corrupción. Por ejemplo, los encuestados pueden considerar que sus fuerzas armadas están contaminadas por la corrupción si participan en una guerra que consideran ilegal. Alternativamente, los encuestados pueden ser menos propensos a pintar a los militares como corruptos si el país está involucrado en un conflicto, por solidaridad con las tropas.

En este segundo escenario, se relega a un segundo plano la discusión relativa a si efectivamente media o no corrupción en las fuerzas armadas, a pesar de que "si se produce corrupción, se traicionaría la confianza pública, independientemente de cualquier razonamiento posible y aparentemente justo" (Klaus, 2015: 103).

Pero las propias características organizativas y funcionales, el pregonar valores que se entienden positivos (como el patriotismo, la integridad, la lealtad o el honor) y las maneras particulares de interrelacionarse con la sociedad civil les ayuda a mantener un perfil discreto que, por otra parte, no precisamente les incomoda. Esto hace que, a diferencia de los sectores judiciales y policiales, las instituciones militares suelen escapar del escrutinio público constante. Así, como señala Klaus (2016: 2):

> En un mundo donde el gobierno lucha por parecer abierto, los secretos militares siguen siendo mayoritarios en comparación con los datos que se hacen públicos. Incluso la información que se da como abierta tiende a ser incompleta, descontextualizada, ininteligible y no auditable.

Además, continúa existiendo una asociación negativa con intervenciones ilícitas del pasado (sobre todo durante contextos dictatoriales), como muestra de que las heridas infringidas por entonces aún no han terminado de cicatrizar.

Como contracara, cualquier hecho irregular del que se tome conocimiento puede replicarse con intensidad (aunque sea circunstancialmente), al accionarse la capacidad colectiva de recordar que, como con cualquier otra organización estatal, también debe exigírsele a las fuerzas armadas pruebas constantes de integridad. De esta manera, como señala Klaus (2015: 80), "[p]arece que, a pesar del temor de los ciudadanos heredado de décadas de dictadura violenta, las fuerzas armadas en su conjunto están perdiendo su condición de organizaciones moralmente indefectibles y están siendo llamadas a rendir cuentas públicamente.

Es cierto entonces que, si se difunde un hecho de corrupción o una inconducta de otro tipo (maltrato físico, acoso sexual), la aceptación y la confianza de las fuerzas armadas caen inmediatamente, como sucede en cualquier otra institución del Estado. Pero a partir de entonces, la expectativa social se centra en que los dispositivos disciplinarios internos funcionen correctamente y no operen para encubrir las infracciones o delitos cometidos en un ámbito normalmente esquivo a la supervisión externa. De esta manera, la decepción que supone, por ejemplo, el descubrimiento de procesos de "reciclaje" (práctica por las personas acusadas de infringir sus deberes y/o obligaciones terminan siendo trasladadas a otras dependencias para diluir con el tiempo su responsabilidad), provoca un daño tangible a la credibilidad de la institución. Pero si en cambio el procedimiento se desenvuelve en un marco de transparencia y el resultado tiene además posibilidad de control social, indudablemente se cimenta un nuevo vínculo de confianza.

Por ello las fuerzas armadas, constitucionalmente integradas hoy al Estado democrático de derecho, necesitan también reorganizar su sistema comunicacional y difundir periódicamente, en este esquema y entre otra información, las respuestas concretas brindadas frente a las conductas ilícitas o antirreglamentarias (número de investigaciones, personas sancionadas y comparaciones estadísticas interanuales) para lograr una mejor evaluación y consecuentemente perfeccionar

su funcionamiento. En algún punto se trata aquí de entender que las instituciones militares, aplicando la máxima de Julio César, "no solo deben ser honestas, sino también parecerlas". Por ello, como señala la DCAF (2019: 34):

> [l]a información sobre la estructura y metodología de las investigaciones administrativas, por ejemplo, sobre la política disciplinaria de los militares o sobre la forma en que generalmente se llevan a cabo las investigaciones, debe estar a disposición del público. Es una buena práctica […].

6.4. Especificidades en la función del propósito restitutivo en el caso de conductas corruptas vinculadas al crimen organizado transnacional

Cuando la sociedad detecta respuesta ante los actos de corrupción comprende que los organismos de control funcionan generando credibilidad. Esto recupera la confianza, de la mano de ella la fortaleza en cada una de las instituciones o sectores mencionados, construyendo con ello una barrera que va a impedir que el COT se cuele en los organismos. Recordemos que estas corporaciones dedicadas a los delitos complejos utilizan sus medios económicos para corromper. Con este fin (propósito) desarrollado se corta un eslabón en la cadena delictiva y de allí la importancia del propósito administrativo.

7. EL PROPÓSITO EDUCATIVO: ELEVAR LOS ESTÁNDARES DE CONDUCTA HACIA EL FUTURO

Los servidores públicos están sujetos a obligaciones, deberes y prohibiciones en el marco de su función, que se extienden también a su vida personal. La sociedad deposita en ellos su máxima confianza, por lo que se decepciona rápidamente cuando actúan de manera inescrupulosa, corrompiendo su conducta para fines personales y aprovechándose precisamente de la condición diferenciada que les asignó el Estado para el cumplimiento de sus tareas.

Cuando existe voluntad y vocación de mantener el prestigio de una institución, la identificación de un comportamiento irregular sancio-

nable ha de tener un castigo disciplinario adecuado, lo que debe incluir una función educadora, tanto para el infractor, como para conjunto de los integrantes sujetos al mismo régimen[8]. En otras palabras, cuando la sanción no olvida esta finalidad, está haciendo "ética y jurídicamente más exigente el comportamiento o proceder de los servidores públicos" (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1983, sentencia 51 (14 de abril de 1983), citado por Ramírez Díaz, 2014: 53)[9].

Pero esto no significa necesariamente que el régimen disciplinario se aplique con estricta rigurosidad (de hecho, muchas veces prevé expresamente atenuantes ante la ocurrencia de una conducta repudiada), o que funcione, en todo caso, linealmente como una constatación de incumplimientos: la sanción tiene utilidad para la institución y la sociedad en general si con ella se alecciona al transgresor sobre la falta cometida. Puede, por tanto, trazarse un paralelismo respecto a cómo deberían funcionar idealmente las sanciones en los ámbitos escolares: lo deseable es que la sanción disciplinaria sirva al alumno para que aprenda sobre su inconducta; el objetivo primario de su aplicación no es castigarlo con una expulsión del establecimiento porque con ello el problema no se soluciona (por el contrario, se traslada hacia un nuevo recinto educativo)[10/11].

---

8 Así como con la meta correctiva de la sanción disciplinaria mantiene el orden interno de la institución, el rol educador debería conseguir elevar los estándares de conducta del servidor público, mejorando el desempeño general (y, por ende, aumentado también la confianza social).

9 Ello valida, desde un posicionamiento religioso católico, la posible reinterpretación del versículo: "Porque a todo aquel a quien se haya dado mucho, mucho se le demandará; y al que mucho se le haya confiado, más se le pedirá".

10 Según Oliveira Campagnini Advogados (s.f.), "[n]o se puede desconocer la vida pasada del servidor, la excelencia en su desempeño profesional, la probidad, la responsabilidad en su conducta por todos los años que trabajó, la inexistencia de descrédito alguno en su foja de servicio, razón por la cual la conducta de la Administración de aplicar desproporcionadamente la sanción más grave de todas las previstas en el auto administrativo-disciplinario, que es la sanción de despido en beneficio del servicio público, bajo el simplista alegato de ser una sola sanción, imposibilita llegar a la teleología de la sanción disciplinaria, quitando el sentido de la justicia y el interés público, tratando de la misma manera, hechos completamente diferentes en gravedad, repercusión y perjuicio, como dando el mismo tratamiento a

7.1. Sector de la justicia

Los jueces y los funcionarios judiciales pueden recibir sanciones por su comportamiento inadecuado, o por decisiones (procesales) que son entendidas como contrarias al buen funcionamiento judicial. En el primer caso, no suele haber mayores discusiones: son conductas que no respetan los estándares exigidos, tanto en el desempeño de sus funciones como en el ámbito de su vida privada. Una vez identificadas e investigadas, merecen ser reprendidas disciplinariamente con el objetivo de evitar la reiteración a futuro y para que sus pares aprendan de la (mala) experiencia de atravesar un proceso sumarial.

En el segundo escenario, las medidas disciplinarias se imponen para corregir una determinada resolución en el ejercicio profesional que, legitimada en principio en el margen de discrecionalidad que surge de la interpretación de un texto normativo estático en una situación de aplicación dinámica práctica, termina en un resultado atacable por contradecir los principios de justicia vigentes. Cuando los argumentos son palmariamente incongruentes, por insolvencia técnica, el componente educador de la sanción no puede revertir por completo la insuficiente formación o actualización del juez o funcionario judicial en una temática determinada, pero sí marcarle un camino que, esperablemente, debería generarle el deseo de per-

---

servidores con antecedentes funcionales completamente diferentes, nobles y servicios públicos notables, con registros de hechos comprometedores y deshonrosos".

11 Según señala la Comisión Marín (1976), "[a]unque la confianza es una de las bases de las relaciones entre la policía y el público, este enfoque supone que un solo robo hace que un oficial de policía no sea confiable ni digno de confianza para siempre. Ignora el hecho de que el robo, como muchos otros tipos de mala conducta, puede ser un acto aislado e impulsivo no relacionado con el historial laboral o la personalidad del empleado. […] Un oficial de policía, que no estaba de servicio, cambió la etiqueta de un artículo para pagar menos. La Comisión argumentó que el oficial no debe ser despedido por una sola debilidad, estúpida pero muy humana, cuando tenía 21 años de servicio impecable y su conducta era inconsistente con su comportamiento habitual (muchos miembros de la comunidad vinieron a testificar que era digno de confianza) y tenía buenas costumbres".

feccionarse para poder atender y cumplir apropiadamente con las demandas de la sociedad de allí en adelante.

Como afirma Gray (2000: 6), "no necesitamos valores comunes para vivir juntos en paz. Necesitamos instituciones comunes en las que puedan coexistir muchas formas de vida". En consecuencia, los jueces y funcionarios judiciales deben cumplir su mandato haciendo posible tal realización en la sociedad, exponiéndose a ser sancionados si, por decidir conforme a sus propias convicciones ideológicas, religiosas o culturales, se desvían de los lineamientos vigentes. Aunque esta situación puede resultar más espinosa, la finalidad educadora de la sanción disciplinaria emerge aquí no para exigirle en vano que desconozca o se desprenda de sus ideas (o prejuicios), sino para recordar cuáles son los patrones que se ha convenido que rijan socialmente en el momento en que se produce la intervención[12]. Quizá de estas contradicciones surjan luego modificaciones legislativas y cambios de paradigmas, pero la sanción busca que el juez (o funcionario judicial) reconozca las características del contexto en el que vive, porque de lo contrario violenta los (ciertamente dinámicos) estándares de justicia, y confunde a la sociedad.

---

[12] Como subrayó Hobbes (2010: 34), "[…] ni la razón de un hombre ni la razón de un número cualquiera de hombres constituye la certeza; ni un cómputo puede decirse que es correcto porque gran número de hombres lo haya aprobado unánimemente. Por tanto, así como desde el momento que hay una controversia respecto a un cómputo, las partes, por común acuerdo, y para establecer la verdadera razón, deben fijar como módulo la razón de un árbitro o juez, en cuya sentencia puedan ambas apoyarse (a falta de lo cual su controversia o bien degeneraría en disputa o permanecería indecisa por falta de una razón innata), así ocurre también en todos los debates, de cualquier género que sean. Cuando los hombres que se juzgan a sí mismos más sabios que todos los demás, reclaman e invocan a la verdadera razón como juez, pretenden que se determinen las cosas, no por la razón de otros hombres, sino por la suya propia; pero ello es tan intolerable en la sociedad de los hombres, como lo es en el juego, una vez señalado el triunfo, usar como tal, en cualquiera ocasión, la serie de la cual se tienen más cartas en la mano".

7.2. Fuerzas de seguridad

Los objetivos institucionales de las policías nacionales no han variado con el tiempo; en todo caso han cambiado las formas en que estos cuerpos de seguridad del Estado se interrelacionan con la sociedad, sus programas de capacitación y la necesidad de actualizarse para entender, investigar y combatir nuevas formas de criminalidad. Cuando un integrante es sancionado disciplinariamente, el propósito educativo aparece para recordarle el rol que cumple en la sociedad y que su comportamiento se encuentra sujeto a estándares específicos que lo rigen en su vida pública y privada. En otras palabras, para reforzar su conciencia, haciéndole comprender las consecuencias de su conducta antirreglamentaria y el porqué de la medida disciplinaria que se le aplicó, marcando con el ejemplo positivo el camino a seguir a futuro tanto para él como para los otros miembros de la institución.

Así mismo, las sanciones disciplinarias evidencian también con frecuencia un giro en el rumbo de la institución, al comenzar a sancionarse prácticas irregulares antes toleradas, pero que la evolución social ha dejado de aceptar. Todo ello contribuye a elevar los estándares exigibles para las fuerzas de seguridad.

7.3. Fuerzas armadas

Mediante la activación inmediata de sus mecanismos disciplinarios, las fuerzas armadas deben des-institucionalizar las prácticas condenables que aún hoy forman parte de una (perversamente entendida) cultura militar, consistente en maltratos, torturas, acosos e intimidaciones. Se presume, en definitiva, que "los comandantes cumplen una función preventiva proporcionando a sus subordinados una conciencia de las leyes e inculcando valores particulares a su personal, esperando que esta formación permita evitar que se produzcan infracciones disciplinarias" (Comisión de Venecia, 2008: 68).

Son, por tanto, las propias autoridades jerárquicas las que primero deben haber pasado por un proceso de concientización y capacitación para internalizar los principios que deben regir la vida militar. Idealmente, se presupone que ascender a los puestos de liderazgo

implica previamente haber superado diferentes instancias de probidad personal e idoneidad profesional; es decir, estar a la altura de las circunstancias de la posición de mando que les ha sido encomendada (con su deberes y obligaciones). Solo cuando esto se produzca, podrá luego demostrarse como exitoso el aprendizaje, donde los miembros de la institución "prestarán atención e imitarán el comportamiento de los líderes, y harán lo que es recompensado y evitarán hacer lo que es castigado" (Klaus, 2015: 90).

Las sanciones en el ámbito castrense son, por tanto, necesarias para asegurar y mantener la disciplina militar. Además, cuando son correctamente aplicadas incluyen un componente educativo con finalidad, que está conformado por tres elementos: (a) la advertencia sobre consecuencias más serias, en caso de reincidir en una conducta antirreglamentaria; (b) la explicación acerca de cómo mejorar el cumplimiento de sus deberes; y (c) la inculcación del respeto por el reglamento que lo rige y aceptó cumplir al entrar a formar parte de la institución militar.

Cuando el transgresor comprende el alcance de su infracción, confirmándose el cambio en su conducta, queda cumplido el propósito. Por ello, "los generales deben comprender que no existe fraude menor y que no existen diferencias entre fraude e irregularidad, por lo que una buena explicación o intención no basta para justificar nada inmoral, sea legal o ilegal"(Klaus, 2015: 104), mucho menos ante un hecho de corrupción. Como subrayó Odier (1821):

> Todo sistema de legislación se sostiene por las penas y recompensas. Los antiguos empleaban con muchísimo arte este último medio de disciplina: una rama de roble, una corona, broquel, *escitaban* a las acciones más grandes, porque los hombres estaban seguros de atraerse la admiración de sus amigos y de sus compatriotas; las penas se imponían con menos frecuencia; pero cuando la corrupción hizo sus estragos, las penas fueron atroces y las recompensas magníficas. Bastan estas comparaciones para probar que no será por castigos severos, por una disciplina fundada sobre el temor, por la que se pueden esperar grandes cosas de una nación ilustrada: se conseguirán mucho mejor inspirando a los hombres el amor al bien con buenos ejemplos, recompensando el mérito y las acciones útiles y rechazando la corrupción y la medianía en cualquier parte en que se presenten.

7.4. Especificidades en la función del propósito educativo en el caso de conductas corruptas vinculadas al crimen organizado transnacional

La enseñanza que deja el fin de la sanción disciplinaria redunda en un mensaje que va más allá del agresor al cual está destinada e importa elevar el estándar, para que el aprendizaje sirva como una barrera para que no se puedan introducir conductas inadecuadas.

En una visión más general y concatenando a lo dicho hasta aquí, los valores éticos de este propósito son imprescindibles en una sociedad democrática y organizada para, sino impedir obstaculizar lo suficiente, para hacer desistir al COT de instalarse en un país.

8. EL VACÍO NORMATIVO A NIVEL NACIONAL EN LA DETERMINACIÓN DE LOS FINES A LOS QUE SE DIRIGEN LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS EN LOS SECTORES DE LA JUSTICIA, LAS FUERZAS DE SEGURIDAD Y LAS FUERZAS ARMADAS

8.1. La situación en el sector de la justicia

El ordenamiento jurídico colombiano es el único de los sistemas latinoamericano y no latinoamericanos analizados que recoge expresamente en su regulación los fines de las sanciones disciplinarias para jueces y funcionarios judiciales. Así, la Ley 2094 de 2021, que reformó el Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019) para adecuar la normativa al fallo de la CIDH en el caso Petro Urrego c. Colombia, incluye específicamente un art. 5 sobre los "fines de la sanción disciplinaria". Siendo de carácter general y no específicamente destinado a los jueces, prevé la "finalidad preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública".

Ninguno de los demás sistemas latinoamericanos, o no latinoamericanos, de referencia en el presente volumen hace referencia expresa a las finalidades de las sanciones disciplinarias en el sector judicial. Así, en España, el capítulo III ("De la responsabilidad disciplinaria")

del título III ("De la responsabilidad de los Jueces y Magistrados") de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial (con modificaciones posteriores) determina y gradúa las sanciones disciplinarias, sin hacer referencia a su finalidad.

Igualmente, en Italia, donde las sanciones disciplinarias se encuentran establecidas en el Decreto Legislativo 109, de 23 de febrero de 2006, tampoco hay referencia a sus finalidades. Además, si bien existe un *Códice Etico* redactado por la *Associazione Nazionale de Magistrati* en 2010 (que "actualiza la figura del magistrado, inserto en una sociedad que ahora se encuentra en constante evolución", recordando que su "único fin" es "lograr la plena efectividad de los derechos de las personas" y velar por "el buen funcionamiento del servicio de justicia"), tampoco se recogen en el mismo los propósitos de las sanciones disciplinarias.

Esta misma dinámica se observa también en los demás países latinoamericanos de referencia: Argentina, Brasil, Chile, México y Perú. De esta manera, en Argentina, no se contiene mención alguna, ni en el art. 114 de la Constitución Nacional (que determina que el Consejo de la Magistratura es el órgano con facultades disciplinarias sobre los jueces de los tribunales inferiores de la Nación), ni en la Ley 26.080 por la que se rige en la actualidad.

Lo mismo sucede en Brasil, donde la atribución de responsabilidad disciplinaria a los jueces deriva de la propia Constitución Federal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial, entre otros instrumentos legales. Para unificar criterios en cuanto al proceso disciplinario, el *Conselho Nacional de Justiça* emitió la Resolución 135 del 13 de julio de 2011 con efectos a nivel nacional, en la que no se contienen referencias a la finalidad de las sanciones que enuncia.

Del mismo modo en Chile, el Código Orgánico de los Tribunales (Ley 7421), del 15 de Junio de 1943 (cuyas últimas modificaciones son de 2022), que debe ser interpretado en función del auto acordado sobre procedimiento para investigar la responsabilidad disciplinaria de los integrantes del Poder Judicial (Acta 108/2020 de la Corte Suprema), desarrolla en su título XVI ("De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales") los

distintos niveles de superintendencia disciplinaria y enuncia las hipótesis a sancionar, sin hacer, sin embargo, referencia a sus finalidades.

Una situación similar se encuentra en México. Allí, las sanciones a los servidores públicos se encuentran actualmente enmarcadas en el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), instituido por el Decreto del 27 de mayo de 2015, que procedió a reformar y complementar disposiciones constitucionales en materia anticorrupción. En particular, el órgano encargado de la "administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación" es el Consejo de la Judicatura Federal, establecido (tras la reforma de 1994) por el art. 94 de la Constitución, sustentada normativamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF), de 7 de junio de 2021, que remite en lo aplicable a la Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA), de 18 de julio de 2016. En ninguno de estos instrumentos normativos se determinan las finalidades que en sí mismas deberían tener las sanciones disciplinarias aplicables a los jueces.

Perú sigue también el ejemplo de los casos anteriores. Así, la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial es el órgano con la atribución de imponer sanciones disciplinarias a los jueces, "desarrolla[ndo] sus actividades con sujeción a la Ley Orgánica del Poder Judicial, su Reglamento de Organización y Funciones y supletoriamente, por el Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales y Procedimientos Administrativos y los Códigos Adjetivos en materia Civil y Penal, en cuanto le sean aplicables". Así mismo, la Ley 29.277 (2008), de la Carrera Judicial, que derogó el capítulo de sanciones disciplinarias previsto originalmente en la Ley Orgánica del Poder Judicial peruano (Decreto Supremo 17-93-JUS), enumera numerosas hipótesis de sanciones aplicables en diferentes graduaciones, pero sin hacer referencia a la finalidad de las mismas.

8.2. La situación con respecto a las fuerzas de seguridad

La misma carencia que se apuntaba en el Informe de la Comisión de Investigación Relativa a Quejas Públicas, Disciplina Interina y Procedimientos dentro de la Real Policía Montada de Canadá (1976), se observa hoy en la mayoría de los instrumentos policiales disciplinarios bajo estudio. Se sostenía por entonces que:

> Las leyes y reglamentos internos guardan un silencio absoluto sobre las metas y objetivos de las sanciones disciplinarias impuestas […] los fines y objetivos de las sanciones disciplinarias deben establecerse en las leyes y reglamentos policiales. La ausencia de tal declaración crea riesgos de disparidad injustificada en las sanciones impuestas a miembros del mismo servicio, y a fortiori, a miembros de diferentes cuerpos policiales. La imposición de sanciones disciplinarias puede tener una variedad de propósitos y objetivos, que no son siempre complementarios. A veces incluso pueden ser contradictorios. Sin embargo, incluso cuando no lo son, un sumariante puede dar mucho más peso que otro a ciertos objetivos; por tanto, dos agentes de policía que hayan cometido la misma falta pueden ser objeto de sanciones disciplinarias muy diferentes (Comisión Marin, 1976).

Pero si bien la mayor parte de los regímenes relativos a las fuerzas de seguridad que se analizan en esta obra colectiva (latinoamericanos y no latinoamericanos) no se caracterizan por enunciar los propósitos de las sanciones aplicables contra sus integrantes, cabe señalar como excepción los casos de Colombia y Perú[13].

En el primer caso, la Policía Nacional se rige desde el 29 de marzo de 2022 por el Estatuto Disciplinario Policial (Ley 2196/22), que recoge expresamente los fines del proceso sancionador en su art. 22, al señalar que "[l]as finalidades del proceso son el cumplimiento de los fines del Estado, la prevalencia de la justicia, la efectividad del dere-

---

[13] Los siguientes reglamentos disciplinarios de los distintos países no señalan los fines de las sanciones disciplinarias: (a) Argentina: Ley 21.965/79, que regula disciplinariamente la Policía Federal, a su vez reglamentada por el Decreto Nacional 1866/83; (b) Brasil: Ley 8112 (1990) (no específicamente para funcionarios policiales), Ley 4.878 (1965) sobre el régimen jurídico para los funcionarios policiales civiles de la Unión y el Distrito Federal, y el Código de Ética de la Policía Federal; (c) Chile: Reglamento de la Organización de Carabineros 1 (1995) y Decreto 900, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina 11 de Carabineros (1967), modificado por el Decreto 1592/2015; (d) España: Ley Orgánica 4 (2010), del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía; (e) Italia: Decreto 737 (1981), sobre sanciones disciplinarias para el personal de la Administración de Seguridad Pública; y (f) México: Ley General del Sistema de Nacional de Seguridad Pública, que reglamenta el art. 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de seguridad pública (2009), cuya última modificación es de 2021.

cho sustancial, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas que en él intervienen". Por su parte, en el art. 24 prevé que "[l]a sanción disciplinaria cumple esencialmente los fines de prevención y corrección para propender por la efectividad de los principios consagrados en los tratados internacionales de Derechos Humanos, la Constitución Política, la ley y los reglamentos que se deben observar en el ejercicio de la función pública a cargo de la policía nacional". Este régimen derogó al que estuvo vigente hasta el 29 de marzo de 2022 (Ley 1015/2006), que también incluía previsiones expresas al respecto.

Por su parte, la Ley 30.714 (2017), que regula el régimen disciplinario de la Policía Nacional en Perú manteniendo cierto anacronismo en su estructura, menciona expresamente el rol preventivo, al establecer en sus arts. 2 y 3 que las "normas y procedimientos administrativo-disciplinarios [están] destinados a prevenir, regular y sancionar las infracciones cometidas por el personal", y "cautelar y mantener el correcto cumplimiento del deber policial". Además, en su art. 5, agrega, aunque con conceptos abstractos, que la Ley en sí misma "se fundamenta en la necesidad de privilegiar y salvaguardar los bienes jurídicos constituidos por la ética policial, la disciplina policial, el servicio policial y la imagen institucional, como bienes jurídicos imprescindibles para el cumplimiento adecuado de la función policial y el desarrollo institucional".

8.3. La situación con respecto a las fuerzas armadas

Los reglamentos disciplinarios de las fuerzas armadas coinciden en enfatizar los deberes y las responsabilidades de sus integrantes (sin perjuicio de poder existir otras normas complementarias de referencia, y cláusulas aplicables en los propios textos constitucionales). Contienen asimismo una graduación de las sanciones, y en general establecen con bastante claridad que no necesariamente ser acreedor de una infracción disciplinaria implicará quedar también bajo los efectos de la ley penal (supuestos en que deberá intervenir quien tenga competencia judicial para investigar los delitos, de acuerdo a la organización prevista en el país del que se trate). En cuanto a las finalidades que debieran tener las sanciones militares (deseables

para cada institución), cuando no se recogen expresamente, pueden deducirse con bastante facilidad.

Así, con respecto a los ordenamientos jurídicos no latinoamericanos de referencia, en España, el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (Ley Orgánica 8 de 2014) no señala expresamente los propósitos que podrían tener las sanciones disciplinarias contra los militares, si bien prevé "que la atribución de la potestad disciplinaria se justifica como salvaguardia del interés público y defensa de los valores esenciales de las Fuerzas Armadas" (Preámbulo), estableciendo como finalidad normativa "garantizar la observancia de las reglas de comportamiento de los militares, en particular la disciplina, le jerarquía y la unidad" (art. 1).

Por su parte, en Italia, el Código de Orden Militar (COM) (decreto legislativo 66 de 2010) y el Texto Único de las Disposiciones Reglamentarias de Orden Militar (TUOM) (decreto presidencial 99 de 2010)[14] han reordenado y simplificado las previsiones que durante años existían en variadas normativas sobre el ámbito castrense. Tal como se desprende del COM, "la disciplina militar es la observancia consciente de las reglas relativas al estatus militar en relación con los deberes institucionales de las Fuerzas Armadas y las consiguientes necesidades", y la importancia radica no solo en su logro, sino también en el mantenimiento de la misma (art. 1346).

Al referirse a las faltas disciplinarias las describe como "toda infracción de los deberes de servicio y de disciplina militar sancionados por este código, por el reglamento o como consecuencia de la emisión de una orden", y aclara que pueden comportar "sanciones disciplinarias estatales o disciplinarias del organismo" (art. 1352). Las primeras (art. 1357), que son las más graves por perjudicar los intereses generales del Estado o de la propia institución militar (y pueden llegar incluir la expulsión del cuerpo) "tienen finalidad retributiva" y "también cumplen funciones de prevención general en el sentido de disuadir al equipo militar de cometer nuevas faltas disciplinarias, así como de prevención especial, ya que están dirigidas al autor de la fal-

---

14 En materia de sanciones disciplinarias, el TUOM complementa al COM, pero sin hacer referencia a las finalidades de las sanciones disciplinarias.

ta [y] "no menos importante, una finalidad puramente reeducativa o de enmienda" (Ministerio de la Defensa italiano, 2014: 37).

Las segundas (art. 1358) se circunscriben al ámbito militar y buscan que el infractor corrija su comportamiento, mediante una reeducación. Así:

> Las sanciones disciplinarias del organismo, como expresión del *jus corrigendi* por ley atribuidas al superior jerárquico, cumplen una función educativa y correctiva de la conducta del militar imperfecto, por aquellas infracciones disciplinarias cuya gravedad no sea tal que constituya una transgresión insanable que rompa el vínculo de confianza en el que necesariamente debe basarse la relación entre Administración y dependiente (Ministerio de la Defensa italiano, 2019: 12).

En relación con los sistemas latinoamericanos, en Argentina, actualmente se encuentra en vigencia el Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas (aprobado en el Anexo IV de la Ley 26.394 de 2008, reglamentado por el Decreto 2666 de 2012), en concordancia con las disposiciones de la Ley para el Personal Militar (Ley 19.101 de 1971). El mismo señala en su art. 1 que:

> La disciplina militar es un instrumento al servicio exclusivo del cumplimiento eficiente de las funciones, tareas y objetivos que la Constitución Nacional, las leyes dictadas en su consecuencia, y las órdenes de su comandante en jefe, le encomiendan a todo el personal militar de las fuerzas armadas. Todo militar debe ajustar su conducta al cumplimiento estricto de la Constitución Nacional y las demás leyes de la República, así como la observancia cabal de las leyes y reglamentos militares, el respeto a las órdenes del mando, la subordinación al régimen jerárquico y el cumplimiento de todas las obligaciones que surgen del estado militar.

Al enunciar los principios para el mantenimiento de la disciplina militar, indica que las "acciones disciplinarias" deben tomarse entre otras finalidades para "asegurar el logro de los objetivos" y para "procurar restablecer de inmediato la eficiencia en el servicio" (art. 2, puntos 1 y 2). Así mismo, describe las faltas leves como aquellas que "vulnerando los deberes militares, conlleven un menoscabo a la disciplina militar que ponga en peligro el cumplimiento eficiente de las funciones, tareas y objetivos de las fuerzas armadas" (art. 9), mientras que considera que las faltas graves son las que provocan un "grave menoscabo a la disciplina militar dificultando el cumplimiento eficiente de las funciones, tareas y objetivos de las fuerzas armadas" (art. 10).

En Brasil, cada una de las fuerzas armadas tiene su propio reglamento disciplinario. El Ejército se rige actualmente por el Decreto 4346/2002, que identifica como "transgresión disciplinaria toda acción practicada por militares contraria a los preceptos establecidos en el ordenamiento jurídico nacional, ofensiva a la ética, deberes y obligaciones militares, aun en su manifestación elemental y simple, o incluso que afecte el honor personal, el honor militar y decoro de clase (art. 14), y determina que su objetivo es "la conservación de la disciplina", debiéndose "tener en vista el beneficio educativo para el castigado y para la comunidad a la que pertenece" (art. 23).

Por su parte, la regulación de la Marina, regida por el Decreto 88.545/1983, no contiene disposiciones acerca de los propósitos de las sanciones disciplinarias (más allá de poder derivarse que se aplican para asegurar "un funcionamiento regular y armónico y "en beneficio de la disciplina colectiva y eficiencia de la institución" (art. 2°).

En el caso de la Aeronáutica, el Decreto 76.322/1975 estipula que "la pena solo es necesaria cuando beneficia al sancionado, mediante su reeducación, o a la Organización Militar a la que pertenece, mediante el fortalecimiento de la disciplina y la justicia" (art. 6°).

Finalmente, el "Estatuto del Militar", recogido en la Ley 6880 (1980), cuya última modificación es de 2021, sostiene en su texto que la "disciplina es la estricta observancia y el pleno cumplimiento de las leyes, reglamentos, normas y disposiciones que fundamentan la organización militar y coordinan su funcionamiento regular y armónico, resultando en el perfecto cumplimiento del deber por todos y cada uno" de los (art. 14 (2)). Por ello "la inobservancia de los derechos señalados en las leyes y reglamentos, o la falta de exactitud en el cumplimiento de los mismos, acarrea para el militar responsabilidad funcional, pecuniaria, disciplinaria o penal […]" (art. 43).

Con respecto a Chile, el Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas (Decreto 1445 de 1951, cuya última modificación es de 2022), el cual se aplica al Ejército y la Fuerza Aérea, señala que el objetivo de la acción disciplinaria es "castigar o reprimir las faltas", siendo este "un deber militar cuya ejecución se exige en vista de la necesidad imprescindible que tienen las Fuerzas Armadas de mante-

ner una disciplina a toda prueba […]" (art. 32). Es obligación de "los superiores a quienes este Reglamento confiere atribuciones disciplinarias [castigar] todas las faltas contra el orden y la disciplina cometidas […]" (art. 33), considerándose "faltas a la disciplina todas las acciones u omisiones que importen quebrantamiento de los deberes militares o violación de los reglamentos o órdenes de los superiores, relacionados con el servicio, que no alcancen a constituir delito" (art. 74).

En cuanto al reglamento de la Armada (Decreto 1232 de 1986, modificado por última vez en 2022), establece que en su art. 102 que:

> La disciplina constituye uno de los pilares fundamentales de toda organización y por ello es necesario fortalecerla permanentemente […] El sancionar o reprimir las faltas cometidas por los subalternos constituye un deber militar del superior, cuyo cumplimiento es necesario para mantener una buena disciplina en la Institución. Sin embargo, el superior debe tratar de conseguir disciplina, trabajo y eficiencia de sus subordinados, sin necesidad de sancionar o haciendo uso moderado de sus atribuciones y sólo contra aquellos que no reaccionan con el ejemplo, los consejos y las advertencias. El espíritu de justicia es fundamental en todo superior. El grado de respeto y prestigio del que manda, depende en gran parte de la fe que tiene su gente en el grado de justicia, equidad e imparcialidad con que actúa […] Cada vez que se cometa una falta, debe ser corregida sin vacilaciones. El culpable o responsable debe ser enseñado, estimulado, corregido, reprendido, castigado o relevado de su puesto, según el caso. Después de logrado esto, el superior debe analizar la causa de la falta y adoptar las medidas necesarias para evitar que ella se repita.

Además, en su art. 103 prevé:

> Al aplicar una sanción, el superior debe tener presente que el objeto que se persigue es educar, tanto a quien ha cometido la falta como a quienes la hayan presenciado o tomado conocimiento de la misma. Por ello, no es conveniente dejar una falta sin que sea corregida, aunque sea mediante una simple observación o advertencia. Sin embargo, debe tenerse extremo cuidado de no cometer errores en la aplicación de sanciones. Es preferible dejar una falta sin castigo que castigar injustamente. Cuando se ha cometido un error, lo más justo y noble es reconocerlo.

En el caso de México, el Reglamento General de Deberes Militares (1937), modificado por última vez en 1943, establece que "el principio vital de la disciplina es el deber de obediencia" (art. 2)

y exige a "todo militar, un conocimiento perfecto de sus deberes y derechos; manteniéndose constantemente dentro del espíritu de las prescripciones reglamentarias" (art. 9) para impedir que invoquen como justificación "ignorancia" en caso de "cometer alguna omisión, falta o delito" (art. 10). Al enunciar los correctivos disciplinarios (art. 50), aclara que el objetivo de "la amonestación" es invitar al infractor a corregirse para evitar incurra en una falta más grave, mientras que el art. 63 (última parte) señala que:

> Hay algo más noble que castigar, en la elevada misión que la Nación les ha encomendado al concederles las diversas jerarquías como es educar, instruir y perfeccionar a sus inferiores, previendo las faltas en vez de esperar a que se consumen para castigarlas; así como fomentar entre ellos la fraternidad, el compañerismo y el espíritu de sacrificio que el soldado mexicano tiene latentes y que hay que desarrollar y estimular.

Por su parte, la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos (1995), cuya última modificación es de 2004, requiere "preservar la disciplina militar como principio de orden y obediencia que regula la conducta" (art. 1) y cuya existencia sirve "primordialmente para defender los intereses de la Patria y preservar su rol institucional" (art. 3 bis). Agrega, además, que "cuando el militar observa el buen comportamiento" permite que "el pueblo deposite su confianza y los considere como la salvaguarda de sus derechos" (art. 2). Replicando el Reglamento General de Deberes Militares, también afirma que la aplicación de una "amonestación" sirve para invitar al infractor "a corregirse".

En Perú, el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (Ley 29131 de 2007) "tiene por objeto la prevención de las infracciones de carácter disciplinario en que pudiera incurrir el Personal Militar; la regulación de las infracciones y sanciones, sustentadas en la disciplina, la obediencia, el orden, los deberes, la jerarquía y subordinación, la capacidad operativa y logística; y la ética, el honor, el espíritu militar y decoro, con sujeción al ordenamiento constitucional, leyes y reglamentos que las norman" (art. 1). Así mismo, establece que "los medios para encauzar la disciplinas son preventivos y sancionadores. Los medios preventivos se utilizan para conservar, mantener y vigorizar la disciplina. Se ejecutan mediante evaluaciones, difusión

de deberes, obligaciones y otorgamiento de estímulos […] Los medios sancionadores se aplican en caso de quebrantamiento de la disciplina militar" (art. 2). Además, se deja constancia luego que "las sanciones disciplinarias constituyen demérito en la carrera militar y afectan la imagen personal. Sirven de manera formativa al infractor y son ejemplarizadoras para todo el personal. Su finalidad es preservar la disciplina militar, aspecto trascendente y fundamental para el funcionamiento de las Instituciones Armadas" (art. 10), reiterando luego la concepción de la sanción como una medida "ejemplarizadora" (art.16). Finalmente, al igual que otros regímenes, sostiene que la sanción de "amonestación" tiene como finalidad evitar la repetición de la acción u omisión en que incurrió el infractor (art. 18).

Finalmente, en Colombia, la Ley 1862 de 2017 aprobó las normas de conducta del Militar Colombiano y el Código Disciplinario Militar. En esa lógica se define la "disciplina" como "condición esencial para la existencia de las Fuerzas Armadas" (art. 3) y, en un sentido similar al caso peruano, termina por distinguir los medios para encauzar la disciplina en "correctivos" (cuando se afecta en menor grado el servicio o la disciplina) y "sancionatorios" (sanciones legalmente impuestas que tienen como finalidad el restablecimiento de la disciplina) (art. 21).

9. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

9.1. Conclusiones

Una adecuada interpretación de los cuatro propósitos de las sanciones disciplinarias permite confirmar lo siguiente. Con respecto al rol correctivo, que es el Estado quien debe asumir las consecuencias por la conducta irregular de sus servidores públicos (judiciales, policiales y militares), y por tanto, cometida una infracción, tendrá la responsabilidad de enmendar la situación y reencausarla hacia el logro de los objetivos institucionales prometidos y esperados por la sociedad. Por ello, una sanción disciplinaria desprovista de un propósito integral correctivo significa, directamente, subestimar la importancia de la transgresión hacia las instituciones, lo que (según el contexto social) puede ser leído como una Administración que sólo

busca castigar (con mayor o menor rigor punitivo), pero que no está interesada en actuar eficazmente y remediar con su intervención los problemas estructurales para un mejoramiento general futuro de su organización y funcionamiento.

Además, si después de imponerse sanciones disciplinarias las conductas inapropiadas se reiteran, las falencias son innegables y habrá que buscar donde se encuentran: antes (en el propio instrumento que recoge el régimen disciplinario de la institución), durante (en el mismo procedimiento sancionatorio) o después de la finalización del trámite sumarial (por no haberse considerado debidamente el origen de las causas que llevaron a que un servidor, con la responsabilidad institucional asignada, tome una decisión o comportamiento inadecuado).

La base explicativa del propósito disuasivo de las sanciones disciplinarias parte de la premisa de que las instituciones deben estar constituidas por personas íntegras: en el caso de los sectores judicial, policial y militar, además, con gran sentido de honor y pertenencia (en su sentido positivo), y con un gran sentido de responsabilidad hacia el prójimo. Por ello quienes asumen el compromiso de servir a la sociedad desde estas instituciones deben tener interiorizado que trabajar en la justicia, en las fuerzas policiales o en las fuerzas armadas es, directamente, "una forma de vida" basada en la honestidad. Es de esta manera como la disciplina termina convirtiéndose en conducta, y produce una lógica de cohesión positiva interna (proceso que la sanción, con su imposición, viene a reacomodar cuando algún servidor público lo olvida o directamente quebranta). Por ello, como señalan Botero Gómez *et al.* (2007: 44):

> Puede afirmarse que la imposición de una sanción […] en sentido general, evita que la comunidad de los servidores públicos incurra en conductas irregulares y en sentido especial se entiende dirigida al funcionario que se le impone la sanción. Además, la imposición de una sanción puede entenderse en sentido positivo, pues el servidor público objeto de la misma adquiere conciencia de que debe ejercer sus deberes funcionales en una forma adecuada.

El propósito restitutivo, por su lado, se sustenta en la credibilidad pública hacia los sectores judicial, policial y militar, requisitos imprescindibles para la construcción de un Estado de derecho republicano y democrático. Por ello, como señala Da Costa (2013):

> La eficiencia técnica de los servidores públicos no es suficiente para garantizar la regularidad del servicio público. Además, se requiere […] la observancia de ciertas reglas de comportamiento. Esto es para que, dentro de un entorno disciplinado, la actividad del cuerpo se desenvuelva de manera coherente, armonizada y eficiente, hasta el punto de poder ganarse la credibilidad de los miembros de la comunidad a la que sirve.

Si los procedimientos disciplinarios funcionan correctamente, cumpliendo las expectativas, la reputación institucional se incrementa, lo que conlleva a su vez una carga adicional que ha de reconfigurarse periódicamente para captar, precisamente, la dinámica de los cambios sociales y evitar funcionar con obsolescencia, sin (poder) responder a las exigencias legítimas de la población. En este sentido, Botero Gómez *et al.* (2007: 43) afirman:

> […] cuando la sociedad conoce de la imposición de sanciones disciplinarias, entiende que los organismos de control disciplinario sí están en capacidad de imponer correctivos a los servidores públicos y los particulares que ejercen funciones públicas, generando credibilidad no solo hacia el organismo de control, sino hacia todos los organismos que componen el aparato estatal.

Finalmente, en relación con el fin educativo, la sanción disciplinaria opera en el marco de la construcción de un sistema de valores, que concibe precisamente a las sanciones como medios para mejorar el comportamiento y elevar los niveles de calidad institucionales. En este sentido, es un propósito que busca perfeccionar al servidor público, considerándolo ante todo como ser humano, y por tanto, rechazando tenerlo bajo sometimiento, sino que prefiere que sea parte de un proceso de enseñanza y aprendizaje (o re aprendizaje) social, y que busque e identifique las causas que dieron origen a su conducta inadecuada. Por ello, como subraya la Comisión Marín (1976), "[c]uando sea necesario tomar una acción disciplinaria, se debe preferir una solución diseñada para corregir y capacitar al miembro a cualquier solución que busque culpar e imponer un castigo".

Por tanto, la finalidad educativa de la sanción beneficia tanto al infractor como a la sociedad que integra (y a la que debe servir). Si, en cambio, la sanción solo busca castigar, el eventual aprendizaje que resulte del proceso disciplinario derivará de la propia rigurosidad de

su aplicación o del temor, en vez de hacer comprender al infractor cabalmente lo que hizo (o no hizo) pese a serle exigible, tanto en el marco de sus funciones como en su ámbito privado. Se trata, en definitiva, de esperar que acate y cumpla con las previsiones del respectivo régimen disciplinario, pero no por automaticidad, sino como parte de un proceso de educación (o reeducación) funcional. Así, como la Comisión Marín (1976) ha subrayado:

> La palabra latina de la que se deriva 'disciplina' significa aprendizaje o instrucción. Además, todavía usamos la palabra disciplina en este sentido, por ejemplo para designar un campo estructurado de conocimiento como el derecho, la medicina o la ciencia. La palabra disciplina también se usa en un sentido muy positivo para denotar la capacidad de aprender por sí mismo y de controlarse a sí mismo; así es como decimos de alguien que es 'muy disciplinado'. Sin embargo, la palabra disciplina se usa a menudo en un sentido más negativo. Cuando alguien infringe las reglas, está sujeto a medidas disciplinarias. Por lo tanto, en nombre de la disciplina, obligamos a alguien a cumplir una orden o un control. En nombre de la disciplina, castigamos o castigamos. Sin embargo, incluso en este sentido más negativo, la disciplina aún evoca la idea de aprendizaje. Se supone que la persona debe aprender de las sanciones disciplinarias; el castigo o retribución es enseñarle a seguir las reglas en el futuro.

Al final de cada propósito se identifica una vinculación entre las sanciones disciplinarias y el COT, enfatizando como las primeras tienen relevancia para obstruir el camino en la radicación de estos grupos transnacionales.

Es para destacar que cada uno de los fines citados (correctivo, restitutivo, disuasivo y educativo) tienen una injerencia preponderante y con características propias que combinadas confluyen en lo importante que es el derecho administrativo para evitar la escalada delictiva en un plano internacional. Por ello ninguno de los propósitos posee o tiene una relevancia mayor a las demás ya que es una combinación positiva y virtuosa en aras de lograr el fin ponderado.

9.2. Recomendaciones para los sistemas latinoamericanos

Independientemente del sector sobre el que se dirija la regulación, existe una problemática generalizada en la redacción de los

reglamentos disciplinarios analizados: la inclusión de terminología anticuada que a menudo es contradictoria con los principios fundamentales del derecho disciplinario en un marco republicano y democrático. Asimismo, si bien en esta materia se encuentra reconocida una razonable flexibilidad en cuanto a la tipicidad (frente a la rigurosidad con la que opera en el derecho penal), existen también referencias excesivamente ambiguas e imprecisas que deben ser ajustadas para garantizar una armonía en los regímenes y evitar que se produzcan arbitrariedades que en la práctica desnaturalicen los objetivos del procedimiento sancionador.

De esta manera, las recomendaciones se orientan a la necesidad de renovar gran parte del articulado de los regímenes judiciales, policiales y militares vigentes en América Latina, para que su regulación se ajuste a lo que es esperable en un Estado de derecho, teniendo en cuenta que la mayoría fueron aprobados durante regímenes dictatoriales y que, pese a ciertas modificaciones parciales, aún conservan reminiscencias inadecuadas sobre las que es preciso legislar. Además, los reglamentos deben expresar con claridad la finalidad preventiva de las sanciones disciplinarias, en tanto, como se ha visto, su propósito ha dejado de ser exclusivamente punitivo (como en los contextos autoritarios). De esta manera, quienes asuman la responsabilidad de instruir un sumario podrán comprender mejor la importancia de sus distintos objetivos.

No se trata solo de una actualización gramatical, sino de modernizar los fines de las sanciones disciplinarias a la dinámica actual, donde ya el Estado no solo aplicará el castigo penal, sino que habrá una antesala normativa-administrativa tendiente a incidir de manera tal que no prosperen las conductas corruptas, impidiendo así la intromisión del COT.

En definitiva, cada Estado debería coordinar esfuerzos para lograr obtener un diagnóstico actual sobre la situación general en que se encuentran los regímenes disciplinarios de sus estructuras constitutivas, y promover a partir de entonces una modernización constante y dinámica que pueda responder satisfactoriamente a su contexto sociocultural.

Colombia es, en cuanto a ello, una guía, por haber reinterpretado y actualizado su normativa disciplinaria, en un proceso que consi-

dera permanente y por el que periódicamente suma innovaciones congruentes. Así, ha eliminado definitivamente aquellas referencias sobre el "decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución" contenidas en su anterior reglamento disciplinario policial (Ley 1015 de 2006), incluyendo en su nuevo ordenamiento previsiones como la del art. 24, que subraya como "[l]a sanción disciplinaria cumple esencialmente los fines de prevención y corrección para propender por la efectividad de los principios consagrados en los tratados internacionales de Derechos Humanos, la Constitución Política, la ley y los reglamentos que se deben observa en el ejercicio de la función pública a cargo de la policía nacional".

Argentina, por el contrario, y sin querer entrar a partir de aquí en análisis comparativos exhaustivos, mantiene como vigente una reglamentación para su Policía Federal (Decreto 1866/83) que considera como falta tener una actitud de "tibieza en el cumplimiento de las órdenes" (art. 13), como falta grave "comportarse con debilidad moral" (art. 535(u)) e incluso establece la sanción del personal retirado "procesado por delito infamante" (art. 776). Además, presenta problemas de inseguridad jurídica la excesiva indeterminación de las conductas que pueden encuadrarse como "faltas graves" ("aquellas que, por su naturaleza, las circunstancias en que fueran cometidas, su repercusión o trascendencia en el servicio, merezcan tal calificación"; art. 536), o como "faltas leves" ("las trasgresiones de ese carácter a las normas administrativas y aquéllas que importen una incorrección o inconveniencia en el personal"; art. 538).

Brasil, en tanto, defiende en sus reglamentos disciplinarios la misma visión vetusta y exige en el art. 28 del Estatuto del Militar (Ley 6880/80) el mantenimiento de la "ética militar", aclarando en cuanto a ello que:

> El sentido del deber, la dignidad militar y el decoro de clase imponen a cada miembro de las Fuerzas Armadas una conducta moral y profesional intachable, con la observancia de los siguientes preceptos […] I - amar la verdad y la responsabilidad como fundamento de la dignidad personal […] IX - ser discreto en las actitudes, modales y en el lenguaje escrito y hablado […] XIII - proceder de manera intachable en la vida pública y privada; XIV - observar las normas de buenas costumbres; XVI - comportarse, incluso estando fuera de servicio o ya inactivo, de modo que no se lesionen los principios de disciplina, respeto y decoro militar […] XIX - cuidar el buen nombre de las Fuerzas Armadas y de

> cada uno de sus miembros, obedeciendo y haciéndolos obedecer los preceptos de la ética militar.

Por su parte, el Reglamento Disciplinario Aeronáutico (Decreto 76.322/75) determina que "la pena solo es necesaria cuando beneficia al sancionado, mediante su reeducación, o a la Organización Militar a la que pertenece" (art. 6), aunque esta buena intención, en el contexto normativo, termina siendo esencialmente declarativa, conservando aún en la actualidad terminología rechazable ("cuando la orden parezca oscura"; art. 2), y resultando entendiblemente como una falla en la técnica legislativa listar taxativamente 100 casos de infracciones disciplinarias, para agregar luego un párrafo adicional final por el que reconoce como "infracciones disciplinarias las acciones u omisiones no previstas en" dicho artículo (art. 10).

En el mismo sentido, el Reglamento Disciplinario de la Armada (Decreto 88545/83) considera como infracción disciplinaria 84 supuestos (entre ellos, "responder distraídamente al superior"), e incorpora un párrafo por el que también se califican como tales "todas las omisiones del deber militar no previstas" en el artículo (art. 7).

Chile (que a en la actualidad se encamina a eliminar, tardíamente, la "pena de muerte" de su Código de Justicia Militar, que durante décadas ha contravenido las disposiciones los arts. 3 y 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles) impone en el Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas (Decreto 1445/51) como deber de los militares "llevar una vida sobria y honorable y […] evitar relacionarse con personas que no estén moralmente a su altura" (art. 26), aclarando innecesariamente que el personal femenino civil "estará sometido a las mismas sanciones que los Empleados Civiles" (art. 49-D). Además, en el Reglamento de Disciplina de la Armada (Dec.1232/86) cataloga como levemente sancionable la falta de "cortesía" o "urbanidad", la "indiscreción" o la "murmuración" (art. 204), como faltas graves las "críticas que produzcan o tiendan a producir descontento" (art. 205) o como faltas gravísimas "incurrir en actos inmorales o deshonrosos que afecten al servicio, a la familia o al prestigio de la Institución, o formular proposiciones deshonestas en relación con estos actos" (art. 206).

En cuanto a México, que cuenta con la reciente LOPJF (2021), complementada por la LGRA (2016), si bien ha incorporado conceptos avanzados en cuanto a "prevenir la comisión de faltas administrativas y hechos de corrupción" (art. 15 LGRA) o catalogar expresamente como causantes de responsabilidad el acoso u hostigamiento sexual en el entorno laboral o el nepotismo (art. 110 (XIII) y (XIV) de la LOPJF), ha decidido mantener terminología que, paradójicamente, contradice estas intenciones reformistas, al calificar como faltas administrativas la "notoria ineptitud o descuido en el desempeño de las funciones o labores" o "no preservar la dignidad, imparcialidad y profesionalismo propios de la función judicial" (art. 110 LOPJF (III) y (VIII). Asimismo, permite también un margen de interpretación que puede dar lugar arbitrariedades al prever que la destitución de "[…] juezas, jueces, magistradas y magistrados […] sólo procederá en los siguientes casos: I. Cuando incurran en una causa de responsabilidad grave en el desempeño de sus cargos, y II. Cuando reincidan en una causa de responsabilidad sin haber atendido a las observaciones o amonestaciones que se les hagan por faltas a la moral o a la disciplina que deben guardar conforme a la ley y a los reglamentos respectivos". Nuevamente las referencias a la "moral" o "la disciplina", en los supuestos más gravemente sancionables, deberían ser revisadas.

Por último, en Perú, aun cuando es valorable que el Régimen Disciplinario (Ley 30.714/17) expresamente mencione el rol preventivo de las sanciones disciplinarias (art. 2), prevalecen las formalidades sobre las cuestiones de fondo, como se puede observar en la descripción de la "ética policial" o la "imagen institucional" (art. 5), o en toda una serie de "signos y expresiones de respeto" que de transgredirse son sancionables (art. 15).

Finalmente, se advierte en los reglamentos disciplinarios la renuencia a tender lazos amigables con la población. Por el contrario, al tiempo que promueven el encierro dentro de sus propias estructuras jerárquicas, exponen su molestia en cuanto a la apertura de la información hacia el exterior. Así, establecen como regla una serie de prohibiciones que deben cumplir sus integrantes para no ser sancionados, en caso de querer comunicarse con el público o contestar consultas de los medios de comunicación sobre temáticas que

no presentan una sensibilidad específica para el funcionamiento de la institución en sí misma y que, por el contrario, serían de utilidad social conocerlas, además de demostrar intencionalidad de transparencia frente a la sociedad[15].

9.3. Recomendaciones para el sistema colombiano

Al igual que las recomendaciones para los demás sistemas latinoamericanos, la modernización legislativa tiene que introducir

---

15 En concreto, los instrumentos analizados no desarrollan este aspecto fundamental en un Estado de derecho democrático, como es la interrelación con la población en general y con la prensa en particular. En una sociedad mediatizada, que hace uso permanente de sus posibilidades tecnológicas para elevar cada vez más el consumo masivo y globalizado de información, y que encuentra dentro de las finalidades positivamente destacables la de conseguir precisamente conocimiento público más detallado del funcionamiento de las instituciones que tradicionalmente se estructuraron ermitañas, las previsiones al respecto son manifiestamente exigibles para consolidar la transparencia y el control externo. Entendiblemente no será posible realizar una apertura total de datos y documentación, porque la reserva específica de determinados asuntos, por diferentes motivos, tanto en los poderes judiciales como en las fuerzas de seguridad y el ámbito castrense, responderá siempre a necesidades propias. No obstante, estas circunstancias justificadas no pueden funcionar como un escudo para la ambigua y amplia redacción de las normativas, que intentan además subsanar formalmente esta falta con una invocación a una "autorización" que, como excepción, si permitiría a los integrantes de estos organismos romper la regla de prohibición de comunicarse hacia al exterior. (V.G., en Argentina el art. 34 del Dec. Reglamentario 1866/83 —Reglamentación de la Ley N° 21.965 para el Personal de la Policía Federal Argentina—; en Colombia, el art. 14 de la Ley 1862/17 —normas de conducta militar—; en Brasil el art. 10 inc. 70 del Dec. N° 76.322 —Reglamento Disciplinario Aeronáutica—; en Perú la infracción descripta en el punto 4 del "I.12 Documentos oficiales/publicaciones" de la Ley 29131 (2007) —Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas—, o en el caso de Chile, las sanciones previstas como "indiscreción" o "comentar ante terceras personas no calificadas o autorizadas, asuntos de poca importancia del servicio" en el art. 204 del Decreto 1232/96 —Reglamento de Disciplina de la Armada—; o de igual forma en España, el art. 6°, inc 4. de la Ley Orgánica 8/2014 —Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas—).

estas nuevas corrientes, donde los fines de las sanciones disciplinarias contengan los propósitos desarrollados. En Colombia, El decreto 25 (2014), que reconoce como antecedente normativo directo la Ley 1642 (2013), resolvió reestructurar orgánicamente la figura del Defensor del Pueblo colombiano y redefinir sus funciones. En concordancia con el art. 281 de la Constitución Política, mantuvo su dependencia directa del Procurador General de la Nación, por ser una institución concebida como "parte del Ministerio Público", sin perjuicio de su autonomía "administrativa y presupuestal".

La información oficial encontrada permite destacar intervenciones exitosas en diferentes escenarios, valorándose el compromiso que desde el organismo se asume en cuanto a la defensa de los derechos humanos y a brindar atención psicosocial y asesoramiento jurídico a las víctimas[16].

Sin embargo, se detecta una falta de registro en cuanto a las denuncias relacionadas con hechos irregulares que afecten a la justicia, las fuerzas de seguridad o las fuerzas armadas. En concreto, en el período de seguimiento realizado, no se ha podido verificar la tramitación por vía de este organismo de las quejas cursadas por los propios integrantes de estos sectores, sus allegados o la población en general sobre conductas antirreglamentarias o ilícitas realizadas por personal judicial, policial o militar.

En base a esta constatación, decidió ampliarse la búsqueda de datos, encontrándose esporádicamente casos en los que la entidad intervino por anomalías en el sector policial ("[d]efensoría pide investigar a policías por agresión a taxista en Bogotá" (Defensoría del Pueblo, 2014a), "[d]efensoría denuncia abusos de la Policía en la frontera con Venezuela" (Defensoría del Pueblo, 2016)) o en las fuerzas armadas ("[i]nvestigan a 30 militares por la muerte de un motociclista en Cauca" (Defensoría del Pueblo, 2016), "[…] reversan

---

16 La búsqueda se realizó a través del sitio web institucional de la Defensoría del Pueblo (www.defensoria.gov.co) y en las redes sociales Twitter (twitter.com/DefensoriaCol) y Facebook (/www.facebook.com/DefensoriadelPuebloColombia). Fueron revisados todos los resultados entre 01/10/2018 y el 01/10/2022. Para complementar la información, se resolvió seguir ampliando la búsqueda web hasta enero de 2014.

incorporación militar irregular de jóvenes" (Defensoría del Pueblo, 2014b), "[d]efensor Carlos Negret dice que no tiene registro de incentivos ilícitos a militares" (Defensoría del Pueblo, 2019), o "[m]ilitares denuncian maltrato y abuso por parte de sus superiores en Caquetá" (Defensoría del Pueblo, 2015))[17].

Si bien la Defensoría, en el marco de sus competencias asignadas y como Institución Nacional de Derechos Humanos[18], se encuentra habilitada para intervenir ante "la puesta en conocimiento de una conducta posiblemente irregular" que provenga de los integrantes de cualquiera de los tres sectores analizados "para que se adelante la correspondiente investigación penal, disciplinaria, fiscal o administrativa sancionatoria", puede constatarse un déficit en cuanto a la canalización de estos reclamos específicos por su intermedio.

Existen adicionalmente mecanismos previstos por las respectivas instituciones para hacerlo. Así, en cuanto a la formulación de denuncias por parte de los miembros de la Policía Nacional, se encuentra formalmente establecida hoy la excepción al conducto regular "en los aspectos relacionados con asuntos disciplinarios" (es decir, se exime a sus integrantes de tener que denunciar este tipo de hechos ante sus superiores conforme a la regla de verticalidad jerárquica (art. 34 (2) de la Ley 2196/22), mientras que desde el Código Disciplinario Único (Ley 734/02) se postula como deber de todo servidor público […] [o]frecer garantías a los servidores públicos o a los particulares que denuncien acciones u omisiones antijurídicas de los superiores, subalternos o particulares que administren recursos públicos o ejerzan funciones públicas"(art. 34(35)).

Pero, aun así, el denunciante percibe el siempre apremiante riesgo de exposición dentro de su ámbito (judicial, policial o militar), requiriendo contar con una vía que considere como independiente y segura para canalizar la necesidad de poner en conocimiento la ano-

---

17 No se ha encontrado, sin embargo, información sobre la tramitación de casos en relación con potenciales inconductas de jueces o funcionarios judiciales.

18 Conforme lo estipulado por la: Red de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos del Continente Americano, en www.rindhca.org/actualidad/indh/colombia.

malía detectada o sospechada (de la que, por su parte, pudo tener conocimiento en forma directa o indirecta). En caso contrario, si no se dan las garantías necesarias, tenderá a guardar silencio y con esa actitud avalará la ilegalidad (o más concretamente la impunidad), convirtiéndose incluso en cómplice contra su voluntad. Así, como Jackson ha observado (2008):

> La denuncia de irregularidades ciertamente no debe tomarse a la ligera. Implica mucho más que simplemente hablar para corregir un mal percibido. La denuncia de irregularidades implica una carga moral: poseer información que puede no haber sido buscada o deseada activamente. Es probable que implique emociones en conflicto, el miedo a la pérdida de las relaciones laborales y la posible confusión en torno a las nociones de traición y deslealtad. Puede venir después de un período de incertidumbre, en un contexto de profunda angustia y creciente alienación, ya que los intentos (quizás repetidos) de llamar la atención sobre los problemas utilizando procesos organizacionales aprobados no tienen éxito. Puede llevar consigo una sensación de desilusión, a medida que se desintegra la creencia en procesos organizacionales previamente confiables.

En base a la situación descrita, que merece, en todo caso, un proceso de profundización para evaluar diferentes aspectos adicionales en coordinación con las autoridades de la Entidad y de la Procuraduría General, se propone agregar a su estructura interna actual (art. 3 del Decreto 25/2014) dos nuevas áreas: la primera, para atender específicamente casos de conductas antirreglamentarias inapropiadas o abusivas (y eventualmente jurídicamente ilícitas) en el ámbito de la justicia; la segunda, a los mismos efectos, dentro de las fuerzas armadas y las fuerzas de seguridad nacionales.

Sin perjuicio del tema central de esta presentación, el plan que se concibe y recomienda está orientado a la posibilidad de canalizar, no solamente hechos potencialmente sancionables desde lo disciplinario, sino también aquellas cuestiones relativas a la defensa de los intereses del personal judicial, policial o militar en general. En ello coincide en cuanto a objetivos declarados con el modelo (todavía poco frecuente) de *ombudsman* judicial existente en países como Suecia, Finlandia y Costa Rica, así como con el también bastante excepcional, aunque con tendencia creciente a aumentar su protagonismo a nivel mundial, sistema de *ombudsman* militar (previsto en Alemania con el *Wehrbeauftragter des Bundestages* o *W8* de índole parlamentario,

que reconoce como primer antecedente el *Militieombudsman* de Suecia, y que ha inspirado a su vez figuras similares en Noruega, Canadá, Irlanda y República Checa).

Si bien técnicamente sería perfectamente posible crear un Defensor del Pueblo Adjunto Judicial y un Defensor del Pueblo Adjunto de las Fuerzas Militares y de Seguridad dentro del marco de funcionamiento de la Defensoría del Pueblo de Colombia, no se promueve aquí la creación automática de estas figuras. Por el contrario, con el fin de evitar una incorrecta percepción de las instituciones estatales y resultar contraproducente, instaurar en la práctica dos nuevos entes especializados sólo estaría justificado ante una degradación y corrupción generalizada de las instituciones analizadas, lo que, en este momento, no hemos podido constatar en la Colombia.

En cualquier caso, la instrumentalización del proyecto de reforma impulsado debe partir de un diagnóstico que permita organizar estratégicamente los mecanismos a utilizar para generar la confianza y el respaldo suficiente como para alentar a las personas a tomar la decisión de denunciar los hechos irregulares que suceden en sus respectivos entornos, y no se "corrompa[n] injustamente a las personas u organizaciones, ni [se] sacrifique[n] a las mismas personas que buscan corregir errores e iniciar un cambio positivo" (Jackson, 2008). De esta manera, el principal objetivo que se busca con la reforma es conseguir el perfeccionamiento funcional ético desde la propia institución (sin perjuicio de la recepción y tramitación de las quejas, los reclamos y las denuncias presentados por la población en general), mediante un dispositivo ágil y práctico que: (a) brinde respuestas y reconozca a quienes asumen el compromiso de acudir al mismo; y (b) active los dispositivos disciplinarios internos, con el debido control externo como parte de las atribuciones normativas de la Defensoría, y dejando a un lado las estructuras jerárquicas propias de la cadena de mando (militar, policial, pero presente también con alguna reconfiguración en el poder judicial), por entenderse que cuando se trata de denuncias de irregularidades internas la misma funciona como un obstáculo más que como un mecanismo favorecedor y de acompañamiento.

En consecuencia, la reforma debe garantizar que, ante el conocimiento de una supuesta conducta inapropiada o abusiva por parte de

jueces, funcionales judiciales, miembros de la policía o integrantes de las fuerzas armadas [19], la Defensoría esté obligada a intervenir activamente (teniéndose en cuenta además que si la conducta denunciada pudiera constituir un delito debe ser notificada al Ministerio Público) y a remitir los resultados de la investigación realizada a la autoridad que ejerza la jurisdicción de superintendencia disciplinaria sobre los funcionarios denunciados, sin perjuicio de continuar haciendo seguimiento del proceso, y de coordinar canales para comunicar, en la medida que sea razonable, los avances que se vayan produciendo a la población.

Finalmente, sería también deseable que la Defensoría, tal como realiza en otras áreas, presente las recomendaciones que considere necesarias para mejorar la eficacia de los procedimientos disciplinarios y fortalecer la confianza de la ciudadanía y del propio personal en las instituciones judiciales, policiales y militares.

Entonces, si bien se ve un avance por parte de Colombia respecto de los demás países de Latinoamérica en su afán de modernizar sus aspectos disciplinarios, sería esperable y así se propone, que se zanjen concepciones pretéritas y se enfatice en pugnar por la transparencia de sus procedimientos, persuasión a los miembros y respeto institucional para así lograr acercarse a los propósitos y cercenar los caminos del delito complejo, que son tan necesarios en ese país y en los demás países de la región.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

Alarcón, L. (2014). "Los Confines de las Sanciones: en Busca de la Frontera entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador". *Revista de administración Pública*. Núm 195. Pp. 135-167.

Alsina, H. (1957). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo II. 2da ed. Buenos Aires: Ediar.

---

[19] En este diseño, que el ámbito castrense en particular sea supervisado civilmente implica reconocer también a denunciantes y denunciados su condición de militares, pero, sobre todo, de "ciudadanos", con derechos y garantías comunes, y tal como fuera señalado previamente en este capítulo.

Alves, D (2000). *Interrogatório e Confissão no Processo Disciplina*. Brasilia, DF: Brasília Jurídica,

Arias, P. & Zuñiga, L. (2008). "Disciplina, control y responsabilidad policial: desafíos doctrinarios e institucionales en América Latina". *Flacso*.

Atienza, M. & Ferrajoli, L. (2018). *Jurisdicción y Argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*. Ciudad de México: UNAM.

Bartolomé, M. (2020). "La Utilidad de una Concepción de Seguridad Nacional Moderna y Dinámica, en la Lucha contra el Crimen Organizado en América Latina". *Relaciones Internacionales*. Núm. 44. Pp. 41-61 https://revistas.uam.es/relacionesinternacionales/article/view/relacionesinternacionales2020_44_003/12321.

Bautista, O. (2020). "Valores Universales de los Servidores Públicos". *Dilemata: Revista Internacional de Éticas Aplicadas*. Vol. 12(31). Pp. 53-75.

Bautista, O. Rodriguez, J., Aldeguer, B., Lima, J., Bustamante, J., Ascensión, J., Mendez, V. & Aguilera, E. (2015). *Ética Pública frente a la Corrupción. Instrumentos Éticos de Aplicación Práctica*. Toluca de Lerdo Instituto de Administración Pública del Estado de México.

Botero, G., Niebles, G., Paz, S., Martinez, A., Rojas, S. & Diossa, C. (2007). "Las Decisiones Disciplinarias y Sus Repercusiones Sociales". En: Procuraduría General de la Nación (Coord.) *Lecciones de Derecho Disciplinario*. Vol. II. Bogotá D.C: Instituto de Estudios del Ministerio Público. Pp. 37-49. https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Lecciones2.pdf.

Cabral, P. (2019). "Procedimiento Disciplinario en Materia de Empleo Público en la Provincia de Buenos Aires". *Derechos en Acción*. Vol. 4(10). Pp. 78-109. https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/download/6717/5673.

Cano, I. & Duarte, T. (2009). "Análise Comparativa das Legislações Disciplinares das Corporações de Segurança Pública: uma Proposta de Matriz de Lei Disciplinar para o Brasil". En: Lima, C., Baptista, G. & Figueredo, S. (Coords). *Segurança pública e direitos humanos: temas transversais*. Brasília DF: Ministério da Justiça. Pp. 303-402. https://www.gov.br/mj/ptbr/assuntos/suaseguranca/segurancapublica/analiseepesquisa/download/estudos/pspvolume2/5analisecomparativadaslegislacoesdisciplinaresdascorporacoes-2.pdf.

Cassagne, J. (2002). *Derecho Administrativo*. 7ma ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot-Lexis Nexis.

Cassagne, J. (2009). *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*. Buenos Aires: Marcial Pons.

Castañon, C. (2016). "Juramento o promesa de jueces y magistrados". *Revista de Derecho Político*. Núm. 96. Pp. 181-212.

Celis, G. (2019). *Derecho Administrativo Disciplinario*. 2da ed. Santiago de Chile: Thomson Reuters.

Cordini, N. (2017). "El 'Crimen Organizado': un Concepto Extraño al Derecho Penal Argentino". *Revista Direito GV*. Vol. 13(1). Pp. 344-355.

Delattre, E. (1996). *Character and Cops Ethics in Policing*. 3ra ed. Washington D.C.: The AEI Press.

Dennery, C. (16 de agosto de 2018). "Bizutage, Harcèlement: Comment Briser L'omerta Institutionnelle?" *Les Echos*.

Diez, M. (1996). *Derecho Procesal Administrativo*. Buenos Aires: Plus Ultra.

Donna, E. (2008). *Delitos contra la Administración Pública*. 2da ed. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Fernández, S. (2018). *Los Sistemas de Control Disciplinario en las Policías Argentinas*. Buenos Aires: Universidad Metropolitana para la Educación y el Trabajo.

Fiorini, B. (1968). *Manual de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: La Ley.

García De Enterría, E. & Fernández, T. (2006). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomos I y II. 1ra ed. Buenos Aires: La Ley.

García Pullés, F. (2018). "La Distinción entre Delitos y Faltas: el Régimen Jurídico Circundante. Una Nueva y Acertada Doctrina de la Corte". *Academia.edu*.

Gray, J. (2002). *Two Faces of Liberalism*. Nueva York: The New Press.

Greene, J., Piquero, A., Hickman, M. & Lawton, B. (2004). *Police Integrity and Accountability in Philadelphia: Predicting and Assessing Police Misconduct*.

Grijalva, A. (2017). "Efectos de la Corrupción y la Desconfianza en la Policía sobre el Miedo al Delito: un Estudio Exploratorio en México". *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*. Vol. 62(231). Pp. 167-198.

Hobbes, T. (ed. 2010). *El Leviatán*. Buenos Aires: Ediciones Libertador.

http://flacsochile.org/wp-content/uploads/2015/05/Disciplina-control-y-responsabilidad-policial.pdf.

https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/40138.

Ivanega, M. (2013). "De las Responsabilidades de los Funcionarios Públicos". En: Alson, E. (Coord.). *Estudios de Derecho Público*. Pp. 1031-1043.

Jackson, D. (2008). "Editorial: What Becomes of the Whistleblowers?". *Journal of Clincal Nursing*. Vol 17(10). Pp. 1261-1261.

Jonas, H. (2005). *El Principio de Responsabilidad: Ensayo de una Ética para la Civilización Tecnológica*. Barcelona: Herder.

Klaus, L. (2015). "'Tone at the Top': Fighting Military Corruption in Latin America". *Scientia Militaria: South African Journal of Military Studies*. Vol. 43(2). Pp. 79-111.

Klaus, L. (2016). "Transforming Armed Forces Through Military Transparency: Open Government Challenges in a World of Secrecy". *Transforming Government: People, Process and Policy*. Vol. 10(1). Pp. 99-119.

Klockars, C. (1980). "The Dirty Harry Problem". *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*. Vol. 452. Pp. 33-47.

Lopes, H. (1977). *Dereito Administrativo Brasileiro*. 5ta ed. San Pablo: Revista Dos Tribunais.

Madinabeita, X. (2001). "La Lucha Contra la Corrupción en el Consejo de Europa". *Revista electrónica de estudios internacionales*. Núm. 2. Pp. 1-13.

Maljar, D. (2004). *El Derecho Administrativo Sancionador*. 1ra ed. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Marienhoff, M. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo III B. Abeledo-Perrot.

Mauduit, L. (2018). *La Caste. Enquête sur Cette Haute Fonction Publique qui a Pris le Pouvoir*. París: La Découverte.

Messick, R. & Schütte, S. (2015). *Risques de Corruption Dans le Système de Justice Pénale et Outils d'Évaluation*. AntiCorruption Resource Center.

Odier, P. (1821). Citado por: *La revista militar: periódico de arte, ciencia y literatura militar*. (1852). Vol. 10. Madrid: Establecimiento Tipogr. Militar. Pp. 240.

Pelacchi, A. (2000). *Tratado sobre la Seguridad Pública*. Vol. 318. Buenos Aires: Editorial Policial.

Pellaton, N. (2016). *Le Droit Disciplinaire des Magistrats du Siège: un Essai dans une Perspective de Droit Suisse*. München: Helbing Lichtenhahn Verlag.

Pochard, M. (2011). *Les 100 Mots de la Fonction Publique*. París: Presses Universitaires de France.

Ramírez, Y. (2014) *Breve Estudio de Ilicitud Sustancial en el Derecho Disciplinario Colombiano*. Monografía de grado de Magíster. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario,

Reales, R. (2016). "Estructura de las Faltas Disciplinarias en la Policía Nacional". *Justicia*. Núm 29. Pp. 158-167.

Rimondi, J. (2005). *Calificación legal de los Actos de Corrupción en la Administración Pública*. Buenos Aires: Astrea.

Roos, S. & Woischnik, J. (2005). *Códigos de Ética Judicial. Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos*. Montevideo: Konrad-Adenauer Stiefung.

Schütte, S. et al. (2016). "Mapping Anti-Corruption Tools in the Judicial Sector".

Scott, D. & Pyman, M. (2008). "Public Perceptions of Corruption in the Military in Europe and the Rest of the World". *European Security*. Vol. 17(4). Pp. 495-515.

Snider, D. (2015). "Will Army 2025 be a Military Profession?". *Parameters*. Vol. 45(4). https://press.armywarcollege.edu/parameters/vol45/iss4/6/.

Vashakmadze, M. (2018). *Understanding Military Justice: A Practice Note*. Ginebra: DCAF. https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Military-Justice_Prictice-Note_eng.pdf.

Weissbrodt, R., Arial, M., Graf, M., Ben, T., Villaret, C. & Giauque, D. (2018). "Prévenir les risques psychosociaux: une étude des perceptions et des pratiques des employeurs". *Relations industrielles/Industrial Relations*. Vol. 73(1). Pp. 174-203.

Wong, L. & Gerras, S. (2015). *Lying to Ourselves: Dishonesty in the Army Profession*. Carlisle: US Army War College Press. https://press.armywarcollege.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1465&context=monographs.

Zarini, H. (2004). *Constitución Argentina. Comentada y concordada*. 3ra reimp. Buenos Aires: Astrea.

Informes, resoluciones y otros documentos

Argentina. (1853) *Constitución Nacional*.

Argentina. (1971). *Ley 19.101 —Ley para el Personal Militar—*.

Argentina. (1979). *Ley 21.965 —Policía Federal—*.

Argentina. (1983). *Decreto Nacional 1866 —Reglamenta Ley 21.965—*.

Argentina. (2006). *Ley Núm. 26.080 —Consejo de la Magistratura—*.

Argentina. (2008). *Ley 26.394, anexo IV —Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas—*.

Argentina. (2012). *Decreto 2666 —Reglamentación Ley 26.394—*.

Associazione Nazionale de Magistrati. (2006). *Códice Etico*.https://www.associazionemagistrati.it/codiceetico#:~:text=Garantisce%20l'indipendenza%20dei%20magistrati,un%20carico%20di%20lavoro%20equo.

Brasil. *—Ley Orgánica del Poder Judicial—*.

Brasil. (1975). *Decreto. 76.322 —Reglamento Disciplinario Aeronáutica—.*

Brasil. (1980). *Ley núm. 6880 —Estatuto del Militar—.*

Brasil. (1983). *Decreto 88.545 —Reglamento Disciplinario Marina—.*

Brasil. (1988). *—Constitución de Brasil—.*

Brasil. (2002). *Decreto 4346 —Reglamento Disciplinario Ejército—.*

Brasil. (2011). *Resolución 135 del Conselho Nacional de Justiça.*

Canadian Forces Leadership Institute. (2003). *Summary of Duty with Honour: the Profession of Arms in Canada.*

https://publications.gc.ca/collections/collection_2011/dn-nd/D2-150-2003-1-eng.pdf.

Chile. (1943). *Ley 7421 —Código Orgánico de Tribunales—.*

Chile. (1951). *Decreto 1445 —Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas—.*

Chile. (1967). *Decreto 900 —aprueba Reglamento de Disciplina núm. 11 de Carabineros—.*

Chile. (1986). *Decreto 1232 —Reglamento de Disciplina para la Armada—.*

Chile. (1995). *Reglamento de la Organización de Carabineros núm. 1.*

Chile. (2015). *Decreto 1592 —mod. Decreto 900—.*

Chile. (2020). *Acta 108 de la Corte Suprema de Chile.*

Consejo de Europa, Comisión de Venecia. (2008). *Report on the Democratic Control of the Armed Forces.*

www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)042-e.

Consejo de Europa, Comisión de Venecia. (2015). *Opinión acerca de las leyes sobre la responsabilidad disciplinaria y evaluación de jueces en la antigua República Yugoslava de Macedonia.*

www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)042-e.

Consejo de Europa, Comisión de Venecia. (2022). *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning Prosecutors.* https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2022)023-e.

Colombia. (1991). *Constitución Política*

Colombia. (2013). *Ley 1642 —modifica estructura Defensoría del Pueblo—.*

Colombia. (2014). *Decreto 25 —modifica estructura Defensoría del Pueblo—.*

Colombia. (2019). *Ley 1952 —Código General Disciplinario—.*

Colombia. Ley 1862 (2017*) —normas de conducta Militar Colombiano y Código Disciplinario Militar—.*

Colombia. (2021). *Ley 2094 —mod. parcialmente Ley 2094—.*

DCAF, Centro de Ginebra para la Gobernanza del Sector de la Seguridad. (2019). *Directrices sobre la Investigación de Violaciones al Derecho Internacional Humanitario: Ley, Política y Buenas Prácticas.*

https://www.genevaacademy.ch/joomlatoolsfiles/docmanfiles/Guidelines%20on%20Inestigating%20Violations%20of%20IHL.pdf.

DCAF, Centro de Ginebra para la Gobernanza del Sector de la Seguridad. (2020). *Toolkit on Police Integrity.*

https://policehumanrightsresources.org/dcaf-toolkit-on-police-integrity.

DCAF, Centro de Ginebra para la Gobernanza del Sector de la Seguridad. (2021). *Human Rights of Armed Forces Personnel: Compendium of Standards, Good Practices and Recommendations.* https://www.dcaf.ch/sites/default/files/imce/PRD/N01_Compendium_OSCEDCAF.pdf.

DCAF, Centro de Ginebra para la Gobernanza del Sector de la Seguridad. (2021). *Performance Report 2020.* https://www.dcaf.ch/sites/default/files/imce/AboutDcaf/DCAF_Perf_Report_2020_web_FINAL.pdf.

Defensoría del Pueblo (2014). Defensoría pide investigar a policías por agresión a taxista en Bogotá.https://www.defensoria.gov.co/web/guest//defensor%C3%ADapideinvestigarapolic%C3%ADasporagresi%C3%B3nataxistaenbogot%C3%A1p_l_back_url=%2Fweb%2Fguest%2Fsearch%3Fp_l_back_url%3D%252Fweb%252Fguest%252Fsearch%253Fp_l_back_url%253D%25252Fweb%25252Fguest%25252Fsearch%25253Fq%25253Dmilitar%2526q%253Dasesoramiento%26q%3Dpolicia%2Bjefe%26delta%3D60%26modified%3Dpast-year.

Defensoría del Pueblo (2016). Defensoría denuncia abusos de la Policía en la frontera con Venezuela1 30 de diciembre de 2016. https://www.defensoria.gov.co/web/guest/-/defensor%C3%ADa-denuncia-abusos-de-la-polic%C3%ADaenlafronteraconvenezuela?p_l_back_url=%2Fweb%2Fguest%2Fsearch%3Fp_l_back_url%3D%252Fweb%252Fguest%252Fsearch%253Fp_l_back_url%253D%25252Fweb%25252Fguest%25252Fsearch%25253Fq%25253Dmilitar%2526q%253Dasesoramiento%26q%3Dpolicia

Defensoría del Pueblo (2014a). Investigan a 30 militares por la muerte de un motociclista en Cauca. https://www.defensoria.gov.co/web/guest/-/investigan-a-30-militares-por-la-muerte-de-un-motociclista encauca?p_l_back_url=%2Fweb%2Fguest%2Fsearch%3Fq%3Dmilitar

Defensoría del Pueblo (2014b). Fallos de tutelas interpuestas por la Defensoría reversan incorporación militar irregular de jóvenes. https://www.defensoria.gov.co/web/guest//fallosdetutelasinterpuestasporladefensor%C3%Adareversanincorporaci%C3%B3nmilitarirregulardej%C3%B3venes?p_l_back_url=%2Fweb%2Fguest%2Fsearch%3Fq%3Dmilitar%26delta%3D20%26start%3D2

Defensoría del Pueblo (2015). Militares denuncian maltrato y abuso por parte de sus superiores en Caquetá 31 de marzo de 2015.

https://www.defensoria.gov.co/web/guest/-/militares-denuncian-maltrato-y-abuso-por-partedesussuperioresencaquet%C3%A1?p_l_back_url=%2Fweb%2Fguest%2Fsearch%3Fq%3Dmilitar.

Defensoría del Pueblo (2019). Defensor Carlos Negret dice que no tiene registro de incentivos ilícitos a militares.

https://www.defensoria.gov.co/web/guest/-/defensor-carlos-negret-dice-que-no-tiene-registrodeincentivosil%C3%ADcitosamilitares?p_l_back_url=%2Fweb%2Fguest%2Fsearch%3Fq%3Dmilitar%26delta%3D20%26start%3D2.

Departamento de Estado de los EE.UU. (2001). *Principles for Promoting Police Integrity Examples of Promising Police Practices and Policies.*

https://www.ojp.gov/pdffiles1/ojp/186189.pdf.

Da Costa, J. (2013). "Transgressão e Sanção Disciplinare". *ESMEC.* https://esmec.tjce.jus.br/wpcontent/uploads/2013/02/transgressaoesancaodisciplinares.pdf.

De Piero, S. & Fraschini, M. (noviembre 17 de 2021). "El nuevo protagonismo de las Fuerzas Armadas en Sudamérica". *El País.* https://agendapublica.elpais.com/noticia/13499/nuevo-protagonismo-fuerzas-armadas-sudam-rica

España. (1985). *Ley Orgánica del Poder Judicial núm. 6.*

España. (2010). *Ley Orgánica núm. 4 —Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía—.*

España. (2014). *Ley Orgánica núm. 8 —Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas—.*

IACP, The International Association of Chiefs of Police. (1957). *Law Enforcement Code of Ethics.*

www.theiacp.org/resources/law-enforcement-code-of-ethics.

International Bar Association. (2019). *Typologies of corruption in the judiciary-Judicial Integrity Initiative.*

https://baselgovernance.org/sites/default/files/201901/the_judicial_integrity_initiative_may_2016_full.pdf.

Italia. (1981). *Decreto 737 —sobre sanciones disciplinarias para el personal de la Administración de Seguridad Pública—.*

Italia. (2006). *Decreto legislativo n° 109 —sanciones disciplinarias—.*

Italia. (2010a). *Decreto legislativo n° 66 —Código de Orden Militar o COM—.*

Italia. (2010b). *Decreto presidencial n° 99 —Texto Único de Disposiciones Reglamentarias de Orden Militar o TUOM—.*

México. (1917). *Constitución Nacional.*

México. (1937). *Reglamento General de Deberes Militares.*

México. (1995). *Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicano.*

México. (2009). *Ley General del Sistema de Nacional de Seguridad Pública.*

México. (2015). *Decreto del 27-Sistema Nacional Anticorrupción SNA.*

México. (2016). *Ley General de Responsabilidades Administrativas o LGRA.*

México. (2021). *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación o LOPJF.*

Ministero Della Difesa. (2014). *Guida técnica 'Procedure disciplinari'. Direzione Generale Per il Personale Militare.* 4° ed.

https://www.difesa.it/SGDDNA/Staff/DG/PERSOMIL/Circolari/Documents/2014/3Div_Disciplina_nuova_diret_tecn/NuovaGuidaTecnica2014.pdf.

Ministero Della Difesa. (2019). *Guida técnica 'Procedure disciplinari'. Direzione Generale Per il Personale Militare.* 6° ed. https://www.difesa.it/Amministrazionetrasparente/persomil/Documents/atti_amministrativi_generali/Disciplina/03_Guida_Procedure_disciplinari_Var1.pdf.

Oliveira Campagnini Advogados. (s.f.). "Infração Disciplinar Do Servidor Público". *Oliveira Campagnini Advogados.*

http://oliveiracampaniniadvogados.com.br/artigos/infrao-disciplinar-do-servidor-pblico.

Perú. (1993). *Decreto Supremo 17 —Ley Orgánica del Poder Judicial—.*

Perú. (2006, derogado). *Ley 1015.*

Perú. (2007). *Ley 29131 —Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas—.*

Perú. (2008). *Ley 29277 de Carrera Judicial.*

Perú. (2017). *Ley 30.714 —Régimen Disciplinario de la Policía Nacional—.*

Perú. (2022). *Ley 2196 Estatuto Disciplinario Policial.*

Policía Nacional de Colombia. (2014). *Una nueva Política Integral de Transparencia Policial.*

https://www.policia.gov.co/file/157867/download?token=hAZrgzey.

Royal Canadian Mounted Police. (1976). *Commission of Inquiry Relating to Public Complaints, Internal Discipline and Grievance Procedure Within the Royal Canadian Mounted Police (o Comisión Marin).*

http://publications.gc.ca/collections/collection_2014/sp-ps/JS22-34-1976-eng.pdf.

Transparency Reino Unido. (2013). *Government Defence Anticorruption Index 2013.*

http://ti-defence.org/wp-content/uploads/2016/03/gi-2013-mainreportphase04.pdf.

Transparency Reino Unido. (2014). *Peace & Conflict: Corruption Threats & International Missions. Practical guidance for leaders.*

http://ti-defence.org/wpcontent/uploads/2016/03/140930CorruptionThreatsInternational-Missions.pdf.

UNDOC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2004). *Guía sobre cómo desarrollar e implementar códigos de conducta judicial.*

www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf.

UNDOC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2013). *Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial.*

www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/V1380121-SPAN_eBook.pdf.

UNDOC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2017*). Independencia de los magistrados y abogados.*

daccess-ods.un.org/tmp/7820971.01211548.html.

UNDOC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2017). *Informe de la Asamblea General A/72/150.*

documentsddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/183/64/PDF/N1718364.pdf?OpenElement.

Capítulo 6
Sanções disciplinares aplicáveis aos funcionários do Judiciário

CAUÊ HAGIO NOGUEIRA DE LIMA*

1. INTRODUÇÃO

Em sua *Carta Iberoamericana de la Función Pública*, o CLAD (Centro Latinoamaricano de Administración para el Desarrollo) insere como eixo norteador "la observancia de los principios éticos del servicio público, la honradez, la transparencia, la escrupulosidad en el manejo de los recursos públicos", bem como o "pleno sometimiento a la ley y al derecho" (CLAD, 2003). Essas são características necessárias a todo funcionário público, em especial, aos do Judiciário que têm por atribuição julgar ou auxiliar em julgamentos. Contudo, e apesar das especificidades de suas funções, tais funcionários não estão imunes à corrupção, razão pela qual a maioria dos países possui mecanismos administrativos e penais que objetivam inibir desvios dessa natureza.

Todo ato de corrupção (passivo ou ativo) é nocivo à sociedade, mas quando associado ao desenvolvimento do crime organizado transnacional e praticado por funcionários públicos judiciais, amplia seu potencial lesivo, corroendo internamente a administração pública e as ferramentas que poderiam ser empregadas no combate a essa criminalidade. Neste sentido, as sanções disciplinares constituem ferramentas fundamentais ao enfrentamento da corrupção. Isto, pois, em conjunto com as sanções penais ou mesmo isoladamente trazem

* Filósofo (USP, Brasil) e Advogado especialista em Direito Penal (FMU, Brasil). Mestre (USP, Brasil), Professor e pesquisador em Direito Penal (FMU, Brasil). Coordenador Adj. do Curso de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU, Brasil). Diretor Executivo da Revista FMU-Direito.

prejuízos aos agentes que participam direta ou indiretamente da prática (prevenção especial), inibindo o auxílio ou a execução na medida em que tornam a corrupção menos vantajosa e mais temerária aos que possuem possibilidades reais de concretizá-la (prevenção geral).

Tendo em vista que em alguns países (como no Brasil), a legislação pertinente ao tema é distinta para cada categoria de funcionários públicos que, de algum modo, participa de atividades relacionadas ao Judiciário (Ministério Público, Magistratura e serventuários)[1], realizaremos o levantamento das principais diferenças e de seu impacto no tocante à eficácia na aplicação das medidas disciplinares e, consequentemente, no combate à criminalidade organizada transnacional. Da mesma forma, compararemos as sanções e sua aplicação em alguns países da América e da Europa, bem como marcos internacionais criados para inibir a corrupção instituídos pelo Conselho da OECD (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico) em suas Recomendações sobre Integridade Pública, pelo IDB (Banco Interamericano de Desenvolvimento) em seu Sistema de Sanções e pelo ICC (*International Criminal Court*) em sua *Administrative Instruction ICC/AI/2008/001*, dentre outros documentos relevantes ao tema.

Há vários desafios à eficácia das sanções disciplinares no combate à corrupção, que vão dos altos ganhos primários com a prática desviante até a dificuldade de punição dos funcionários públicos judiciários devido ao corporativismo, sistemas de fiscalização falhos, inobservância de marcos internacionais… apesar disso, acreditamos que essas sanções têm o potencial (pouco explorado na maioria dos países da América Latina) de diminuir a incidência da corrupção, atingindo a criminalidade organizada transnacional em um ponto sensível: a infiltração dessas organizações nos órgãos julgadores estatais por meio da corrupção de seus principais agentes.

Por isso, o presente estudo visa apresentar os distintos sistemas e sanções disciplinares aplicáveis aos funcionários do Judiciário com o

---

1 No Brasil, por exemplo, o Ministério Público é órgão autônomo e não pertence à estrutura do Judiciário. Além disso, no mesmo país há funcionários públicos (Defensoria Pública) responsáveis pela defesa em julgamentos e que também não pertencem à estrutura do Judiciário.

intuito de ressaltar as melhores e mais eficazes práticas no combate à corrupção e, consequentemente, seus efeitos no enfrentamento ao crime organizado transnacional, principalmente no concernente à infiltração de estruturas paramilitares e organizações criminosas envolvidas com o tráfico de drogas.

Com este intuito, organizaremos o capítulo, iniciando pela exposição dos modelos internacionais fornecidos pela OECD, IDB e ICC (seção 2). Na sequência, descreveremos os sistemas sancionatórios aplicáveis face aos agentes públicos judiciários em países europeus (Espanha e Itália) e em países latino-americanos como Argentina, Brasil, Chile, México e Peru, dando ênfase às sanções aplicáveis, causas e formação dos órgãos julgadores (seção 3). Após, daremos especial atenção à descrição no novel modelo colombiano (seção 4) para podermos, na seção 5, comparar os modelos, indicando fortalezas e fragilidades. Finalmente, na seção 6, conseguiremos verificar as características positivas dos modelos analisandos, formulando sugestões que possibilitem extrair o máximo das *sanciones disciplinarias para los funcionarios judiciales* tendo em vista o enfrentamento à criminalidade organizada transnacional.

2. PADRÕES INTERNACIONAIS: OECD, IDB E ICC

Conforme preceitua a *Carta Iberoamericana de la Función Pública*, "Los procedimientos disciplinarios deben permitir corregir con eficacia, agilidad y ejemplaridad las conductas inadecuadas de los empleados públicos. El régimen disciplinario se basará en la tipificación de las infracciones, la graduación proporcional de las sanciones, la imparcialidad de los órganos que instruyen y resuelven los procedimientos, el carácter contradictorio de éstos, y la congruencia entre hechos probados y resoluciones. Los afectados por un procedimiento disciplinario deberán contar con todas las garantías propias del derecho sancionador" (CLAD, 2003). Tendo essa diretriz em mente, observaremos o proposto pela OECD, IDB e ICC no tocante à necessidade de um sistema de controle interno e, consequentemente, de sanções disciplinares —o que contribuirá para a análise dos sistemas disciplinares e construção de orientações gerais da última seção.

2.1. Contribuições da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD) e do Banco Interamericano de Desenvolvimento (IDB)

Tanto a OECD quanto o IDB produziram inúmeros documentos acerca da importância de sansões internas no combate à corrupção de funcionários públicos e consequentemente, ao crime organizado. Nesta seção, empregaremos as Recomendações do Conselho da OECD sobre Integridade Pública; *Recommendation of the Council on OECD Legal Instruments Improving Ethical Conduct in the Public Service Including Principles for Managing Ethics in the Public Service e Transparência"* e "Responsabilização no Setor Público; *Sanction Procedures of the Inter-American Development Bank"* e "Panorama das Administrações Públicas: América Latina e Caribe 2020 para tratarmos do tema.

A OECD classifica a corrupção como uma das questões mais corrosivas do nosso tempo na medida em que consome recursos públicos, amplia as desigualdades sociais e reduz a confiança nas instituições (2017: 02). Quando observamos a ocorrência em funcionários judiciários, o problema da quebra de confiança na instituição se torna ainda mais grave e intolerável. Isto, porque, acima de qualquer outro poder, o Judiciário necessita da confiança da população uma vez que tem por função julgar e em muitos países, como no Brasil, seus membros não gozam da legitimidade oriunda do voto, já que são funcionários que ingressaram por meio de concurso público. Desta sorte, a referida legitimidade repousa na crença em sua imparcialidade e capacidade técnica —ambas, severamente afetadas em havendo casos de corrupção e envolvimento com a criminalidade organizada, por vezes, transnacional.

A mesma organização assevera, pelo menos desde 2002, por meio de seu Secretário Geral Adjunto-Seiichi Kondo, que a mera criação de (mais) regras ou mesmo a disponibilização de informações (transparência) não são suficientes para o combate à corrupção e propõe o investimento no que chama de integridade pública[2]. Sua recomendação vai no sentido de fomentar a criação de um sistema de garan-

---

[2] Refere-se ao alinhamento consistente e à adesão de valores, princípios e normas éticas comuns para sustentar e priorizar o interesse público sobre os interesses privados no setor público (OECD, 2017: 07).

tia da integridade pública que passaria por algumas ações como o compromisso em todos os níveis políticos e administrativos do setor público em aumentar a integridade, reduzindo a corrupção, ou seja, demonstrações efetivas —por parte do *staff*— que revelassem profunda preocupação com a questão para além do mero formalismo. Também seria necessário definir ou esclarecer as responsabilidades inerentes a cada um dos componentes do referido sistema, bem como elaborar estratégias baseadas em evidências para atenuar os riscos à integridade pública, culminando no estabelecimento de altos padrões de conduta para funcionários públicos (OECD, 2017: 8-9).

Em suas mais recentes recomendações *of the Council on Improving Ethical Conduct in the Public Service*, indicou as seguintes medidas:

- Developing and regularly reviewing policies, procedures, practices and institutions influencing ethical conduct in the public service;
- Promoting government action to maintain high standards of conduct and counter corruption in the public sector;
- Incorporating the ethical dimension into management frameworks to ensure that management practices are consistent with the values and principles of public servisse;
- Combining judiciously those aspects of ethics management systems based on ideals with those based on the respect of rules;
- Assessing the effects of public management reforms on public service ethical conduct;
- Using as a reference the Principles for Managing Ethics in the Public Service set out in the Annex to ensure high standards of ethical conduct (2021: 04-05).

Novamente, observamos a necessidade de fortalecimento da dimensão ética do funcionalismo público e da manutenção dos mais elevados padrões de conduta —o que, ao nosso ver, passa necessariamente pelas sanções administrativas. Em outros termos, a mudança cultural que se almeja necessita da efetividade do sistema de sanções administrativas.

Com o mesmo objetivo, em setembro de 2006, o IDB em conjunto com várias outras instituições bancárias lançou uma força-tarefa internacional contra corrupção, estabelecendo os princípios gerais da inves-

tigação interna e a definição de *misconduct*, a saber, "is a failure by a staff member to observe the rules of conduct or the standards of behavior prescribe by de Organization" (2006: 2). Nota-se o mesmo foco no comportamento do *staff*, como fator primordial na mudança de cultura vista como requisito para diminuição dos casos de corrupção.

Em seus procedimentos sancionatórios, publicados em 2020, a instituição conclama todas as partes a aderirem aos mais altos padrões éticos definidos na política do banco, bem como enumera práticas proibidas como corrupção, fraude, coerção, conluio e obstrução (IDB, 2020: 2). Além disso, aponta para a necessidade de um gabinete de investigação independente que observe os princípios do contraditório e da ampla defesa aos acusados e de um comitê (também independente) para aplicar as sanções cabíveis previstas no mesmo documento e que variam de reprimenda à exclusão, levando em consideração a severidade do ato, as condutas anteriores do acusado, a magnitude do dano causado, a natureza de seu envolvimento e quaisquer circunstâncias atenuantes (IDB, 2020: 7-8).

Fica nítida a adoção de princípios clássicos do direito penal e do processo penal que devem permear todos os processos administrativos sancionatórios, principalmente quando pensamos em funcionários públicos judiciais. Além disso, também é asseverada a necessidade de aderência de todos os escalões do funcionalismo e, consequentemente, o exemplo ético no trato da coisa pública, bem como a imprescindibilidade de existência de unidades de implementação de políticas de integridade em todos os setores do governo. Especificamente sobre este ponto, o levantamento feito pelo IBD e pela OECD que culminou no Panorama das Administrações Públicas: América Latina e Caribe, publicado em 2020, aponta que, da lista de países da América Latina abordada neste capítulo, Argentina, Chile e Colômbia não possuem funcionários ou unidades responsáveis pela implantação de políticas de integridade em todos os ministérios e que o Chile também não possui entidades ou unidades dedicadas em nível subnacional (IBD, 2020: 147). Já no índice de qualidade das regulações contra a influência indevida, o Brasil figura na última posição dentre os países aqui analisados (IBD, 2020: 149).

Nos termos do documento referido anteriormente: "A gestão de riscos e a auditoria interna são funções cruciais para uma melhor

governança e são a pedra fundamental da defesa de uma organização contra a corrupção e outras práticas antiéticas" (IBD, 2020: 152). Contudo, da análise dos dados presentes no panorama, podemos extrair que —ao menos tendo em vista os parâmetros estabelecidos pelo IBD e pela OECD quanto aos meios mais eficazes de combate à corrupção— parte significativa dos países da América Latina possui um longo caminho a percorrer. Caminho este que perpassa obrigatoriamente um incremento no sistema de sanções disciplinares aplicáveis aos funcionários públicos, em especial, aos judiciários.

2.2. Sistema de Sanções Disciplinares do ICC

O ICC foi instituído pelo Estatuto de Roma, que, em seu artigo 1º o define como "uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, […] e complementar às jurisdições penais nacionais". Trata-se do primeiro órgão jurisdicional internacional voltado ao combate aos crimes internacionais com funcionamento por prazo indeterminado —uma organização internacional com personalidade jurídica própria de Direito das Gentes, não se subordinando à ONU ou qualquer outra organização internacional. Desta feita, sendo apto a criar seu regimento interno próprio prevendo sanções disciplinares para determinadas condutas.

Reconhecendo a importância das medidas administrativas no combate à corrupção e ao crime organizado, o Estatuto de Roma prevê, em seu artigo 46, a sanção disciplinar de exclusão de quaisquer de seus membros em havendo cometimento de falta grave ou impossibilidade de exercício de suas funções. Complementa, ainda, no artigo 47, que o cometimento de infrações disciplinares menos sérias ensejarão outras sanções disciplinares presentes em regulamento próprio. Ainda em seu artigo 46, parágrafo dois, assevera que a decisão de exclusão de juiz deve ser tomada por maioria de 2/3 dos Estados membros ao passo que, no caso do promotor ou promotor adjunto, por maioria absoluta. Já o afastamento do secretário ou secretário adjunto se dará pelo voto da maioria absoluta dos juízes. Em todos os casos, o princípio do contraditório e da ampla defesa resta assegurado (parágrafo quatro do mesmo artigo).

Claramente, os Estados parte, no que tange ao controle interno, optaram por um modelo de expressões genéricas, determinando como causa para aplicação de sanção toda a conduta praticada que "constitua falta no cumprimento das obrigações" ou "que não observe os padrões esperados", de maneira que o escopo dessas expressões é reduzido e individualizado apenas com o disposto nos regulamentos e no regimento interno do Tribunal. Quanto aos regulamentos do Tribunal, observamos previsões de princípios que devem pautar a atuação dos seus diversos membros (juízes e seus auxiliares, procurador e seus auxiliares, e o secretário e seus auxiliares). O artigo 10 do *Staff Regulations* menciona os cargos de secretário e procurador e define que estes devem impor sanção disciplinar ou demissão aos serventuários que pratiquem condutas insatisfatórias ou má conduta grave e violação da confidencialidade.

Os principais diplomas que tratam das sanções disciplinares no Tribunal Penal Internacional são o *Staff Rules of the International Criminal Court-ICC-ASP/4/3* e o *Code Of Conduct for Staff Members-ICC/AI/2011/002*, sendo o primeiro complementado pelas Instruções Administrativas ICC/AI/2022/001 e ICC/AI/2022/002 (tendo ambas entrado em vigor recentemente, no dia 14 de março de 2022). Especialmente no primeiro estão previstas quais são as possíveis sanções disciplinares aplicáveis (*Rule 110.6*), a saber:

> *– Written censure;*
> *– Deferment for a specified period or withholding of within-grade increment;*
> *– Loss of one or more within-grade increments;*
> *– Suspension without pay;*
> *– Fine;*
> *– Demotion;*
> *– Termination of appointment, with or without notice, or compensation in lieu thereof, notwithstanding staff rule 109.2; or*
> *– Summary dismissal for serious misconduct pursuant to staff rule 110.7.*
> (2005: 67)

Uma análise perfunctória levaria à conclusão de que os regulamentos aplicáveis, ao preverem apenas princípios e regras de conduta e definirem que toda a prática que as contrarie seja classificada como causa para aplicação de alguma das sanções disciplinares, poderiam gerar insegurança jurídica ao constituírem os chamados tipos penais

abertos[3]. Ao que tudo indica, em uma tentativa de diminuir o poder discricionário dos que decidirão acerca das sansões, vemos que os diplomas supracitados trazem, algumas vezes, um rol exemplificativo de condutas que são consideradas como insatisfatórias. O próprio *Code of conduct for staff members* traz um rol que engloba as condutas previstas nos *Disciplinary Procedures* e adiciona outras previsões dentre as quais, destacamos: *Acts or omissions in conflict with the duties and obligations; Unlawful acts; Misrepresentation or false certification in connection with any claim or benefit from the Court; Assault upon or threats to other staff members; Sexual and other forms of harassment; Discrimination; Misuse of office equipment; Abuse of authority; Breach of confidentiality; Abuse of the Court's privileges and immunities; Retaliation; Making a report or providing information that is intentionally false or misleading; Failure to cooperate with an investigation* (2011: 4-6). Ou seja, os diplomas regulamentares do ICC, quando dispõem sobre as sanções disciplinares, o fazem, em primeiro momento, de maneira geral, prevendo que aquele que "cometa falta no cumprimento das obrigações" ou "que não observe os padrões esperados" observará sanção disciplinar. No entanto, em momento posterior, os mesmos regulamentos trazem um rol exemplificativo de quais são essas condutas, clareando e definindo o que é proibido ou indesejável no comportamento dos servidores.

Em relação aos juízes e procurador, existem regulamentos próprios que complementam os gerais, prevendo os princípios de atuação do cargo e seus deveres, que ao disporem sobre as sanções disciplinares remetem ao indicado em dispositivos já observados como *Staff Rules of the International Criminal Court-ICC-ASP/4/3* e *Code Of Conduct for Staff Members-ICC/AI/2011/002*.

Isto posto, verifica-se que o modelo adotado pelo ICC (quanto às sanções disciplinares), em que pese indicar de forma clara e inequívoca quais são as sanções aplicáveis para a responsabilização disciplinar, não trouxe exaustivamente os fatos que ensejam a aplicação das sanções, conferindo aos juízes, procurador, secretário e servidores, orientações mais abertas quanto ao que se considera como "falta no cumprimento das obrigações" ou "não observância dos padrões esperados".

---

[3] Os tipos penais abertos são aqueles que em razão da ausência de descrição ou de descrição incompleta, transferem ao intérprete a tarefa de tipificar cada conduta, valendo-se, para tanto, de elementos não integrantes do tipo.

3. SANÇÕES DISCIPLINARES

3.1. Considerações gerais

Quando abordamos a temática entorno do sistema adotado por um país em relação ao modelo de sanções disciplinares aplicável a seus servidores públicos (em um conceito *latu sensu*), é possível denotar que diferentemente de uma pessoa jurídica de direito internacional como o Tribunal Penal Internacional, as características inerentes ao sistema e principalmente relativas à estrutura política daquele Estado soberano acarretam vicissitudes únicas que influenciarão na construção de seu sistema disciplinar. Em especial, vemos um maior impacto a partir da adoção da estrutura republicana e da forma federativa de Estado, porquanto essa implique na existência de não apenas um ente federativo dotado de autonomia, mas sim, como no Brasil, da União, de Estados, Municípios e do Distrito Federal.

Sendo a sanção disciplinar, dentro de um Estado soberano, uma decorrência da função administrativa de todos os Poderes, ou seja, do poder de autorregulamentação e sua função administrativa, vemos que caberá a ela aplicar tais sanções principalmente em razão de seu sistema hierarquizado. Maria Silva Zanella Di Pietro, ao abordar o poder disciplinar afirma que "[...] é uma decorrência da hierarquia; mesmo no Poder Judiciário e no Ministério Público, onde não há hierarquia quanto ao exercício de suas funções institucionais, ela existe quanto ao aspecto funcional da relação de trabalho, ficando os seus membros sujeitos à disciplina interna da instituição" (2020).

Em que pese essa decorrência basilar de aplicação das sanções a partir da função administrativa inerentes a todos os órgãos, ela não os unifica, de maneira que a "descentralização" vista dentro das estruturas de poder, em especial, das que compõem o sistema de justiça compreendem uma gama de atores institucionais além do próprio Poder Judiciário, como o Ministério Público e a Defensoria Pública que são autônomos. Desta forma, em alguns dos países analisados não há uma concentração normativa em relação à regulamentação das infrações administrativas e suas sanções disciplinares correspondentes, adotando, cada órgão, em cada nível federativo e em cada país, seu próprio estatuto. Em outros termos, é comum que o processo disciplinar se regule por bases normativas diversas, incidindo, para

esse tipo de processo o princípio da disciplina reguladora difusa, e isso porque suas regras, a tramitação, a competência, os prazos e as sanções se encontram nos estatutos funcionais distintos. De forma muito diferente sucedem os processos judiciais, sujeitos à disciplina reguladora concentrada, posto que, nestes, todo o sistema básico se situa num só diploma legal e apenas os ritos especiais se alojam em leis especiais.

A partir dessa constatação percebe-se que ao abordar a capilaridade e multiplicidade do sistema de sanções disciplinares sob a ótica de um combate à criminalidade decorrente da corrupção quando no seio sistema de justiça e dos funcionários públicos judiciais, existe, para o corrente estudo, um grau de dificuldade maior inerente aos países que adotam o modelo de sanções disciplinares descentralizado[4], uma vez que não há uma concentração de fontes normativas que preveem os ilícitos administrativos, sua tipificação e o consequente lógico de sua prática: a sanção disciplinar. Apesar disso, é de suma importância rastrearmos quais são as principais legislações atinentes às sanções e a quais figuras do sistema de justiça elas se aplicam-juízes, promotores ou serventuários em geral tendo por objetivo encontrar as melhores e mais eficazes práticas.

3.2. Sanções Disciplinares nos sistemas não latino-americanos: Espanha e Itália

3.2.1. Espanha

Na Espanha, o processo disciplinar contra juízes é promovido pelo Conselho Geral do Poder Judiciário (CGPJ)-órgão responsável pela administração e governo do poder Judiciário no país, instituído e regido pela *Constitución Española* (1978) e pela *Ley Orgánica del Poder Judicial* (1985). O CGPJ é composto por 21 membros, sendo: 12

---

4 Utilizaremos esta nomenclatura para indicar que há diferenças entre as normas aplicáveis tanto a agentes distintos (Ministério Público; Juízes e Serventuários) quanto a entes diversos que compõem a Federação. É o caso do Brasil, onde há regras distintas para cada ente federativo e para cada grupo de agentes.

magistrados escolhidos pelos próprios juízes, 8 membros do poder Legislativo (4 deputados e 4 senadores) e o Ministro da Justiça. Sua composição é definida pelo artigo 122 da Constituição. Tem como uma das funções a supervisão da conduta dos magistrados, além de grande ênfase na manutenção e garantia da independência deste Poder, principalmente face ao Executivo.

O processo disciplinar pode ser iniciado de várias maneiras, incluindo denúncias de outras autoridades, reclamações de partes envolvidas em um processo judicial ou investigações internas do próprio CGPJ. É regido pela Lei Orgânica do Poder Judiciário, que prevê sanções que vão da advertência até a perda definitiva do cargo com inabilitação para o exercício de cargos ou funções públicas, passando pela multa (até 6.000 euros) e pela suspensão, sendo aplicadas tendo em vista a gravidade da falta cometida. São 16 as faltas muito graves descritas na referida lei, contudo, nenhuma guarda relação direta ou objetiva impedir a participação ou auxílio ao crime organizado. Nos casos de faltas graves, a aplicação da sanção correspondente será avaliada pelo pleno do CGPJ.

De forma análoga, ocorre o processo disciplinar face aos promotores e procuradores, porém, com base na lei 50/1981 que instituí e regula *el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*. As sanções são as mesmas, a saber: advertência, multa, translado forçado, suspensão e perda do cargo —e estão previstas no artigo 66 da referida lei. A perda do cargo deverá ser imposta pelo Ministro da Justiça em observância ao proposto pelo Procurador Geral (*Fiscal General del Estado*) munido de informe favorável do *Consejo Fiscal* —órgão responsável pela administração do Ministério Público e pelo controle disciplinar dos promotores. As faltas muito graves também são bastante semelhantes às descritas para Magistratura[5].

---

5 *Se consideran faltas muy graves: "Uno. El incumplimiento consciente del deber de fidelidad a la Constitución establecido en el artículo cuarenta y cinco de esta Ley, cuando así se apreciara en sentencia firme. Dos. El incumplimiento de las órdenes particulares y requerimientos personales dirigidos por escrito en la forma establecida en este Estatuto, cuando de aquel se haya derivado perjuicio en el proceso o alteración relevante en el funcionamiento interno de la Fiscalía. Tres. La afiliación a partidos políticos o sindicatos, o el desempeño de empleos o cargos a su servicio. Cuatro. La provocación reiterada de enfrentamientos graves con las autoridades de la circuns-*

O *Consejo Fiscal* é composto, conforme dispõe o artigo 14 do Estatuto, "por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, el Fiscal Jefe Inspector y nueve Fiscales pertenecientes a cualquiera de las categorías."(1981), presidido pelo *Fiscal General del Estado.*

Por sua vez, os serventuários da justiça, chamados de *Letrados de la Administración de Justicia y de la Oficina Judicial,* possuem seu procedimento administrativo também regido pela *Ley Orgánica del Poder Judicial* (1985). As faltas consideradas muito graves estão antevistas no artigo 468 bis e são em número bastante superior às descritas para juízes (16) e promotores (15), totalizando 21 causas. A sanção máxima é a de rescisão do contrato de trabalho, além das outras já descritas para juízes e promotores. As punições mais severas são aplicadas pelo Ministro da Justiça.

---

cripción en que el Fiscal desempeñe el cargo, por motivos ajenos al ejercicio de su función. Cinco. Las acciones y omisiones que hayan dado lugar en sentencia firme a una declaración de responsabilidad civil contraída en el ejercicio de la función por dolo o culpa grave conforme al artículo Sesenta de esta Ley. Seis. El ejercicio de cualquiera de las actividades incompatibles con el cargo de Fiscal, establecidas en el artículo Cincuenta y siete de esta Ley, salvo las que puedan constituir falta grave con arreglo a lo dispuesto en su artículo Sesenta y Tres. Siete. Provocar el propio nombramiento para alguna Fiscalía cuando concurra en el nombrado alguna de las situaciones de incompatibilidad o prohibición previstas en el artículo Cincuenta y ocho de esta Ley, o mantenerse en el desempeño del cargo en dichos órganos sin poner en conocimiento de la Fiscalía General del Estado las circunstancias necesarias para proceder al traslado forzoso previsto en el artículo Treinta y Nueve, apartado tres. Ocho. La inobservancia del deber de abstención a sabiendas de que concurre alguna de las causas legalmente previstas. Nueve. La desatención o el retraso injustificado y reiterado en el despacho de los asuntos o en el ejercicio de cualesquiera otras de las funciones que le fueran encomendadas. Diez. El abandono del servicio o la ausencia injustificada y continuada por siete días naturales o más de la sede de la Fiscalía en que se hallase destinado. Once. Faltar a la verdad en la solicitud de obtención de permisos, autorizaciones, declaraciones de compatibilidad, dietas y ayudas económicas. Doce. La revelación por el Fiscal de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona. Trece. El abuso de la condición de Fiscal para obtener un trato favorable e injustificado de autoridades, funcionarios o profesionales. Catorce. La comisión de una falta grave cuando el Fiscal hubiera sido anteriormente sancionado por otras dos graves, que hayan adquirido firmeza, sin que hubieran sido canceladas o procedido la cancelación de las correspondientes anotaciones, conforme a lo establecido en el artículo Sesenta y Nueve de esta Ley".

3.2.2. Italia

O Conselho Superior da Magistratura (CSM) da Itália —órgão responsável pelas providências disciplinares em relação aos magistrados— é composto por 33 membros[6], incluindo magistrados, parlamentares, advogados e pelo Presidente da República que também preside o Conselho. Sua previsão legal reside no artigo 104 da Constituição da República Italiana de 1947 e suas atribuições, no 105. Também é regulado pela LEGGE 24 marzo 1958, n. 195.

O CSM trata dos processos disciplinares contra juízes e promotores que se iniciam com uma denúncia formal apresentada ao CSM. A denúncia pode ser apresentada por qualquer pessoa que acredite que um juiz (ou promotor) tenha violado o código de conduta ou outras disposições legais relacionadas ao desempenho de suas funções e deve conter informações detalhadas sobre o comportamento atacado. Depois de receber a denúncia, o CSM inicia uma investigação para apurar os fatos e pode arquivar ou dar andamento ao processo. As punições são advertência; censura; suspensão do emprego e perda definitiva do cargo.

Já as sanções disciplinares aplicáveis aos serventuários da justiça são definidas pela Legge 7 agosto 1990, n. 241 (Lei núm. 241/1990), conhecida como "Testo Unico sulle leggi in materia di procedimento amministrativo" (Texto único das leis em matéria de procedimento administrativo). Essa lei estabelece diversas sanções disciplinares que podem ser aplicadas a funcionários públicos que cometem infrações no exercício de suas funções, sendo as principais: advertência; censura; multa; suspensão do emprego e do salário e demissão.

---

6 Il Consiglio superiore della magistratura e' presieduto dal Presidente della Repubblica ed e' composto dal primo presidente dela Corte suprema di cassazione, dal procuratore generale dela Repubblica presso la stessa Corte, da ((venti)) componenti eletti dai magistrati ordinari e da ((dieci)) componenti eletti dal Parlamento, in seduta comune delle due Camere. ((All'interno del Consiglio i componenti svolgono le loro funzioni in piena indipendenza e imparzialita'. I magistrati eletti si distinguono tra loro solo per categoria di appartenenza.)) Il Consiglio elegge un vice presidente fra i componenti eletti dal Parlamento. (LEGGE 24 marzo 1958, n. 195)

A advertência e a censura são sanções disciplinares leves e geralmente aplicadas a infrações menores. A multa é uma sanção pecuniária que pode ser aplicada em conjunto com outras sanções. A suspensão do emprego e do salário é uma sanção mais grave e pode durar de 1 a 12 meses. Por fim, a demissão é a sanção mais severa e pode ser aplicada em casos de infrações graves, como corrupção, abuso de poder, fraude, entre outras.

Vale ressaltar que a aplicação das sanções disciplinares é precedida de um processo administrativo disciplinar, que deve garantir ao funcionário público o direito de defesa e o contraditório. Além disso, podem ser contestadas judicialmente.

3.3. Sanções disciplinares nos sistemas latino-americanos: Argentina, Brasil, Chile, México y Peru

3.3.1. Argentina

A Argentina conta com o *Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación*, órgão permanente do Poder Judiciário, instituído pela Carta Magna com a função, dentre outras, de lidar com as infrações disciplinares cometidas por juízes e pelos funcionários e empregados do referido Poder. É composto por 20 membros[7], visando o equilíbrio entre representantes políticos, juízes e advogados. Importa salientar que os representantes do Executivo não compõem a *Comisión de Disciplina*, departamento responsável por propor sanções aos magistrados, que são apreciadas por meio do voto de dois terços dos membros do plenário do Conselho. Da decisão do Conselho cabe recurso à *Corte Suprema de Justicia de la Nación*.

---

7 A lei 24.937/97 fala em 19 membros, mas o site da instituição aponta 20: "*El/la presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; cuatro jueces/zas del Poder Judicial de la Nación; ocho legisladores/as nacionales; cuatro en representación de la Honorable Cámara de Senadores y cuatro de la Honorable Cámara de Diputados; cuatro representantes de los/as abogados/as de la matrícula federal; un/a representante del Poder Ejecutivo Nacional; dos representantes del ámbito científico y académico*".

As faltas disciplinares cometidas por magistrados relacionadas à eficácia da prestação jurisdicional são punidas com advertência e multa de até 50% dos vencimentos. A aplicação de punição mais gravosa depende do escrutínio do *Jurado de Enjuiciamiento de los Magistrados*[8] que poderá, inclusive, remover o magistrado de suas funções. São causas de remoção o mau desempenho[9] e o cometimento de crimes relacionados ou não à função, garantindo-se o direito à ampla defesa. Nota-se que o rol de condutas é bastante aberto e possibilita margem discricionária ao *Jurado de Enjuiciamiento*.

Em se tratando do Ministério Público da Argentina, há regulamentação proposta pela *Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Nación* que atribui ao *Procurador General de la Nación* a imposição de sanções aos promotores, funcionários e empregados do Ministério Público. As sanções vão da advertência até a remoção, passando pela multa e suspensão de até 30 dias (artigo 70). O artigo 68 da referida lei elenca as faltas graves[10] e o 69, as leves. Em todos os casos, a pu-

---

8 Composto por 7 membros: dois juízes, quatro legisladores e um advogado.

9 São causas de mau desempenho: "*El desconocimiento inexcusable del derecho; el incumplimiento reiterado de la Constitución Nacional, normas legales o reglamentarias; la negligencia grave en el ejercicio del cargo; la realización de actos de manifiesta arbitrariedad en el ejercicio de sus funciones; los graves desórdenes de conducta personales; el abandono de sus funciones; la aplicación reiterada de sanciones disciplinarias; la incapacidad física o psíquica sobreviniente para ejercer el cargo*" (Ley 24.018).

10 São faltas graves: "*a) Abandonar su trabajo en forma prolongada o reiterada y sin justificación. b) Incumplir en forma reiterada las tareas o funciones asignadas en el área donde se desempeñan, de conformidad con la misión del Ministerio Público Fiscal de la Nación. c) Incumplir reiteradamente instrucciones generales, cuando el incumplimient fuere infundado y no se hubiere expresado objeción o cuando habiéndose expresado ésta, la naturaleza de la instrucción no admitiese dilaciones. d) Violar las reglas de confidencialidad respecto de los asuntos que así lo requieren y en los que actúa el Ministerio Público Fiscal de la Nación, o extraer, duplicar, exhibir o transmitir documentación que debía permanecer reservada poniendo en riesgo las funciones del Ministerio Público Fiscal de la Nación. e) Actuar con grave negligencia en la atención de asuntos encomendados o em cumplimiento de las obligaciones asumidas. f) No informar o negarse a informar injustificadamente a la víctima o a su representado, según corresponda, cuando éstos lo requieran respecto de las circunstancias del proceso y ello afecte su derecho de defensa en juicio. g) Ejecutar hechos o incurrir en omisiones que tengan como consecuencia la pérdida de actuaciones o la*

nição deve guardar proporção à gravidade da falta e os promotores somente poderão ser removidos por decisão do *Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público Fiscal de la Nación*, composto por sete membros[11], convocado pelo *Procurador General*.

Nota-se um rol mais extenso e específico das práticas consideradas faltas graves e que poderiam ensejar a sanção mais grave dentre as previstas na *Ley Orgánica*, o que tende a diminuir o poder discricionário do *Tribunal de Enjuiciamiento*. Além disso, uma grande preocupação com a representação na formação do Tribunal (dadas as indicações do Executivo e do Legislativo), com o contraditório e a ampla defesa, bem como com a publicidade dos atos.

A lei n 22.140/80 estabelece o *Régimen Jurídico Básico de la Función Pública*, sendo aplicável aos demais funcionários públicos. Prevê, em seu artigo 30 as sanções de advertência, suspensão (até 30 dias), demissão e exoneração. O artigo 33 especifica as causas da exoneração, dentre as quais destacamos a falta grave que prejudique a Administração; delito contra a Administração; descumprimento intencional

---

obstaculización del trámite o del servicio de justicia. h) No excusarse dentro del tiempo que corresponde a sabiendas de que existen motivos para su apartamiento. i) Interferir en actuaciones judiciales en las que no tenga ninguna intervención oficial. j) Incumplir injustificada y reiteradamente los plazos procesales. k) Ejercer la abogacía o la representación de terceros en juicio, salvo en los asuntos propios o de su cónyuge, ascendiente o descendiente, o bien cuando lo hiciere en cumplimiento de un deber legal. l) Desempeñar profesión, empleo público o privado, aun con carácter interino, sin previa autorización del Procurador General de la Nación exceptuando el ejercicio de la docencia y las comisiones de investigación y estudio académico, siempre y cuando la práctica no obstaculice el cumplimiento de sus funciones. m) Asesorar o evacuar consultas fuera de los casos inherentes al ejercicio de su función. n) Recibir dádivas, concesiones o gratificaciones de cualquier clase por la realización de sus funciones, en tanto ellas revistan de entidad en su valoración material o) No presentar en tiempo y forma la declaración jurada patrimonial y su actualización. p) Acumular más de cinco (5) faltas leves cometidas en el mismo año. q) Ejercer maltrato físico, psicológico o verbal en el ejercicio de sus funciones".

11 Dois eleitos por sorteio dentre os promotores; dois advogados federais que cumpram os requisitos para serem Procuradores Gerais designados pela *Federación Argentina de Colegios de Abogados* e pelo *Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*; três que cumpram os requisitos para serem Procuradores Gerais designados pelo Poder Executivo, pelo Poder Legislativo pelo *Consejo Interuniversitario Nacional*.

de ordem; indignidade moral e a imposição de pena de inabilitação para a função pública. O agente ou órgão que aplicará a sanção e investigará o caso depende da esfera de atuação do servidor, porém, trata-se de órgão interno da administração pública.

3.3.2. Brasil

No Brasil há o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Trata-se de órgão composto por 15 membros[12] que visa a aperfeiçoar o trabalho do Judiciário brasileiro[13], principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual. É responsável pelo recebimento de reclamações e representações contra membros ou órgãos do Judiciário e pelo julgamento de processos disciplinares, podendo determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria dos juízes com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas.

---

12 O Presidente do Supremo Tribunal Federal; um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal; um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal; um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

13 O Judiciário brasileiro é formado pelo Supremo Tribunal Federal (STF); Conselho Nacional de Justiça (CNJ); Superior Tribunal de Justiça (STJ); Tribunal Superior do Trabalho (TST); Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; Tribunais e Juízes do Trabalho; Tribunais e Juízes Eleitorais; Tribunais e Juízes Militares e Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Justamente em virtude do Conselho Nacional de Justiça, existe atualmente —apesar da diversidade do âmbito de atuação (jurisdição federal, estadual além dos tribunais de matéria especializada como a Justiça do Trabalho e os Tribunais Militares)— certo nível de uniformização em relação às sanções disciplinares, uma vez que a resolução 135/2011 junto à LOMAN (Lei Orgânica da Magistratura Nacional-Lei Complementar 35/79), trazem a regulamentação das sanções disciplinares aplicáveis a nível nacional, competindo ao respectivo tribunal executá-las. Os referidos diplomas, ao positivarem quais são as sanções disciplinares, preveem como possíveis: (a) advertência; (b) censura; (c) remoção compulsória; (d) disponibilidade (com vencimentos proporcionais); (e) aposentadoria compulsória (com vencimentos proporcionais) e (f) demissão.

Um dos principais entraves a punições disciplinares mais severas e eficazes diz respeito a uma característica inerente ao cargo de juiz no Brasil, qual seja, sua vitaliciedade. O art. 95, Inciso I da Constituição Federal garante aos juízes de 1º grau (singulares), após dois anos de exercício do cargo, a vitaliciedade, sendo automática para os demais graus de jurisdição. Desta feita, aos magistrados vitalícios, se eventualmente for aplicada sanção decorrente de ato tendente à corrupção —sem adentrar no mérito da instauração de ação penal e eventual perda do cargo por efeito da condenação por força do art. 92, Inciso I do Código Penal— a pena mais grave passível de aplicação é a aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço. Isso significa que a pena de demissão (supramencionada) aplica-se apenas aos magistrados com menos de dois anos de exercício e em caso de: (a) falta que derive da violação às proibições contidas na Constituição Federal e nas leis; (b) manifesta negligência no cumprimento dos deveres do cargo; (c) procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções; (d) escassa ou insuficiente capacidade de trabalho; (e) proceder funcional incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciário. Já a aposentadoria compulsória aplicar-se-á ao membro vitalício que: (a) mostrar-se manifestamente negligente no cumprimento de seus deveres; (b) proceder de forma incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções; ou (c) demonstrar escassa ou insuficiente capacidade de trabalho, ou apresentar comportamento funcional incompatível com o bom desempenho das atividades do

Poder Judiciário. Em todos os casos, somente pode ocorrer mediante proposta do Tribunal, de seu órgão especial ou do CNJ desde que aprovada por ao menos 2/3 de seus membros efetivos.

A suspensão, nomeada no Brasil (em se tratando de magistrados) de disponibilidade, ocorrerá quando a gravidade das faltas não justificar a aplicação de pena de censura ou remoção compulsória. Dar-se-á por prazo de dois anos e, assim como na aposentadoria compulsória, somente pode ocorrer mediante proposta do Tribunal, de seu órgão especial ou do CNJ desde que aprovada por ao menos 2/3 de seus membros efetivos.

Assim como ocorre com a Magistratura, o Ministério Público também possui um Conselho Nacional —trata-se do CNMP— Conselho Nacional do Ministério Público, composto por 14 membros[14] que objetivam a fiscalização administrativa, financeira e disciplinar do Ministério Público no Brasil[15]. São atribuições do CNMP: I - receber reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa e II. - Rever os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano.

No que tange aos processos disciplinares envolvendo promotores e procuradores de justiça, e procuradores da república, o CNMP não

---

14 São quatro integrantes do Ministério Público da União (MPU); três membros do Ministério Público Estadual (MPE); dois juízes indicados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ); dois advogados indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, tendo como presidente o Procurador-Geral da República.

15 O Ministério Público brasileiro é formado pelo Ministério Público da União (MPU), que é composto pelo Ministério Público Federal (MPF), Ministério Público Militar (MPM), Ministério Público do Trabalho (MPT) e do Distrito Federal e Territórios (MPDFT); e o Ministério Público dos Estados (MPE).

conseguiu o mesmo nível de uniformização alcançado pelo CNJ, razão pela qual os principais diplomas (quanto aos processos disciplinares) continuam esparsos. São eles a Lei Complementar núm. 40 (Ministério Público Estadual) e a Lei complementar núm. 75 (Ministério Público da União). As respectivas leis complementares cuidam de eventual problema com a descentralização, prevendo o que se considera como infração disciplinar e as sanções disciplinares aplicáveis.

No concernente às sanções disciplinares, ambas convergem quanto à possibilidade de: (a) advertência; (b) censura; (c) suspensão (por até 90 dias); e (d) demissão, contudo, se diferenciam na possibilidade de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, prevista apenas na Lei Complementar núm. 75 (MPU). A mesma lei indica as infrações e as relaciona à sanção em seu artigo 240[16].

Procedimento semelhante é o adotado pela Lei Complementar núm. 40 (MPE) que, em seu artigo 23, especifica algumas das infrações por meio de um rol exemplificativo[17] para, na sequência,

---

16 "[…] III - a de suspensão, até quarenta e cinco dias, em caso de reincidência em falta anteriormente punida com censura; IV - a de suspensão, de quarenta e cinco a noventa dias, em caso de inobservância das vedações impostas por esta lei complementar ou de reincidência em falta anteriormente punida com suspensão até quarenta e cinco dias; V - as de demissão, nos casos de: a) lesão aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio nacional ou de bens confiados à sua guarda; b) improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, da Constituição Federal; c) condenação por crime praticado com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, quando a pena aplicada for igual ou superior a dois anos; d) incontinência pública e escandalosa que comprometa gravemente, por sua habitualidade, a dignidade da Instituição; e) abandono de cargo; f) revelação de assunto de caráter sigiloso, que conheça em razão do cargo ou função, comprometendo a dignidade de suas funções ou da justiça; g) aceitação ilegal de cargo ou função pública; h) reincidência no descumprimento do dever legal, anteriormente punido com a suspensão prevista no inciso anterior; VI - cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, nos casos de falta punível com demissão, praticada quando no exercício do cargo ou função".

17 Constituem infrações disciplinares, além de outras definidas em lei: "I - acumulação proibida de cargo ou função pública; II - conduta incompatível com o exercício do cargo; III - abandono de cargo; IV - revelação de segredo que conheça em razão do cargo ou função; V - lesão aos cofres públicos,

relacioná-las à punição. Dessa forma, indica que a suspensão será aplicada caso o membro do Ministério Público exerça comércio, advocacia ou participe de sociedade comercial ou em caso de reincidência em falta já punida com censura (artigo 28). Já a demissão é reservada para ocorrências de falta grava (enquanto não decorrido o prazo de estágio probatório); conduta incompatível com o exercício do cargo; abandono de cargo; revelação de segredo que conheça em virtude do cargo; lesão aos cofres públicos e crimes contra a Administração e a Fé Públicas (artigo 29).

Em suma, a Lei Complementar núm. 75 prevê as sanções em seu artigo 239, vinculando a aplicação da sanção diretamente à infração a ela correspondente no modelo "aplica-se a sanção x em virtude da conduta y", modelo também adotado pela Lei Complementar núm. 40, mas de maneira mitigada, pois prevê em seu artigo 23 as infrações disciplinares, em seu artigo 25 as sanções possíveis e nos artigos 26 ao 29, qual infração corresponderá a qual sanção.

Passando à análise dos serventuários da justiça[18] também foi possível observar regulamentações estaduais distintas (uma para cada um dos 26 Estados da federação além da do Distrito Federal) e uma federal (Lei núm. 8.112/90). A regulamentação federal apresenta estrutura muito semelhante à Lei Complementar 40 (MPE) uma vez que prevê, nos 19 incisos de seu artigo 117, as proibições impostas aos servidores[19]; em seu artigo 127 as penalidades de: (a) advertên-

---

dilapidação do patrimônio público ou de bens confiados à sua guarda; VI - outros crimes contra a Administração e a Fé Públicas".

18 São todos que servem à Justiça como funcionários ou auxiliares do juízo, ocupando cargo de provimento efetivo. Funcionários públicos de auxiliam nas tarefas do Judiciário.

19 "I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato; II - retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição; III - recusar fé a documentos públicos; IV - opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço; V - promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição; VI - cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado; VII - coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político; VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou

cia; (b) suspensão; (c) demissão; e (d) cassação de aposentadoria ou disponibilidade (esta, alvo de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal) e nos artigos 129 ao 132, qual infração corresponderá a qual sanção[20].

---

função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil; IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro; XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições; XIII - aceitar comissão, emprego ou pensão de Estado estrangeiro; XIV - praticar usura sob qualquer de suas formas; XV - proceder de forma desidiosa; XVI - utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares; XVII - cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias; XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho; XIX - recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado".

[20] Art. 129. "A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave".
Art. 130. "A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias. § 1º Será punido com suspensão de até 15 (quinze) dias o servidor que, injustificadamente, recusar-se a ser submetido a inspeção médica determinada pela autoridade competente, cessando os efeitos da penalidade uma vez cumprida a determinação. § 2º Quando houver conveniência para o serviço, a penalidade de suspensão poderá ser convertida em multa, na base de 50% (cinquenta por cento) por dia de vencimento ou remuneração, ficando o servidor obrigado a permanecer em serviço".
Art. 131. "As penalidades de advertência e de suspensão terão seus registros cancelados, após o decurso de 3 (três) e 5 (cinco) anos de efetivo exercício, respectivamente, se o servidor não houver, nesse período, praticado nova infração disciplinar. Parágrafo único. O cancelamento da penalidade não surtirá efeitos retroativos".

A mesma lei estabelece que basta uma sindicância para aplicação das penalidades de advertência e suspensão de até 30 dias. Já para suspensão por mais de 30 (trinta) dias, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, será obrigatória a instauração de processo disciplinar. Este, será conduzido por comissão composta por três servidores estáveis designados por autoridade competente que, no prazo de até 60 dias da instauração deverá julgar o caso de maneira imparcial, assegurando o contraditório e a ampla defesa.

A análise conjugada do sistema de sanções disciplinares (ainda que não integrado e uniforme) aplicável aos atores que compõem o Judiciário brasileiro denota uma disparidade grande em relação, principalmente, aos juízes. Isto, porque aos promotores e procuradores, apesar de serem também vitalícios, garante-se a possibilidade da sanção de demissão e de cassação da aposentadoria. As mesmas sanções afetam os serventuários da justiça que possuem número muito superior de proibições e menor de garantias (por exemplo, não são vitalícios). Porém, diferentemente destes dois grupos, a sanção mais grave oponível aos magistrados é a de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais, revelando-se quase como um prêmio aos desviantes que, no Brasil, já possuem salário muito acima da média nacional. Em outros termos, a maior penalidade disciplinar imposta ao magistrado brasileiro infrator é não trabalhar e passar a receber substancial quantia mensalmente para gozar de sua aposentadoria antecipada. Isto, aliado ao fato de que são julgados por pares e que existe um latente corporativismo nas instituições brasileiras acaba por frustrar o objetivo das sanções disciplinares previsto na legislação interna e nos *standards* internacionais.

Art. 132. "A demissão será aplicada nos seguintes casos: I - crime contra a administração pública; II - abandono de cargo; III - inassiduidade habitual; IV - improbidade administrativa; V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição; VI - insubordinação grave em serviço; VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem; VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos; IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo; X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; XI - corrupção; XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117".

3.3.3. Chile

Os juízes chilenos possuem um complexo sistema de responsabilização disciplinar imposto pela *Constitución Política de la República de Chile* de 1980. Segundo ela, cabe à *Corte Suprema* declarar o mau comportamento dos juízes e demais funcionários do Poder Judiciário chileno, exceto dos membros do *Tribunal Constitucional*, do *Tribunal Calificador de Elecciones* e dos *Tribunales Electorales Regionales*. A *Acta Núm. 108-2020* estabelece o procedimento para investigar a responsabilidade disciplinar dos integrantes do Poder Judiciário chileno e a competência dos órgãos julgadores[21], incumbindo à *Corte Suprema* a imposição de sanções aos ministros, seus funcionários, procuradores judiciais e advogados membros dos Tribunais de Apelação e do diretor da Corporação Administrativa do Poder Judiciário; e às *Cortes de Apelaciones*, os magistrados, seus funcionários e assistentes da administração da justiça que trabalham no seu território.

---

21 Artículo 8. *"Órganos competentes en general. Son órganos competentes para resolver en el ámbito de lo disciplinario, de acuerdo a las normas legales,los siguientes: a) El pleno de la Corte Suprema, respecto de todos los tribunales, funcionarios, funcionarias y auxiliares del Poder Judicial, así como de sus integrantes yde su fi scal judicial. En segundo grado, si se apelare lo resuelto por otros órganos. b) El pleno de las cortes de apelaciones, en primer grado, respecto de sus miembros, de sus fi scales judiciales, de los jueces y juezas, de los auxiliares dela administración de justicia, así como respecto de todos los tribunales, incluidos los especiales, de sus territorios jurisdiccionales. En segundo grado, delas decisiones de los jueces y las juezas de letras, lo resuelto por el comité de jueces y por el presidente o la presidenta de la Corte de Apelaciones respecto de administradores o administradoras y consejeros o consejeras técnicos de tribunales que no cuenten con comité de jueces. c) Los jueces o las juezas de letras, respecto de todo el personal que presta servicios en su tribunal, de los receptores y las receptoras, conforme al artículo 393 del Código Orgánico de Tribunales, de los notarios y las notarías, conservadores y archiveros, en los casos en que se les deleguen las facultades por la corte de apelaciones respectiva. d) El comité de jueces, en primer grado, respecto del administrador o la administradora y de los consejeros y las consejeras técnicos; y, en segundo grado, si se apelare lo resuelto por el administrador o la administradora en lo disciplinario. e) El presidente o la presidenta de la corte de apelaciones, en primer grado, respecto del administrador o la administradora y consejeros técnicos y consejeras técnicas de los tribunales en que se desempeñen uno o dos jueces o juezas; y, en segundo grado, si se apelare por el administrador o la administradora la decisión disciplinaria del comité de jueces. f) El administrador o la administradora de un tribunal, respecto del subadministrador o subadministradora, jefes o jefas de unidad y personal de estos juzgados*".

A carta Magna chilena, em seu artigo 79, assevera que os juízes são pessoalmente responsáveis pelos crimes de suborno, descumprimento em matéria substancial das leis que regulam o procedimento, denegação e administração desonesta da justiça, além de qualquer forma de prevaricação em que incorram no desempenho de suas funções. O artigo 324 do *Código Orgánico de Tribunales* complementa, de forma genérica, com a noção de infração grave de qualquer dos deveres que as leis impõem aos juízes e o 325, com severa responsabilização civil pelo dano que o delito houver gerado.

Temerariamente, não há descrição típica clara de quais seriam as referidas infrações graves. Mesmo o artigo 327[22] do supracitado código, não chega a descrever condutas —apenas a presunção de mau comportamento com base em punições prévias. Essa indeterminação coloca-se de forma incompatível com qualquer ramo do direito punitivo e alavanca a discricionariedade do julgador a patamar superior a todos os outros observados neste estudo, podendo afetar a independência dos juízes e funcionários do Poder Judiciário chileno.

Por sua vez, o Ministério Público do Chile é constitucionalmente definido como um organismo autônomo e hierarquizado o que impacta todo seu sistema disciplinar administrativo. A autonomia se manifesta na edição de regras como o *Regulamento de Responsabilidad Administrativa de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público* aplicável ao *Fiscal Nacional*, aos *Fiscales Regionales* e aos *Fiscales Adjuntos*, assim como a seus funcionários. Já a hierarquia fica evidente no procedimento sancionatório na medida em que cabe ao Fiscal Nacional o estabelecimento de procedimento administrativo em face ao Regional e a este, em face aos Adjuntos. Além

---

22 "*Se presume de derecho, para todos los efectos legales, que un juez no tiene buen comportamiento en cualquiera de los casos siguientes:1°) Si fuere suspendido dos veces dentro de un período de tres años o tres veces en cualquier espacio de tiempo; 2°) Si se dictaren en su contra medidas disciplinarias más de tres veces en el período de tres años; 3°) Si fuere corregido disciplinariamente más de dos veces en cualquier espacio de tiempo, por observar una conducta viciosa, por comportamiento poco honroso o por negligencia habitual en el desempeño de su oficio; y 4°) Si fuere mal calificado por la Corte Suprema de acuerdo con las disposiciones contenidas en el párrafo tercero de este título*".

disso, cabe a cada fiscal o controle de seus funcionários e, consequentemente, o estabelecimento de procedimento administrativo em face a estes.

As bases normativas de aplicação de sanções administrativas estão na *Constitución Política de la República* e, principalmente, na *Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Publico*. Esta, assevera em seus artigos 11 e 45 a responsabilidade administrativa dos membros do Ministério Público (sem prejuízo da civil e da penal) e em seu artigo 49, as sanções em espécie que vão da advertência à remoção, passando pela suspensão por até dois meses com o recebimento de metade da remuneração. Coube ao *Regulamento de Responsabilidad* especificar o que significa cada uma das punições[23] (em seu artigo 10 e seguintes), bem com indicar os casos nos quais a medida de remoção pode ser aplicada, a saber: ser condenado por crime; consumo de drogas ilícitas em locais públicos ou abertos ao público; advocacia administrativa; corrupção (ativa ou passiva); abuso de poder; assédio sexual ou outra conduta na qual a gravidade da falta torne necessário o afastamento.

Por ser uma medida extrema e dada a retromencionada hierarquia, os procedimentos de remoção dos fiscais (e até mesmo as causas) mudam conforme seu nível. O artigo 50 da *Ley Orgânica Constitucional del Ministerio Público* elenca quatro causas de remoção oponíveis aos fiscais adjuntos[24]. Já o artigo 53 indica que os Fiscais Nacionais e

---

[23] Artículo 12.- *"La suspensión de funciones consiste en una medida que permite separar al funcionario de su empleo hasta por dos meses, lapso durante el cual no tendrá la obligación de servir el cargo y conservará el derecho al goce de la mitad. La remuneración del funcionario sancionado se reducirá en un cincuenta por ciento, esto es, la mitad del total de su remuneración permanente, incluidas todas sus asignaciones y haberes. El impuesto a la renta y las cotizaciones para el fondo de pensiones, se calcularán sobre la remuneración establecida después de efectuada esa reducción. Las cotizaciones de salud serán descontadas según los montos pactados*". Artículo 14.- "*La remoción es la decisión de poner término a los servicios de un funcionario, que adopta la autoridad facultada para ello, como consecuencia de una investigación administrativa*".

[24] "*La remoción, en el caso de un fiscal adjunto, procederá cuando incurra en alguna de las circunstancias siguientes: 1) Incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. 2) Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave, debidamente comprobadas. 3) Ausencia injustificada*

Regionais só poderão ser removidos pela Corte Suprema e a pedido do Presidente da República ou da Câmara de Deputados em se tratando de incapacidade técnica, mau comportamento ou negligência no exercício de suas funções.

Com base no exposto, é perceptível que existe maior clareza e especificidade quanto às causas de remoção atinentes aos membros do Ministério Público chileno do que aos membros da magistratura chilena. Não obstante, em ambos os julgamentos são realizados por integrantes da própria corporação, o que pode aumentar o risco de proteções corporativistas ou mesmo de perseguições políticas, diminuindo significativamente a imparcialidade das decisões e, consequentemente, sua qualidade.

3.3.4. México

A magistratura mexicana é composta por juízes, desembargadores e ministros que estão sujeitos a sanções disciplinares em caso de conduta inadequada. As sanções aplicáveis estão previstas na *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, de 26 de maio de 1995, em seu artigo 135 e são censura, advertência, multa, suspensão, remoção do cargo e impedimento ao exercício de função pública. As causas estão descritas de maneira geral no artigo 131 da referida lei[25]. São com-

---

a sus labores, o sin aviso previo, si ello significare un retardo o perjuicio grave para las tareas encomendadas. 4) Incumplimiento grave de sus obligaciones, deberes o prohibiciones".

25 Serán causas de responsabilidad para los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación: "*I. Realizar conductas que atenten contra la independencia de la función judicial, tales como aceptar o ejercer consignas, presiones, encargos o comisiones, o cualquier acción que genere o implique subordinación respecto de alguna persona, del mismo u otro poder; II. Inmiscuirse indebidamente en cuestiones del orden jurisdiccional que competan a otros órganos del Poder Judicial de la Federación; III. Tener una notoria ineptitud o descuido en el desempeño de las funciones o labores que deban realizar; IV. Impedir en los procedimientos judiciales que las partes ejerzan los derechos que legalmente les correspondan en los procedimientos; V. Conocer de algún asunto o participar en algún acto para el cual se encuentren impedidos; VI. Realizar nombramientos, promociones o ratificaciones infringiendo las disposiciones generales correspondientes; VII. No poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura Federal cualquier acto tendiente a vulnerar la independencia de la función*

petentes para conhecer e determinar a responsabilização: o pleno da Suprema Corte em se tratando de seus Ministros; o Presidente da Suprema Corte no caso dos servidores públicos deste órgão e o pleno do Conselho de Justiça Federal em se tratando dos magistrados e juízes de distrito. Neste caso, a remoção do cargo apenas se dará em havendo uma falta grave no desempenho de suas funções ou em caso de reincidência nas demais faltas. Interessante apontar o expresso no artigo 139 do mesmo dispositivo que prevê multa para aquele que realizar uma queixa sem motivo e/ou para seu representante legal (advogado). Por fim, de toda decisão que imponha a destituição do cargo, cabe recurso de revisão administrativa ao pleno da Suprema Corte de Justiça[26].

Os membros do Ministério Público do México estão sujeitos a responsabilização administrativa prevista na *Ley de la Fiscalía General de la República (2021)* e na *Ley General de Responsabilidades Administrativas (2016)*. O descumprimento das obrigações contidas no artigo 47 da *Ley de la Fiscalía General de la República* ensejam sanções disciplinares previstas no artigo 72 do mesmo dispositivo legal, a saber: admoestação particular, admoestação pública, suspensão por até 90 dias sem recebimento de salário e remoção. As causas de aplicação da sanção mais grave (remoção) são o desrespeito aos direitos humanos; quebra de confidencialidade; não impedir a prática de tortura; não zelar pela integridade física ou psicológica das pessoas detidas ou postas a sua disposição bem como da vítima; aceitar qualquer tipo de suborno, não executar as ordens judiciais; fazer uso excessivo da força no exercício de suas funções e realizar qualquer conduta prevista

---

judicial; VIII. No preservar la dignidad, imparcialidad y profesionalismo propios de la función judicial en el desempeño de sus labores; IX. Emitir opinión pública que implique prejuzgar sobre un asunto de su conocimiento; X. Abandonar la residencia del tribunal de circuito o juzgado de distrito al que esté adscrito, o dejar de desempeñar las funciones o las labores que tenga a su cargo; XI. Las previstas en el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, siempre que no fueren contrarias a la naturaleza de la función jurisdiccional; XI. Las previstas en el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, siempre que no fueren contrarias a la naturaleza de la función jurisdiccional".

[26] A Suprema Corte de Justicia é formada por 11 membros indicados pelo presidente da República.

no inciso VIII do artigo 47 da retromencionada lei[27]. O responsável pela investigação e aplicação da sanção é sempre o órgão interno de controle.

Assim como ocorre com os promotores, os serventuários da justiça são investigados e sancionados pelos órgãos internos de controle de cada instituição, num modelo descentralizado de sanções administrativas. Contudo, se submetem primariamente à *Ley General de Responsabilidades Administrativas* (2016) que prevê a possibilidade de implementação de mecanismos de prevenção a faltas administrativas e corrupção em consonância com o Sistema Nacional Anticorrupção. Além disso, estabelece um rígido controle da evolução patrimonial

---

27 "*Desempeñar empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública, poder legislativo, judicial u órgano constitucional autónomo, en alguno de los órdenes de gobierno, así como trabajos o servicios en instituciones privadas cuando resulten incompatibles o representen un conflicto de interés con sus funciones públicas. Los remunerados de carácter docente, científico u honorario en todos los casos deberán ser comunicados por escrito, a la persona superior inmediata para contar con la autorización de la persona titular de la Fiscalía General o de la persona servidora pública que se determine en el Estatuto orgánico; b) Ordenar o realizar la detención o retención de persona alguna sin cumplir con los requisitos previstos en la Constitución y en los ordenamientos legales aplicables; c) Desempeñar sus funciones con el auxilio de personas no autorizadas por las disposiciones aplicables; d) Abandonar las funciones, comisión o servicio que tengan encomendado, sin causa justificada; e) Permitir el acceso a las investigaciones a quienes no tengan derecho en términos de lo que establece la Constitución y demás disposiciones legales aplicables; f) Ejercer su técnica o profesión en actividades diversas al ejercicio de sus funciones en el servicio público de la Fiscalía General, por sí o por interpósita persona, salvo en causa propia, de su persona cónyuge, concubina, conviviente, de sus personas ascendientes o descendientes, de sus personas consanguíneas colaterales hasta el cuarto grado o de las personas con las que tenga parentesco legal o por afinidad hasta el cuarto grado; g) Ejercer o desempeñar las funciones de persona depositaria o apoderada judicial, síndica, administradora, árbitra o arbitradora, interventora en quiebra o concurso, o cualquiera otra función que no sea inherente a su desempeño en el servicio público; h) Ejecutar actos de molestia no justificados; i) j) Abrir y desarrollar investigaciones sin sustento jurídico, y Dar a conocer, entregar, revelar, publicar, transmitir, exponer, remitir, distribuir, videograbar, audiograbar, fotografiar, reproducir, comercializar, intercambiar o compartir a quien no tenga derecho, documentos, constancias, información, imágenes, audios, videos, indicios, evidencias, objetos o cualquier instrumento que obre en una carpeta de investigación o en un proceso penal y que por disposición de la ley o resolución de la autoridad judicial, sean reservados o confidenciales*".

dos serventuários por meio de um sistema robusto de declaração fiscal e cruzamento de dados.

A mesma lei assevera, em seu artigo 78, as sanções disciplinares aplicáveis em resposta a faltas graves, a saber: suspensão, destituição, multa e inabilitação para o exercício de funções públicas, que podem ser aplicadas isoladamente ou cumulativamente. Além disso, descreve as faltas graves detalhadamente em seu capítulo II, nos artigos 51 ao 64. Em síntese, constituem falta grave a obtenção de benefícios ilícitos; o peculato; o desvio de recursos públicos; a utilização indevida de informações privilegiadas; a prática de atos arbitrários que objetivem benefício próprio; a contratação indevida de funcionário impedidos ou inabilitados; o enriquecimento ilícito; a simulação de ato jurídico; o tráfico de influências; a ocultação de faltas; o oferecimento de informações falsas à autoridades fiscalizadoras, o nepotismo, a obstrução da justiça e a omissão no pagamento das contribuições sociais ou na realização dos descontos perante o Instituto de Seguridade Social. A punição para faltas graves é de responsabilidade dos Tribunais e fixada por meio de sentença judicial.

3.3.5. Peru

O sistema peruano se assemelha ao brasileiro quanto à especificidade das leis que tratam da questão disciplinar. Quer dizer, a magistratura possui um conjunto de leis distinto do que regula o Ministério Público e daquele que regula os serventuários da justiça. Além disso, também possui um Conselho Nacional, o *Consejo Nacional de la Magistratura-CNM*, que tem por função selecionar e destituir juízes e promotores de todos os níveis. O referido Conselho foi instituído por meio da *Constitución Política del Perú* e é composto por sete membros[28], podendo ter seu número aumentado para até nove, eleitos para um mandato de cinco anos.

---

[28] Artículo 155°. "*Son miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, conforme a la ley de la materia: Uno elegido por la Corte Suprema, en votación secreta en Sala Plena. Uno elegido, en votación secreta, por la Junta de Fiscales Supremos. Uno elegido por los miembros de los Colegios de Abogados del país, en votación secreta. Dos elegidos, en votación secreta, por los miembros de los demás Colegios Profesionales del*

A *Ley Organica del Poder Judicial* prevê as sanções de suspenção e destituição em seu artigo 206. As causas geradoras de suspensão são apontadas, inicialmente de forma genérica na *Ley de La Carrera Judicial* como o cometimento de faltas graves (de 15 dias a três meses) e muito graves (de quatro a seis meses) e, posteriormente, especificadas nos artigos 47 e 48 respectivamente. Faltas muito graves também podem gerar a destituição do cargo, assim como as infrações previstas no artigo 31 da *Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura*[29] que indica de forma genérica o cometimento de um *hecho grave* como uma das possibilidades. O conceito de *hecho grave* é aclarado no artigo 13 do *Reglamento de Procedimientos Disciplinarios* que prevê quatro hipóteses:

> *1. Incurrir en una manifiesta y grave infracción de los deberes y/o de las prohibiciones inherentes al ejercicio del cargo. 2. Realizar o permitir actos, con cualquier entidad o persona, que afecten su imparcialidad o la independencia en el ejercicio de sus funciones, o las de otros jueces y fiscales. 3. Observar una conducta pública irregular, con vicios y costumbres que menoscaben el decoro y la respetabilidad del cargo. 4. Incurrir en una manifiesta y grave inobservancia de las garantías esenciales del debido proceso y la tutela procesal efectiva.*

Ainda que não resolva completamente o vaguidão do termo, percebe-se o esforço para especificá-lo, diminuindo o poder discricionário do pleno do *Consejo Nacional de la Magistratura*, responsável pela decisão acerca da aplicação da referida sanção tanto aos juízes quanto aos promotores.

No concernente ao Ministério Público, a *Ley de la Carrera Fiscal* traz a previsão de sanções disciplinares que vão da advertência à des-

---

país, conforme a ley. Uno elegido en votación secreta, por los rectores de las universidades nacionales. Uno elegido, en votación secreta, por los rectores de las universidades particulares".

29 Artículo 310.- "*Procede aplicar la sanción de destitución a que se refiere el inciso c) del artículo 21o. de la presente Ley por las siguientes causas: 1. Ser objeto de condena a pena privativa de la libertad por delito doloso. 2. La comisión de un hecho grave que sin ser delito compromete la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público. 3. Reincidencia en hecho que configure causal de suspensión, conforme a lo establecido en la ley de la materia. 4. Intervenir en procesos o actuaciones a sabiendas de estar incurso en prohibición o impedimento legal*".

tituição, passando pela suspensão em seu artigo 49 e, na sequência (artigo 50), apresenta a mesma indicação observada na *Ley de La Carrera Judicial,* qual seja: o cometimento de faltas graves gera suspensão de 15 dias a 3 meses e de faltas muito graves, de quatro a seis meses. Além disso, traz o conceito de suspensão (artigo 53) e de destituição (artigo 54), asseverando que o fiscal destituído nunca mais poderá reingressar no Ministério Público e nem no Judiciário. O rol das faltas graves e muito graves é aposto nos artigos 46 e 47 respectivamente, de maneira semelhante ao observado na *Ley de La Carrera Judicial.*

Os demais funcionários do Judiciário são regidos pela *Ley de la Carrera del Trabajador Judicial* —núm. 30745— que também prevê as sanções de suspensão e destituição em seu artigo 50 para, na sequência, defini-las (artigo 51) e limitá-las (artigo 52). No caso da suspensão, observará o limite mínimo de um dia e o máximo de 365. Os artigos 54 e 55 indicam quais são as faltas graves e gravíssimas (respectivamente) e o 56 trata do procedimento disciplinar, qual seja, o chefe imediato do suposto infrator deve comunicar ao chefe de recursos humanos acerca das faltas. Este será o responsável pela condução do procedimento disciplinar.

Em suma, o sistema peruano é descentralizado, com presença de um Conselho Nacional que sanciona inclusive os promotores. As sanções são definidas e suas causas estão especificadas em rol taxativo que pode ser chamado de aberto dada a possibilidade de interpretação mais ampla do que aquela normalmente oponível a um rol taxativo propriamente dito.

4. O NOVEL MODELO COLOMBIANO

O tratamento dispensado pela Colômbia em relação às sanções disciplinares aplicáveis aos atores do sistema de justiça sofreu recentes alterações (março de 2022), as quais, têm suscitado grande debate em razão, principalmente, da derrogação completa do anterior *Código General Disciplinario*, instituído pela *Ley 734 de 2002.* Houve a inserção de um novo *Código General Disciplinario*, materializado pela *Ley 1952 de 2019*, que foi alterada pela *Ley 2094 de 2021*, antes mesmo de sua entrada em vigor. Além dos dispositivos

supracitados, compõem a base jurídica de sanções disciplinares seguintes leis: *Ley 270 de 1996-La Estatutatia de La Adminstración de Justicia* e *Ley Orgánica del Ministerio Público-Decreto Legislativo núm. 052*.

De maneira distinta do Brasil cujo modelo também é objeto de estudo do presente artigo, a Colômbia, em seu sistema legal imposto pela Constituição de 1991, atribuiu, em um contexto amplo, a competência para imposição das sanções disciplinares a dois órgãos em específico, quais sejam: *Procuraduría General de la Nación* e *Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial*, sendo que essa é órgão componente da estrutura do Poder Judiciário colombiano, já denotando, portanto, a existência de uma centralização do direito administrativo sancionador e dos diplomas legais atinentes a esse ramo do direito, ao contrário do exercido no Brasil (modelo descentralizado), por exemplo, decorrente da função administrativa de cada órgão.

Tendo em vista o escopo do presente estudo, que objetiva a análise das sanções referentes aos atores do sistema judicial (juízes, servidores do poder judiciário, e ministério público), a análise aqui se limitará à competência da *Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial*, uma vez que a *Ley 1952 de 2019* (em razão da alteração promovida pela *Ley 2094 de 2021*), em seu artigo 239 determina a competência desta para exercer a função disciplinar contra funcionários e empregados judiciais, incluindo os da Procuradoria-Geral da República, bem como contra os particulares que são disciplinados sob esta lei e outras autoridades que administram a justiça de forma temporária e permanente.

A estatutária da administração colombiana, *Ley 270 de 1996*, diferencia os *funcionarios judiciales* e os *empleados judiciales*, em seu art. 125, de maneira que os *funcionarios* são "los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales", ou seja, os juízes; e os *empleados*, "las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial", significando os demais serventuários do poder judiciário. Desta forma, tem-se como órgão competente para a imposição das sanções disciplina-

res aos juízes, serventuários do poder judiciário, e aos promotores (membros da *Fiscalía General de La Nación*[30]), a *Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial*. Já quanto aos membros da *Procuradoria General de La Nacion*, a função compete ao próprio órgão, ao que podemos dizer —a partir do direito comparado— no exercício de sua *função administrativa*, visto que imposição de sanções disciplinares aos seus membros é exercida internamente.

No que tange à sistemática adotada pela *Ley 1952* acerca das infrações disciplinares, adotou-se um sistema que pode ser chamado de legalista restrito. Denota-se da própria construção legislativa que optou por uma divisão da Lei entre Livro I, II, III e IV, sendo que o intitulado *Libro II-Parte Especial* contém "La descripcion de las faltas disciplinarias en particular", ou seja, todas as infrações disciplinares —condutas que vão contra normas estatutárias e os princípios da administração pública— gradadas entre gravíssimas, graves e leves a depender dos seguintes critérios previstos no artigo 47: (a) la forma de culpabilidad; (b) la naturaleza esencial del servicio; (c) el grado de perturbación del servicio; (d) la jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución; (e)la trascendencia social de la falta o el perjuicio causado; (f) las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta; (g) los motivos determinantes del comportamiento; (h) cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos; e (i) la realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

É possível verificar que a opção do legislador ao conferir uma gradação para as infrações administrativas, chama, consequentemente, uma gradação para a sanção administrativa a ser imposta, em um modelo muito mais simples e enxuto do que o adotado, por exemplo, pelo legislador brasileiro. As faltas gravíssimas dolosas têm como pu-

---

30 Em relação às condutas que configurem infrações disciplinares praticadas a partir de 13 de janeiro de 2021, em razão da sentença C-120 de 2021, proferida pela Corte Constitucional Colombiana, que dirimiu o conflito entre o Código anterior e o novo.

nição a destituição[31] acompanhada de uma severa inabilitação para as funções públicas por prazo não inferior a 10 anos e nem superior a 20. Já as gravíssimas culposas, destituição e inabilitação pelo prazo de 8 a 10 anos. As graves dolosas, suspensão[32] de 3 a 18 meses e as graves culposas, de 1 a 12 meses.

Dentre as diversas infrações previstas a partir do artigo 52 do *código general disciplinario*, podemos destacar as que tutelam o Direito Internacional e os Direitos Humanos (art. 52), a liberdade e os direitos fundamentais (art. 53), a contratação pública (art. 54), o exercício das funções públicas do servidor (art. 55), regimes de incompatibilidades e impedimentos (art. 56); a fazenda pública (art. 56) dentre outas. Resta clara a acertada opção pelo estabelecimento de rol taxativo para elencar as condutas desviantes, garantindo a observância e aplicação do princípio da Legalidade Restrita mesmo em processos disciplinares.

Em que pese a alteração recente e quase completa do *código general disciplinario*, é possível afirmar que o procedimento adotado segue eminentemente administrativo. No mesmo sentido, Natalia Carmona Giraldo: "*El trámite sigue siendo netamente administrativo, la nueva norma contempla cambios en los tiempos de indagación e investigación, y propone una serie de procedimientos en materia* probatoria [...] *La forma como está concebido el procedimiento disciplinario sigue siendo: Etapa de indagación, investigación, decreto y práctica de pruebas, cierre de investigación, formulación de pliego de cargos, alegatos de conclusión y fallo de primera instancia a cargo del director del proceso disciplinario"* (2021). Assim, o procedimento adotado para a aplicação das sanções disciplinares passa,

---

31 A destituição implica: "*La terminación de la relación del servidor público o del particular con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección; o b. La desvinculación del cargo, en los casos previstos en la Constitución Política y la ley; o c. La terminación del contrato de trabajo; y d. En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el termino señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera"*(art. 49, 1 da Ley 1952/2019).

32 A suspensão implica: *la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el termino señalado en el fallo* (art. 49, 2 da Ley 1952/2019).

necessariamente por um procedimento bem definido, iniciando-se em uma fase de investigação, evoluindo para a existência do procedimento formal e ao final, prolatada a sentença, com a possibilidade de recorrer a segunda instância do órgão competente para julgamento, conforme disciplinado nos artigos 208 ao 233 da *Ley 1952 de 2019*.

5. ANÁLISE COMPARADA

5.1. Magistratura

Como observado nas descrições realizadas anteriormente, quase todos os países estudados possuem algum tipo de Conselho da Magistratura como órgão responsável (de forma exclusiva ou concorrente) pela aplicação de sanção administrativa aos magistrados. Contudo, a composição desses órgãos mostrou-se bastante variada, tanto em quantidade quanto em natureza. Por exemplo, o *Consejo Nacional de la Magistratura* —*CNM*— do Peru, é composto por sete membros. Já o italiano é composto por até 33 membros. Entendemos que mais importante do que a quantidade dos membros é sua representatividade. O Conselho Nacional de Justiça —CNM— do Brasil é composto por 15 membros, sendo a esmagadora maioria, juízes (11). Além destes temos apenas dois advogados e dois promotores. Essa homogeneidade não é a regra geral dos países estudados que costumam indicar como membros, também acadêmicos, parlamentares e representantes do Executivo.

No tocante às sanções, não foram observadas grandes variações. Trata-se basicamente de advertência, multa, translado forçado, suspensão e perda do cargo com inabilitação para o exercício público. As principais distinções ficaram restritas à possibilidade e ao montante da multa, por exemplo, na Argentina é de no máximo a metade dos vencimentos do magistrado, ao passo que na Espanha é de até 6.000,00 euros e no Brasil essa punição não está prevista. Também é possível observar variação no período máximo da suspensão e nas consequências/possibilidade de perda do cargo. Nem todos os países aplicam a perda do cargo com inabilitação. Em alguns, como no Brasil, os juízes se tornam vitalícios após dois anos no cargo e já não podem mais ser destituídos, tendo como sanção administrativa máxi-

ma a aposentadoria com vencimentos proporcionais. Em outros, como Peru, é possível a perda do cargo, mas sem a inabilitação para funções públicas. Na Colômbia, a destituição é acompanhada por severa inabilitação (por no mínimo 10 anos).

As causas que levam às sanções mais duras como a destituição com inabilitação são variáveis tanto na forma quanto no conteúdo: na Espanha, por exemplo, as faltas muito graves estão descritas de maneira bastante precisa, porém, nenhuma guarda qualquer relação com a criminalidade transnacional. Em outra direção, no Chile, os magistrados são considerados pessoalmente responsáveis pelas práticas de suborno, descumprimento em matéria substancial das leis que regulam o procedimento, denegação e administração desonesta da justiça, além de qualquer forma de prevaricação —o que claramente possui aplicação no enfrentamento à criminalidade transnacional, ainda que a descrição dessas condutas seja bastante aberta. Em outros países como no México, as causas são descritas de maneira bastante genérica e aberta em contraposição ao observado no sistema colombiano (causas bastante específicas e detalhadamente descritas).

Em todos os países estudados, constatamos que o processo sancionatório administrativo observa os princípios clássicos de direito penal e processual penal, em especial o contraditório e a ampla defesa, ainda que a legalidade estrita possa ser questionada nos casos de tipos abertos e/ou genéricos. Também verificamos a possibilidade de recurso das decisões (duplo grau de jurisdição) e garantias processuais em maior ou menor grau como na Espanha, onde aquele que ofereceu denúncia descabida ou vazia pode ser sancionado com multa. A regra geral observada na maioria dos países é de um processo administrativo sigiloso, porém, em países como a Argentina, temos processos abertos e disponíveis para consulta de qualquer interessado. Além disso, verificamos sistemas com órgãos julgadores múltiplos e descentralizados como o brasileiro (no qual o juiz pode ser investigado/sancionado por qualquer dos Tribunais) e, em outra direção, o colombiano que criou uma estrutura centralizada para investigar e disciplinar os juízes e funcionários do poder judiciário que possam ter violado suas obrigações: a Comissão Nacional de Disciplina Judicial, composta por cinco membros, designados pelo Conselho Superior da Judicatura.

5.2. Ministério Público

Diferentemente do verificado no tocante à magistratura, não é a maior parte dos países que possui um Conselho específico para tratar das questões disciplinares dos membros do Ministério Público. Encontramos tal órgão na Espanha (Conselho Fiscal) e no Brasil (Conselho Nacional do Ministério Público), por exemplo. Em países como a Itália e a Colômbia, temos o mesmo órgão responsável por julgar juízes e promotores —o Conselho Superior da Magistratura e a Comissão Nacional de Disciplina Judicial— respectivamente. Já em países como Argentina e Chile, cabe ao Procurador Geral ou outro membro de hierarquia superior ao sancionado a aplicação da sanção. Em quase todos os países pesquisados, os fiscais são julgados administrativamente por seus pares, não havendo participação de membros externos à instituição. Além disso, são regulados por legislação específica que prevê independência e uma série de garantias.

Já quanto às sanções, não foram observadas grandes variações, sendo basicamente as mesmas aplicáveis aos magistrados, ou seja, advertência, translado forçado, suspensão e perda do cargo com inabilitação para o exercício público. As principais distinções ficaram restritas à possibilidade da multa, observada em quantidade menor de países. Também é possível perceber variação no período máximo da suspensão e na possibilidade de não receber salário durante o período em que se encontrar suspenso. Na Argentina, a suspensão é por até 30 dias. No Brasil, até 90. No Peru, até 180 dias. No Chile, até 60 com recebimento de metade do salário e no México, até 90 sem recebimento de salário. Além disso, países como o Peru impedem que o fiscal destituído retorne ao Ministério Público (*ad aeternum).*

De maneira geral, as causas que levam às sanções mais duras são semelhantes às aplicadas à Magistratura, contudo, há exceções como o México, onde encontramos um rol bastante peculiar que envolve desrespeito aos Direitos Humanos, não impedimento de prática de tortura e/ou não zelar pela integridade física ou psicológica das pessoas postas a sua disposição que se diferencia sobremaneira do aplicável à magistratura. Além disso, observamos alguns países onde a descrição das condutas faltosas foi mais precisa/específica que a equivalente oponível aos juízes.

De maneira ainda mais explícita percebemos que todos os países estudados apoiam seus processos sancionatórios administrativos nos princípios clássicos de direito penal e processual penal. Também, de forma semelhante à descrita na Magistratura, a regra geral observada na maioria dos países é de um processo administrativo sigiloso. Além disso, verificamos sistemas com órgãos julgadores internos e descentralizados na maioria dos países, compostos apenas por membros do parquet a exceção da Itália e da Colômbia.

5.3. Serventuários da Justiça

Em se tratando dos serventuários da justiça, encontramos basicamente três modalidades: a. São regidos pelo mesmo ordenamento e sistema que os magistrados como no caso da Espanha e da Colômbia; b. São regidos por uma legislação geral aplicável a todos os funcionários públicos como no caso da Itália, Argentina, Brasil e México; c. São regidos por uma legislação específica para funcionários judiciais distinta da aplicável aos membros do Ministério Público, da Magistratura e demais funcionários públicos. Como é possível observar pelos exemplos acima, o mais comum é que os serventuários da justiça sejam responsabilizados administrativamente por meio de uma legislação e de um procedimento geral oponível a maioria das categorias de funcionários públicos do país.

Até por isso, as causas que levam às sanções mais duras como a destituição com inabilitação são muito diferentes das aplicadas aos magistrados e aos promotores, inclusive, descritas em maior quantidade e de forma mais genérica para abarcar diferentes ramos do funcionalismo público. No mesmo sentido, o processo disciplinar tende a ser mais célere e menos burocrático o que, em muitos casos, é fruto da diminuição nas garantias processuais e nos graus de jurisdição. Nestes casos, o processo disciplinar tende a ser descentralizado e realizado por órgãos internos de controle.

Observamos, também, que as sanções, ainda que de mesma espécie que as aplicadas aos magistrados e promotores, tendem a ser mais duras. Por exemplo, no Peru, o prazo máximo para suspensão é de um ano. Outro exemplo é a possibilidade de cassação da aposentadoria para serventuários brasileiros. Ademais, as hipóteses de falta

grave são muito mais amplas, bem como o número de proibições, o que se mostra inversamente proporcional às garantias da carreira que tendem a ser menores que as observadas pelas demais classes estudadas neste artigo.

6. CONCLUSÕES E ESTRATÉGIAS DE AÇÃO

A já referida *Carta Iberoamericana de la Función Pública* (CLAD) preceitua de forma muito acertada que os procedimentos disciplinares devem permitir que se corrijam as condutas inadequadas de forma eficaz e ágil, respeitando todas as garantias inerentes ao direito sancionador. Principalmente por se tratar de ramo tão específico do Direito, aponta, ainda, a necessidade de tipificação clara e específica das infrações e aplicação das sanções de forma proporcional. Standards internacionais estabelecidos pela OECD e pelo IDB, bem como o modelo empregado pelo ICC vão exatamente no mesmo sentido. Ainda assim, o que constatamos no presente estudo foi que países da América do Sul ainda encontram dificuldades em implementar sistemas disciplinares que alcancem os objetivos supramencionados.

Tais dificuldades se manifestam na existência de sistemas descentralizados, corporativistas e de representação falha; na ausência de tipificação específica e clara para estabelecimento das infrações; no excesso e na falta de garantias aos funcionários públicos judiciários; na falta de transparências nos processos disciplinares e na existência de punições irrelevantes ou insuficientes para inibição da conduta.

Tendo isto em mente, qual seria a justificativa para que regiões diferentes de um mesmo país tivessem regras e procedimentos disciplinares distintos para as mesmas classes de funcionários? Entendemos que sistemas muito complexos e hiper-regionalizados tendem a dificultar a aplicação das sanções sem qualquer ganho real, na medida em que possibilitam maior incidência de corporativismo (mais comumente observado nos modelos nos quais os funcionários são investigados e sancionados pelos próprios pares) que, não raramente, trabalham no mesmo local e se relacionam diariamente. O contrário também pode ocorrer ao se depararem com desafetos, inimigos políticos ou mesmo concorrentes internos. A instituição de Conselhos

formados por representantes de variados setores da sociedade, responsáveis pela apuração independente dos fatos e pela unificação das regras aplicáveis poderia mitigar o problema. Foi o que observamos no estudo da Argentina. Da mesma forma, a centralização do órgão apurador e julgador, como proposta pela Colômbia em seu novíssimo modelo, também poderia minimizar as ocorrências de corporativismo e de perseguições políticas.

Outro problema encontrado foi a adoção de modelos com tipificação aberta ou imprecisa, ferindo seriamente os preceitos de direito sancionatório sobre os quais deveriam repousar as sanções e os procedimentos disciplinares. Em resposta, sugerimos o adotado pelo Brasil, mormente na Lei Complementar de número 75 que associa a aplicação da sanção diretamente à infração, ou mesmo o modelo colombiano que especifica quais são as faltas e estabelece uma gradação também observada nas sanções.

Outro ponto sensível observado foi concernente às garantias inerentes aos cargos de juiz, promotor e serventuários da justiça. Se por um lado, o excesso de garantias pode inviabilizar a aplicação de sanções, por outro, a ausência ou insuficiência de garantias impossibilita a atuação livre dos funcionários da justiça. Desta feita, como propunha o Filósofo estagirita, a virtude está no meio, sendo necessário equilibrar garantias e responsabilidades para o melhor funcionamento do sistema, diminuindo a distância entre o oponível à magistratura e promotoria, frente ao dispensado aos demais serventuários da justiça.

Essas garantias não podem, por exemplo, dificultar a transparência com a qual deve-se trabalhar os processos e sansões administrativas, afinal trata-se de funcionários públicos. Neste sentido, aponta-se para o modelo argentino que apresenta todos os processos disciplinares (julgados e em andamento) na página do *Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación* para acompanhamento de qualquer interessado.

Por fim, é cediço que a inibição da conduta indesejada tem maior relação com uma alta probabilidade de punição do que com sua gravidade. Por isso mesmo, as sanções disciplinares podem ocupar um lugar de destaque no combate à corrupção e até mesmo à crimina-

lidade transnacional, desde que sejam efetivas. Se, em muitos casos, a punição não for aplicada ou, em sendo aplicada, não for eficaz, de nada servirá todo o complexo sistema de sanções disciplinares adotado pelo país. Neste sentido, entendemos adequado o modelo peruano, que preceitua como sanção mais grave a destituição do cargo sem vencimentos e a impossibilidade de retorno aos quadros do Judiciário, desde que aplicado a todos os casos que ensejarem tão drástica medida e respeitadas as garantias processuais.

Desta feita e em apertada síntese, entendemos que as alterações recentes no ordenamento jurídico colombiano foram positivas e podem ser reproduzidas nos demais países da América Latina no concernente à criação de órgãos técnicos, centralizados, compostos por atores heterogêneos do sistema de justiça, com base em legislação clara e objetiva que descreva detalhadamente as faltas graves e as correlacione com sanções efetivas. Contudo, a transparência nos processos colombianos e a possibilidade de acompanhamento do público em geral pode ser aprimorada assim como fez a Argentina. No mais, a legislação colombiana já atrela as faltas gravíssimas a infrações relacionadas ao direito internacional e humanitário, constituindo importante ferramenta no combate à criminalidade transnacional e à corrupção.

Para os demais países da América Latina, indicamos a necessidade de que todo o processo administrativo deva transcorrer no menor tempo possível e da forma mais transparente, respeitando os direitos e garantias consolidados no direito sancionador. É necessário, ainda, fortalecer as instituições fiscalizadoras e minimizar a ocorrência de decisões baseadas no corporativismo. Para tanto, a inserção de membros externos nos Conselhos sancionadores em número igual ou superior aos internos demonstrar-se-á preciosa. Além disso, as sanções precisam ser severas, se pretendem inibir a criminalidade organizada transnacional, afetando vencimentos atuais e vindouros como o salário, a aposentadoria e a possibilidade de reingresso no funcionalismo público já em âmbito administrativo. Também precisam focar explicitamente no combate à corrupção e à criminalidade transnacional a exemplo do observado no México.

Atualmente, as sanções disciplinares já são ferramentas importante no combate à corrupção. Não obstante, se observarmos os ele-

mentos indicados anteriormente, teremos, nas sanções disciplinares, ferramentas ainda mais relevantes no combate à criminalidade organizada, afetando, inclusive, a transnacional e a manutenção do comportamento ético esperado de todos os funcionários públicos, em especial, dos vinculados ao Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doutrina

Carvalho, J. (2020). *Manual de Direito Administrativo*. 34ª Ed. São Paulo: Atlas.

Dalla, A. (2007). *El Derecho Constitucional: entre La doctrina y el discurso*. Buenos Aires: La Ley.

Di Pietro, M. (2020). *Direito Administrativo*. 33ª Ed. Rio de Janeiro: Forense.

Giraldo, N. (2021). "La imparcialidad en la imposición de sanciones a los servidores públicos en Colombia en la Ley 734 de 2002". *Estudios Socio-Jurídicos* Vol. 23(2). Pp. 11-33. https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/9971.

Justen, M. (2008). *Curso de direito administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva.

Medauar, O. (2006). *Direito administrativo moderno*. 10ª ed. São Paulo: RT.

Oliveira, R. (2005). *Infrações e sanções administrativas*. 2ª ed. São Paulo: RT.

Portela, P. (2019). *Direito Internacional Público e Privado: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitári*o. 11 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM.

Salamanca, A.B. (2018). "El régimen de responsabilidad disciplinaria de los jueces chilenos y su inadecuación a las exigencias constitucionales". *Revista Ius et Praxis*. Vol. 24(2). Pp. 513-548.

Relatórios, resoluções e outros documentos

Argentina. *Constituición de la Nación Argentina*. https://www.congreso.gob.ar/constitucionNacional.php.

Argentina. *Ley 22.140-Regimen Juridico Basico de la Funcion Publica*. http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/1500019999/16169/norma.htm#:~:text=Su%20aprobaci%C3%B3n.,LEY%20N%C2%BA%2022.140&text=EL%20PRESIDENTE%20DE%20LA%20NACION,30%20de%20abril%20de%201980.

Argentina. *Ley 24.937-Consejo de la Magistratura*. http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/4500049999/48231/norma.htm#:~:text=Los%20miembros%20del%20Consejo%20de%20la%20Magistratura%20no%20podr%C3%A1n%20concursar,que%20debieron%20ejercer%20sus%20funciones.

Argentina. *Ley 27.148-Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Nación*. https://www.mpf.gob.ar/wp-content/uploads/2018/08/Ley_organica_2018.pdf.

Brasil. *Código Penal*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del-2848compilado.htm.

Brasil. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Brasil. *Lei Complementar núm. 40*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp40.htm#:~:text=LEI%20COMPLEMENTAR%20N%C2%BA%2040%2C%20DE%2014%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201981&text=Estabelece%20normas%20gerais%20a%20serem%20adotadas%20na%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20do%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico%20estadual.

Brasil. *Lei Complementar núm. 75*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm#:~:text=O%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico%20da%20Uni%C3%A3o%20elaborar%C3%A1%20sua%20proposta%20or%C3%A7ament%C3%A1ria%20dentro,dia%20vinte%20de%20cada%20m%C3%AAs.

Brasil. *Lei Núm. 8.112*.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm.

Brasil. *Lei Orgânica da Magistratura Nacional*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm.

Brasil. *Lei Orgânica Nacional do Ministério Público*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm.

Chile. (2020). *Acta 108 de 2020*. https://nuevo.leychile.cl/servicios/Consulta/Exportar?radioExportar=Normas&exportar_formato=pdf&nombrearchivo=Autoacordado%20108_16SEP2020&exportar_con_notasbcn=True&exportar_con_notas_originales=True&exportar_con_notas_al_pie=True&hddResultadoExportar=1149561..0.0%23.

Chile. *Constitución Política de la República de Chile*. https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302.

Chile. *19.640-Ley Organica Constitucional Del Ministerio Publico*. https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=145437&idVersion=20180906&idParte=.

Chile. *Ley n° 7421-Codigo Organico de Tribunales*. https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=25563&idVersion=20220226&idParte=.

Colômbia. (1991). *Constituición Política. Gaceta Constitucional núm. 116, de 20 de julio de 1991*.

http://www.secretariasenado.gov.co/constitucion-politica.

Colômbia. (2019). *Ley 1952 de 2019. Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario*. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=90324.

Clad. (2003). *Carta Iberoamericana de la Función Pública*. https://clad.org/wp-content/uploads/2020/07/Carta-Iberoamericana-de-la-Funcion-Publica-06-2003.pdf.

Espanha. (1978). *Constitución Española*. https://boe.es/biblioteca_juridica/codigos/abrir_pdf.php?fich=387_Constitucion_Espanola_____Constituicao_Espanhola.pdf.

Espanha. (1981). *Ley 50/1981: Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-837.

Espanha. (1985). *Ley Orgánica del Poder Judicial*. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666.

ICC. (1998). *Rome Statute of the International Criminal Court*.

https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf.

ICC. (2005). *Staff rules of the International Criminal Court (Annex to ICC/AI/2005/003)*. https://www.icccpi.int/NR/rdonlyres/56F9B14BB6824D9C8762A25B944FA214/140109/ICCASP43_English.pdf.

ICC. (2011). *Code of Conduct for Staff Members-Administrative Instruction/2011/002*. https://www.icccpi.int/resourcelibrary/Vademecum/Code%20of%20Conduct%20for%20Staff%20Members.PDF.

ICC. (2022). *Investigations of Unsatisfactory Conduct-Administrative Instruction/2022/001*.

https://www.icccpi.int/sites/default/files/Vademecum/ICC_AI_2022_001ENG_INVESTIGATIONS-OF-UNSATISFACTORY-CONDUCT.pdf.

ICC. (2022). *Unsatisfactory Conduct and Disciplinary Proceedings-Administrative Instruction/2022/002*. https://www.icccpi.int/sites/default/files/Vademecum/ICC_AI_2022_002ENG_UNSATISFACTORY-CONDUCT-AND-DISCIPLINARY-PROCEEDINGS.pdf.

IDB. (2020). *Panorama das Administrações Públicas: América Latina e Caribe.* https://publications.iadb.org/publications/portuguese/document/PanoramadasAdministracoes-Publicas-America-Latina-e-Caribe-2020.pdf.

IDB. (2020). "Sanctions procedures". Transparency. https://www.iadb.org/en/integrity/sanctions-system.

Italia. (1947). *Constituição da República Italiana.* https://r.search.yahoo.com/_ylt=AwrErmZShghkqD4PhyLz6Qt.;_ylu=Y29sbwNiZjEEcG9zAzEEdnRpZAMEc2VjA3Ny/RV=2/RE=1678309075/RO=10/RU=https%3a%2f%2fwww.senato.it%2fsites%2fdefault%2ffiles%2fmedia-documents%2fCOST_PORTOGHESE.pdf/RK=2/RS=UTPEcamCP4StzFRYfZuYyauSjyU.

Italia. (1958). *LEGGE 24 marzo 1958, núm. 195.*

https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1958-03-24;195~art5.

Italia. (1990). *Legge 7 agosto 1990, núm. 241.*

https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1990-08-07;241.

México. (1982). *Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.* https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/115_180716.pdf.

México. (1995). *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.* https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPJF.pdf.

México. (2016). *Ley General de Responsabilidades Administrativas.* https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGRA.pdf.

México. (2021). *Ley de la Fiscalía General de la República.* https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFGR_200521.pdf.

OECD. (2021). *Recommendation of the Council on Improving Ethical Conduct in the Public Service Including Principles for Managing Ethics in the Public Service.* OECD/LEGAL/0298.

OECD. (2017). *Recomendação do Conselho da OECD sobre Integridade Pública.* https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/recomendacao_conselho_OECD_integridade_publica.pdf.

OECD. (2002). *Transparência e Responsabilização no Setor Público: Fazendo Acontecer.* www.oecd.org/bookshop.

Perú. (1993). *Constitucion Politica del Peru.* https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion_Politica_del_Peru_1993.pdf.

Perú. *Ley Organica del Consejo Nacional de la Magistratura-núm. 26397.* https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26397-dec-6-1994.pdf.

Perú. *Ley Organica del Poder Judicial-1993*. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a6d71b8044baf16bb657ff1252eb7eb2/TEXTO+UNICO+ORDENADO+DE+LA+LEY+ORGANICA+DEL+PODER+JUDICIAL.pdf?MOD=AJPERES.

Perú. *Ley de la Carrera Fiscal-núm. 30483*.

https://www.gob.pe/institucion/jnj/normas-legales/2130684-30483.

Perú. *Ley de la Carrera Judicial-núm. 29277*. http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_ley29277.pdf.

Perú. *Ley de la Carrera del Trabajador Judicial-núm. 30745*. https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-de-la-carrera-del-trabajador-judicial-ley-n-30745-1632595-3/.

Perú. *Reglamento de Procedimientos Disciplinarios del Consejo Nacional de la Magistratura*.

https://plataformaanticorrupcion.pe/sistema-de-justicia/consejonacionaldelamagistratura-cnm/.

Capítulo 7

Sanções disciplinares aplicáveis aos funcionários das forças de defesa nacional e corpos de segurança

PAULO ADIB CASSEB*

1. INTRODUÇÃO

O tema "sanções disciplinares" constitui instigante tópico do Direito Administrativo Disciplinar, cujos atrativos partem desde logo da análise de sua natureza, haja vista a dicotomia doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria, que circula entre a posição da defesa do *ius puniendi* único e a da independência entre as esferas penal e administrativa.

A teoria do *ius puniendi* único do poder estatal repousa na ideia de que o poder sancionador emanado do Direito Penal e do Direito Administrativo acarreta a identidade entre os ilícitos administrativos e as infrações penais e, por consequência, entre as sanções disciplinares e as penas, pois ambas são punições por mal feitos e, por isso, possuem idêntica natureza. Variam em graus de intensidade, mas são sanções decorrentes de injustos de mesma estrutura e substância.

---

* Doctor y Magíster en Derecho por la Universidad de São Paulo-USP (Brasil). Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Presbiteriana Mackenzie (São Paulo, Brasil). Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU) (São Paulo, Brasil). Titular de la Cátedra N° 40 de la Academia de Letras Jurídicas de São Paulo. Desembargador Militar del Tribunal de Justicia Militar del Estado de São Paulo, donde ocupó los cargos de Inspector General de Justicia Militar (2012-2013) y Presidente del Tribunal (2014-2015). Presidente de la Asociación Internacional de Justicia Militar (2018-2022 y 2023-2026).

Toda sanção significa punição por um injusto e assim é para todos os ramos do Direito, sempre derivando do poder punitivo do Estado.

Por outro lado, a teoria da independência entre as esferas penal e administrativa carrega a noção de que as sanções penais e disciplinares possuem objetivos e fundamentos diversos, tanto que as disciplinares interferem na relação entre o servidor público e o exercício do cargo, podendo acarretar, até mesmo a perda do cargo ou mesmo a cassação de aposentadoria. Sob tal perspectiva, o ilícito administrativo implica traição do servidor público para com o titular do poder, o povo, uma vez que o agente público atua nos órgãos do Estado visando ao bem comum e ao agir mal no exercício de suas atribuições trai a própria sociedade. Essa noção de independência autoriza a aplicação de sanções distintas, penais e disciplinares, para uma mesma conduta.

No campo dos sistemas sancionatórios das forças de segurança percebe-se variação de modelos, conforme o país, havendo, quantitativamente, nos casos estudados, maior adesão à teoria da independência entre as esferas, sendo poucos os países que estabelecem que a punição penal absorve a administrativa (como consta do Regulamento Disciplinar da Marinha do Brasil).

Como o presente trabalho objetiva a promover uma relação entre sanções disciplinares das forças e corpos de segurança e os crimes transnacionais, seu alcance priorizará o estudo das modalidades de sanções disciplinares mais gravosas, aplicáveis a condutas sérias, passíveis de punições administrativas extremas, que muitas vezes são adotadas inclusive aos agentes de segurança que se envolvem com a prática de crimes transnacionais. Nesse prumo, este capítulo percorrerá os sistemas sancionatórios disciplinares de países da América Latina e da Europa, procurando estabelecer também um liame entre o tema e os crimes transnacionais.

2. RECOMENDAÇÕES INTERNACIONAIS E REGIONAIS

As cortes internacionais e regionais não enfrentaram diretamente a matéria referente a sanções disciplinares de forças e corpos de segurança, mas interessa aqui anotar a recomendação de imparcialidade

e independência nas apurações das condutas ilícitas de Corporações policiais, posição esta que serve de norte para todas as instituições armadas.

A referência ora apresentada repousa na Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 25 de novembro de 2021, na apreciação do caso Favela Nova Brasília vs Brasil, que enfrentou a análise de episódio de incursão da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro na comunidade conhecida como Nova Brasília, nos anos de 1994 e 1995, da qual resultaram inúmeras mortes.

Embora o fato gerador da referida decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos aluda à violência praticada por agentes de segurança e as medidas que devem ser adotadas na área criminal, o princípio geral extraído da resolução da Corte pode ser estendido às demais práticas infracionais por parte de servidores de forças e corpos de segurança.

Trata-se da ideia de condução das investigações por órgão dotado de imparcialidade e independência em relação aos agentes cujos atos devam ser apurados. É bem verdade que, na área disciplinar, diferentemente da penal, em geral a competência apuratória incide sobre o próprio setor da Administração Pública ao qual o servidor faltoso pertence. Entretanto, em certos sistemas, como o brasileiro, permite-se a revisão pelo Poder Judiciário dos atos disciplinares praticados pela Administração Pública, inclusive com a participação do Ministério Público, órgão autônomo, em certas ações judiciais utilizadas nessa matéria, como mandados de segurança.

Outra questão objeto de apreciação por Cortes internacionais e regionais é a proteção ao direito à liberdade e à segurança pessoal, com intensa jurisprudência internacional de repúdio a prisões arbitrárias, sem prévia previsão legal. Nesse sentido posicionou-se a Corte Internacional de Justiça, de Haia, ao enaltecer a previsão da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, de 27 de junho de 1981 (Caso Ahmadou Sadio Diallo-República de Guiné contra a República Democrática do Congo, de 30.11.2010), segundo a qual

> 1. Todo indivíduo tem direito à liberdade e segurança pessoal. Ninguém poderá ser submetido a detenção ou prisão arbitrárias. Ninguém poderá ser privado de sua liberdade, salvo nos casos previstos em lei e com base no procedimento nela estabelecido. 2. Toda pessoa detida

> será informada, no momento de sua detenção, das razões da mesma e notificada, sem demora, da acusação formulada.

Decisões como essas impuseram reflexões sobre prisões e medidas sancionatórias restritivas da liberdade de locomoção, as quais, na esfera disciplinar, somente são admitidas se previstas na legislação atinente à matéria, mesmo para corpos e forças de segurança sujeitos às figuras da hierarquia e disciplina.

Edificou-se todo um arcabouço normativo e jurisprudencial internacional a fortalecer a vedação de prisões arbitrárias e ilegais, haja vista, a título ilustrativo, o art. 7.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, segundo o qual ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo nos casos e nas condições previamente definidas pelas Constituições dos países membros, bem como nas leis. Em diversos casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos referido postulado foi respaldado, como no Caso Montesinos Mejía vs Equador, cuja sentença data de 27 de janeiro de 2020. O aludido caso abordou fato transcorrido em episódio de combate ao narcotráfico no Equador, durante o qual se efetuaram inúmeras prisões de suspeitos, como a do Sr. Mario Alfonso Montesinos Mejía, ex-militar do Exército equatoriano.

Nos autos desse caso, a Corte pontuou que "o conteúdo essencial do art. 7º da Convenção Americana é a proteção da liberdade individual contra toda interferência arbitrária ou ilegal do Estado", ressaltando que:

> […] o art. 7.2 da Convenção estabelece que 'ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo nos casos e nas condições fixadas previamente pelas Constituições políticas dos Estados-membros ou pelas leis ditadas em conformidade com elas'. Este dispositivo reconhece a garantia primária do direito à liberdade física: a reserva de lei, segundo a qual, unicamente mediante de lei pode-se afetar o direito à liberdade pessoal.

Na sequência da mencionada decisão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos ainda apresenta elucidativo complemento, ao asseverar que:

> A respeito da proibição da 'arbitrariedade' na privação de liberdade, determinada pelo artigo convencional 7.3, a Corte estabeleceu que

> ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento por causas e métodos que —ainda que qualificados como legais— possam reputar-se como incompatíveis com o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo, por serem, entre outras coisas, desarrazoados, imprevisíveis ou desproporcionais. Há que se considerar que se exige que a lei interna, o procedimento aplicável e os princípios gerais expressos ou tácitos correspondentes sejam, em si mesmos, compatíveis com a Convenção. Assim, não se deve equiparar o conceito de 'arbitrariedade' com o de 'contrário à lei', devendo-se interpretar-se o arbítrio de maneira mais ampla, a fim de incluir elementos de incorreção, injustiça e imprevisibilidade.

Mesmo no campo das forças e corpos de segurança, as sanções disciplinares de cunho restritivo da liberdade de locomoção seguem esses postulados reconhecidos por atos internacionais e decisões como a citada, da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Como será estudado nos tópicos subsequentes, em geral a legislação disciplinar das forças e corpos de segurança contempla, expressamente, sanções disciplinares que afetam a liberdade de locomoção do agente de segurança, especificando seu cabimento à luz da gravidade das infrações cometidas e definindo o procedimento para tanto. Assim ocorre com as sanções disciplinares de detenção, permanência disciplinar, arresto, entre outras, cuja variedade de denominações e sutis distinções conceituais encontram-se sempre contempladas legalmente e, por vezes, na própria Constituição.

Exemplo didático disso é o caso brasileiro, cuja Constituição admite textualmente prisão disciplinar na área militar[1]. Inclusive, no mesmo sentido da acima referida decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Judiciário brasileiro (Justiça Comum na área federal para os membros da Marinha, Exército e Aeronáutica e Justiça Militar, na estadual, para policiais militares) promove a verificação da presença da razoabilidade e proporcionalidade das decisões administrativas sancionatórias, incluindo as que aplicam punições que afetam a liberdade de locomoção do agente.

---

1 Art. 5º, inciso LXI e art. 142, §2º, ambos da Constituição da República.

3. ORDENAMENTOS JURÍDICOS NÃO LATINO-AMERICANOS: ESPANHA E ITÁLIA

3.1. Sanções disciplinares, com ênfase às capitais

Pretende-se discorrer neste tópico sobre as sanções disciplinares consagradas pelas normatizações disciplinares das forças e corpos de segurança, enfatizando-se as de caráter mais gravoso, as quais encontram normatização com certo grau de variação nos ordenamentos jurídicos de cada país.

Costuma haver previsão legal, ou mesmo em atos normativos diversos da lei, de grande diversidade de sanções disciplinares, desde as mais brandas, como advertência e repreensão, até mesmo as de natureza exclusória e de cassação de proventos de aposentadoria. Devido ao extenso rol de sanções disciplinares, geralmente presente nos vários ordenamentos jurídicos, a escolha por destacar as mais gravosas decorre do fato de que estas podem ser relacionadas a condutas corruptivas e de organização criminosa, as quais, definidas como infrações penais, necessariamente constituem também faltas disciplinares.

Denomino de sanções capitais as que cada ordenamento jurídico assim considera, no domínio das forças e corpos de segurança, com o fito de evitar e reprimir graves comportamentos de seus integrantes, definidos como infrações disciplinares, como os relacionados à corrupção e atividades de organização criminosa, o que abrange, por certo, crimes transnacionais.

3.2. Espanha

3.2.1. Forças armadas

Antes de ingressar diretamente no estudo das sanções disciplinares legalmente previstas para as forças e corpos de segurança, interessa sublinhar que vinga, na Espanha, a independência entre as esferas da responsabilidade disciplinar administrativa e das responsabilidades penal, civil e disciplinar judicial, o que, segundo Antonio Millán Garrido, "não supõe a vulneração do princípio do não bis in idem,

posto que somente poderá recair sanção penal e disciplinar sobre os mesmos fatos quando não houver identidade de bem jurídico protegido" (Garrido, 2017: 551).

A Lei Orgânica núm. 8, de 4 de dezembro de 2014, que estabelece o Regime Disciplinar das Forças Armadas da Espanha, adotou a divisão tripartite das faltas disciplinares em leves, graves e muito graves, havendo pormenorizada descrição de todas elas.

Ainda com o intento de associar faltas disciplinares cujas condutas possam refletir, igualmente, práticas corruptivas e crimes transnacionais, ou simplesmente viabilizar a ocorrência desses crimes, merecem destaque as infrações tidas por graves consubstanciadas em: organizar, participar ou assistir a reuniões clandestinas ou no autorizadas que se celebrem em unidades militares; ocasionar ou não impedir atos que suponham risco para a segurança de uma força ou unidade militar; não guardar a devida discrição sobre matérias objeto de reserva interna ou sobre assuntos relacionados com a segurança e defesa nacional, assim como fazer uso ou difundir por qualquer meio, fatos ou dados não classificados dos quais haja tido conhecimento em razão de seu cargo ou função, em prejuízo do interesse púbico; empregar, para uso particular, meios ou recursos de caráter oficial ou proporcioná-los a terceiros e auxiliar sem ser cooperador necessário o acobertar o autor de uma falta disciplinar muito grave. Todas essas condutas podem ser identificadas em ações e omissões que visam a operacionalizar a corrupção e crimes transnacionais, como tráfico internacional de armamento e drogas. Podem ser ações ou omissões instrumentais, praticadas para abrir caminho a empreitadas criminosas organizadas.

As infrações muito graves expõem, de forma ainda mais contundente que as faltas graves, condutas transgressionais que, no campo penal, favorecem práticas corruptivas e a consumação de crimes transnacionais. Algumas dessas faltas são: adotar acordos e ordenar a execução de atos manifestamente ilegais que causem prejuízo grave à defensa nacional, ao interesse público ou aos cidadãos; o descumprimento do dever de reserva sobre segredos oficiais e matérias classificadas e condenação definitiva com base em leis distintas do Código Penal Militar, a pena de prisão por delito doloso ou a pena de prisão superior a 1 ano por delito cometido por imprudência, em qualquer

dos casos quando afete o serviço, a imagem pública das forças armadas, a dignidade militar ou cause dano à Administração.

À primeira vista certas condutas parecem repetir-se nas relações de faltas graves e de muito graves, mas os critérios diferenciadores, para ensejar a classificação de um caso concreto em um rol ou no outro, repousam na reiteração do comportamento e, sobretudo, na ofensa a valores essenciais das forças armadas, tais como a disciplina, os direitos de mando e de serviço e os direitos constitucionais dos militares, bem como a práticas discriminatórias e atentatórias ao direito internacional dos conflitos armados e ao direito humanitário (Garrido, 2017: 552).

Quanto às modalidades de sanções disciplinares e o direcionamento de cada uma delas, de acordo com a gravidade das condutas, a Lei Orgânica núm. 8/2014 assim preceitua:

> As faltas leves podem ser apenadas com sanções de repreensão, privação de saída (de 1 a 8 dias), sanção econômica (de 1 a 7 dias) e arresto (de 1 a 14 dias). As infrações graves demandam sanção econômica (de 8 a 15 dias), arresto (de 15 a 30 dias), perda de destino e baixa no centro docente de formação militar. Por sua vez, as faltas muito graves ensejam sanções de arresto (de 31 a 60 dias), suspensão do emprego, suspenção do serviço e resolução de compromisso.

Explicando um pouco as mencionadas sanções, observe-se que a repreensão, segundo a normativa espanhola, corresponde à reprimenda, necessariamente escrita, efetuada por superior dotado de competência disciplinar e que implica anotação na folha de serviços do infrator. Interessante notar, que a lei disciplinar em comento prevê, textualmente, que a advertência verbal não é e não pode ser considerada como sanção disciplinar, indicando que o ato constitui mera forma de correção de atuação, inerente à própria relação entre superior e subordinado.

A privação de saída é direcionada apenas aos alunos dos centros docentes militares de formação, que permanecerão no recinto do centro no qual estudam para além das horas de atividades acadêmicas, sem direito a saídas pelo período de no máximo 8 dias.

A sanção econômica é a que provoca desconto remuneratório pelo período abrangido pela sanção, não se aplicando aos alunos

dos centros de formação. O cálculo do desconto dá-se pela verificação da remuneração mensal nominal e complemento de emprego recebidas à época dos fatos, pega-se esse valor e divide-se por 60. O resultado será multiplicado que número de dias da sanção aplicada. O desconto ocorrerá, via de regra, de uma só vez, mas se o valor a ser descontado ultrapassar os limites estabelecidos na lei processual civil, o montante será parcelado nos meses subsequentes. Importa notar, outrossim, que a sanção econômica não altera a situação administrativa do apenado.

O arresto tem alcance distinto se endereçado a faltas leves e, por outro lado, a infrações graves e muito graves. O arresto por faltas leves gera a permanência do infrator em seu domicílio ou em unidade militar, apenas não sendo confinado em celas. Participará das atividades regulares da unidade e o restante do tempo permanecerá nos locais permitidos da unidade. No caso de arresto por faltas graves e muito graves, o sancionado permanecerá confinado em estabelecimento militar sem a possibilidade de participar das atividades quotidianas do local, mas também não haverá alteração da situação administrativa do infrator.

A sanção de perda de destino é a cessação do direito de solicitar novo destino (movimentação) na mesma unidade, por dois anos, ou até em outra unidade da mesma localidade em que se encontra o infrator. Já a baixa no centro docente militar de formação acarreta a perda da condição de aluno, bem como do emprego militar de caráter eventual que exercia.

A suspensão de emprego, voltada apenas aos militares profissionais, provoca a privação de todas as funções do cargo, pelo período da sanção, com alteração da situação administrativa, que passa para a de suspensão de emprego. Mais séria é a sanção de separação do serviço, que provoca a perda definitiva do cargo, com a baixa das forças armadas. Por fim, a resolução de compromisso significa cancelamento da situação de serviços temporários com as forças armadas, o que impede nova contratação posterior. Caso o contratado para trabalho voluntário seja militar da reserva, a aplicação da sanção de resolução de compromisso promove, simultaneamente, a perda da condição de militar.

Apresentando um balanço geral dessas sanções, segundo a normatização atual, até mesmo em contraposição ao regime disciplinar precedente, de 1998, vale observar que o regramento vigente inovou ao incorporar a sanção econômica, hoje presente na maior parte dos sistemas disciplinares ocidentais de forças armadas e manteve-se a sanção de arresto, agora aplicável também para faltas muito graves, embora definiu-se um modelo de redução da duração máxima de sua extensão, com o intuito de evitar o excesso que poderia deslegitimar a sanção. Em relação à compatibilização da sanção de arresto com a Constituição da Espanha, o próprio Texto Supremo indica a constitucionalidade dessa modalidade sancionatória para a área militar, uma vez que seu art. 25.3 prescreve que "la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad". A referência expressa à Administração civil, ao vedar-se a previsão de sanções não penais que impliquem restrição à liberdade de locomoção, significa que para a Administração militar inexiste tal proibição.

A respeito da eficácia nos casos concretos da sanção de arresto, Garrido (Garrido, 2017: 553) anota que:

> *[…] su indiscutible eficacia para restablecer la disciplina, la existencia de arrestos o privaciones de libertad como sanciones por faltas leves en la inmensa mayoria de los sistemas disciplinarios militares de los países de nuestro ámbito sociocultural o pertenecientes a la Alianza Atlántica.*

Conjugando as vantagens para a disciplina militar da sanção de arresto com a preocupação com eventuais excessos que desnaturassem a legitimidade da punição, a lei atual, conforme dito, reduziu os prazos de duração do arresto, resultando que, no caso de faltas leves, o máximo caiu de 30 para 14 dias e, para faltas graves, de 2 meses para 30 dias.

3.2.2. Forças Policiais

A Espanha possui amplo e complexo sistema policial para a garantia da ordem interna, como a convivência da Polícia Nacional com a Guarda Civil e as polícias das Comunidades Autônomas e das Comunidades Locais. Este trabalho cinge-se ao exame da Polícia Nacional e da Guarda Nacional.

O regramento disciplinar das forças armadas, já estudado, estende-se à Guarda Civil espanhola, exclusivamente quando atua em missões de caráter militar ou integrado em unidades militares. Nos demais casos, submete-se a Guarda Civil a regime disciplinar próprio, do Código da Guarda Civil que contém a Lei Orgânica núm. 12, de 22 de outubro de 2007, que dispõe especificamente sobre regime disciplinar.

Essa Lei Orgânica contempla faltas leves, graves e muito graves, apresentando detalhado rol de condutas para cada uma dessas classificações e, o que se afigura bastante simbólico, inicia as relações de faltas disciplinares pelas muito graves. No elenco das muito graves, logo chama a atenção a previsão de condenação criminal transitada em julgado (*sentencia firme*) pelo cometimento de crime doloso relacionado ao serviço, bem como por qualquer outro delito lesivo à Administração, aos cidadãos e entidades dotadas de personalidade jurídica. Crimes de corrupção e transnacionais amoldam-se, claramente, a esse tipo disciplinar.

Para as faltas muito graves as sanções previstas são a separação do serviço (exclusão da Corporação), suspensão do serviço (pelo período de 3 meses e 1 dia até 6 anos) e perda de postos nas fileiras da Corporação (sanção que retarda a promoção, dentro dos parâmetros nunca superior a um quinto nem inferior a um décimo do número dos componentes do posto ou graduação).

A faltas graves são apenadas com suspensão do emprego (de 1 a 3 meses), desconto na remuneração equivalente a 5 a 20 dias, com suspensão das funções e perda de destino (movimentação). Por fim, as faltas leves são apenadas mediante repreensão e desconto na remuneração equivalente a 1 a 4 dias, com suspensão das funções.

Já a Polícia Nacional, instituição de natureza civil, é regida pelo Código da Polícia Nacional, que contém a Lei Orgânica núm. 4, de 20 de maio de 2010, a qual enfoca especificamente o regime disciplinar desse Corpo de segurança e, a exemplo do regramento da Guarda Civil, prevê faltas leves, graves e muito graves, iniciando a enumeração de condutas pelas infrações muito graves, de conteúdo muito similar ao de sua congênere.

Para faltas muito graves as sanções previstas são a separação do serviço (perda do cargo), a suspensão das funções (de 3 meses e 1 dia a 6 anos) e a movimentação forçada (pelo período de 1 a 3 anos). As faltas graves ensejam suspensão de funções (de 5 dias a 3 meses) e as leves sugerem aplicação de suspensão das funções (de 1 a 4 dias, sem perda da antiguidade nem prejuízo no campo promocional).

Esta as breves linhas sobre o sistema disciplinar das forças e corpos de segurança na Espanha, valendo lembrar que, por inspiração constitucional, o regime disciplinar militar incorporou o sistema de valores contido na normatização das transgressões disciplinares:

> *[…] y en consecuencia en todos los casos en que la sanción disciplinaria conlleve una privación de libertad, el procedimiento disciplinario legalmente establecido ha de responder a los principios que dentro del ambito penal determinan el contenido básico del derecho a la defensa, de modo que este derecho, no se convierta en uma mera formalidade, produciéndose en definitiva una indefensión"* (Fernández, 2010: 24).

3.3. Itália

O Código do Ordenamento Militar, aprovado pelo Decreto Legislativo núm. 66, de 15 de março de 2010, normatiza o sistema disciplinar das forças armadas italianas, bem como da Arma dos Carabineiros (*L'Arma dei Carabinieri*), que constitui polícia dotada de organização militar, oficialmente considerada com *status* de Força Armada (a quarta, na sequência da Marinha, Exército e Aeronáutica) e competência geral de polícia no campo da segurança pública, além de constituir força auxiliar do Exército.

O regramento das sanções disciplinares das forças de segurança italianas pouco difere das modalidades encontradas e nos outros países que são objeto do presente trabalho. Afiguram-se mais sintetizadas e, em última análise, até mais brandas do que nos países aqui estudados, especialmente no que concerne a sanções por transgressões graves.

Dentre os comportamentos que o Código considera como graves, aptos a gerarem sanção mais rigorosa, constam as ações praticadas coletivamente, com associação de vários militares, bem como com

habitualidade, o que se enquadra nos cenários fáticos mais comuns de crimes de corrupção e transnacionais.

As sanções legalmente previstas são divididas em dois grupos, quais sejam, as sanções disciplinares de estado (associadas ao grau militar) e as sanções disciplinares de corpo (relacionadas ao órgão em que o militar atua).

As sanções ligadas ao estado, nitidamente cabíveis para comportamentos transgressionais mais graves, correspondem a: suspensão do emprego de 1 a 12 meses; suspensão disciplinar da função do grau por 1 a 12 meses; suspensão do serviço militar por falta grave ou descumprimento dos deveres militares e perda do grau por remoção.

O segundo grupo, das sanções disciplinares *di corpo* englobam: a repreensão, a censura, a rendição (entrega) e a rendição (entrega) de rigor. A repreensão é verbal e a censura, escrita. A rendição ou entrega é a proibição de saída por até 7 dias consecutivos e a de rigor é a obrigação de permanência no espaço militar, que pode ser até no alojamento, pelo período máximo de 15 dias.

Na Itália não prevalece a noção da independência entre as esferas penal e disciplinar, de modo que o Código em apreço determina a suspensão de processo disciplinar na hipótese de propositura de ação judicial de natureza penal, envolvendo os mesmos fatos. Caso a ação penal tenha sido proposta antes da instauração de processo disciplinar, este não poderá ser iniciado até o término do processo crime[2]. Em reforço a esse sistema, o Código ainda consigna, expressamente, que um mesmo fato não pode gerar sanções de diferente natureza[3].

3.4. Análise comparada

O ponto central da comparação entre os modelos sancionatórios espanhol e italiano é o fato de que se tratam de sistemas antagônicos no que tange à independência entre as esferas penal e as não penais, como cível e disciplinar.

---

2 Art. 1393 do Código do Ordenamento Militar.

3 *Ibid.*, art. 1371.

Na Espanha adota-se a independência entre as esferas penal, civil e disciplinar, o que acarreta a possibilidade de imposição de diferentes sanções em razão de um mesmo fato, mas, desde que envolva tutela de diferentes bens jurídicos por parte dessas áreas.

Em contraposição ao modelo espanhol, a Itália não admite a independência entre as esferas, de tal modo que a propositura de ação judicial penal impede a instauração de processo disciplinar até a conclusão do criminal. Essa diferença entre os modelos afigura-se bastante substancial, vez que a adoção da ideia da independência entre esferas propicia maior rigor, preventivo e repressivo, no combate às transgressões disciplinares e ao cometimento de crimes em geral, incluindo os transnacionais.

A partir desse ponto percebe-se uma maior brandura do modelo italiano, quando comparado ao espanhol, brandura essa que não se restringe à questão central da independência entre as esferas penal e disciplinar, mas também, especificamente no campo disciplinar, a lista de sanções apresenta-se mais sintetizada que a da Espanha e até mesmo mais brandas, inclusive nos casos de sanções por transgressões graves.

Igualmente no setor policial as normatizações disciplinares espanhola e italiana revelam distinções estruturais, a começar do fato de que na Itália a polícia militar (*Carabinieri*) é considerada a quarta Força Armada, ao lado da Marinha, Aeronáutica e Exército, merecendo a mesma regulação disciplinar direcionada a tais Forças. Já nos domínios espanhóis a organização policial é mais complexa, desde a existência de duas consideráveis forças policiais gerais, quais sejam, a Polícia Nacional e a Guarda Civil.

Por fim, cumpre anotar que na Espanha e na Itália não há uma norma disciplinar prevista especificamente para responder à corrupção associada ao cometimento de crimes transnacionais, mas pelo detalhamento das normas disciplinares sobre transgressões graves e muito graves, percebe-se que o modelo espanhol permite uma melhor busca por enquadramento em normas disciplinares, inclusive com sujeição de sanções capitais, de comportamentos corruptos relacionados ao crime organizado transnacional, conforme foi detalhado no tópico próprio.

4. ORDENAMENTOS JURÍDICOS LATINO-AMERICANOS: ARGENTINA, BRASIL, CHILE, MÉXICO E PERÚ

4.1. Argentina

4.1.1. Forças armadas

Na Argentina, a normatização disciplinar das forças armadas consta de lei que trata também de direito penal militar e direito processual penal militar, embora em anexos diferentes. A Lei núm. 26.394, promulgada em 26 de agosto de 2008, divide-se em anexos, sendo que o de número IV contém o Código de Disciplina das Forças Armadas, o qual se dirige a todas as forças militares.

O Código argentino destaca que as sanções disciplinares compreendem medida de respaldo para a manutenção da disciplina e não sua ferramenta principal, deixando claro o caráter subsidiário da aplicação de sanção, caso outras formas de solução da ocorrência restem infrutíferas. Outra previsão geral desse Código, de interesse ao tema deste trabalho, é que as sanções graves, como a de destituição do cargo, não podem ser aplicadas monocraticamente pelo comandante do acusado, mas apenas por um órgão colegiado denominado Conselho de Disciplina.

As sanções previstas em lei abrangem a advertência (*apercibimiento*), arresto simples[4], arresto rigoroso[5] e destituição, sendo aplicadas de acordo com a brandura ou gravidade da transgressão disciplinar cometida.

As faltas mais sérias são divididas em graves e gravíssimas. As primeiras relacionam-se, sobretudo, a excessos no campo da expressão do pensamento, uma vez que, nos regimes democráticos, a liberdade de expressão política dos militares é restrita, exatamente para pontuar que constituem eles defensores do Estado e não de partidos políticos específicos. Além dessas, o Código de Disciplina apresenta

---

4 Permanência em domicílio particular, embarcação ou unidade militar e participará das atividades determinadas pelo comando nesse local.

5 Internação em embarcação ou unidade militar e o transgressor não participará das atividades da unidade.

extenso rol de faltas graves diversas, tais como encobrir o autor de transgressões gravíssimas, revelar segredos de Estado por negligência, destruir e fazer desaparecer bens do Estado, entre outras. Há, ainda, previsão de que também se consideram faltas graves condutas análogas às especificadas no dispositivo[6], que vulnerem os deveres militares. Trata-se da figura da atipicidade administrativa ou tipificação aberta, que será analisada no tópico destinado às forças policiais no Brasil.

Quanto às faltas gravíssimas, a Lei núm. 26.394/08 veda a tipificação aberta e estabelece que constituem gravíssimas apenas as condutas expressamente elencadas na norma[7]. Nesse rol constam práticas como agressão, coação a superior, agravo a superior, insubordinação, desobediência, motim, instigação a motim, abuso de autoridade, usurpação de mando, emissão de ordens ilegais, abandono de serviço, deserção, abuso do poder disciplinar, entre tantas outras.

Chamam a atenção, por permitirem associação a casos de cometimentos de práticas corruptivas e de crimes transnacionais, as faltas gravíssimas de emissão de ordens ilegais, que podem ter o objetivo de reunir tropa em proveito de atividade delitiva, bem como as faltas de infidelidade no serviço e cometimento de delito[8].

A infidelidade no serviço compreende a atitude de revelar ordem secreta e qualquer outra informação que possa colocar em perigo outros militares, ou o êxito de tarefas designadas ao próprio autor da falta ou a outros militares. Esse tipo de informação privilegiada, obtida indevidamente mediante corrupção do agente militar, é via comum para a realização de crimes transnacionais, tais como tráficos de entorpecentes, de armas, de pessoas e o terrorismo. Já a falta disciplinar gravíssima de cometimento de delito é a que transfere para o campo disciplinar, como seríssima transgressão, o cometimento de crimes previstos no Código Penal e nas demais leis esparsas em matéria penal, cuja pena máxima seja superior a um ano.

---

6 Art. 10.

7 Art. 12.

8 Respectivamente previstas nos números 11, 22 e 23 do art. 13.

Ao menos essas três faltas disciplinares gravíssimas podem estar associadas a crimes de corrupção e transnacionais, sujeitando-se às sanções conforme prescreve o Código de Disciplina. As faltas graves são apenadas com arresto simples ou rigoroso de até 60 dias, enquanto as gravíssimas recebem punição com sanção de destituição do cargo.

A valoração da gravidade da conduta, para fins de aposição de sanção, levará em conta as circunstâncias atenuantes e agravantes. Interessa notar que compreende agravante a prática das faltas disciplinares em grupo de mais de duas pessoas, o que é visível na organização de práticas de crimes transnacionais.

4.1.2. Forças policiais

A adoção da forma federativa de Estado na Argentina repercute na organização das forças de segurança. Além das polícias locais, nas Províncias, há a Polícia Federal, com competência de polícia judiciária (de investigação) no que tange aos crimes que ofendem ao Governo Central e os de competência federal, como narcotráfico e tráfico de pessoas. A Polícia Federal Argentina é regida pela Lei núm. 21.965, de 27 de março de 1979 e mesmo não possuindo estrutura organizacional militar, sujeita-se a relações de hierarquia, superioridade e precedência. Referida Lei é bastante genérica no que tange ao tema "sanções disciplinares", tão somente expondo suas modalidades, quais sejam, advertência, arresto, demissão (*cesantía*) e exoneração. Vale esclarecer que as sanções de demissão e exoneração provocam a perda do cargo, mas distinguem-se pelo fato de que a mais grave, exoneração, impede a reintegração ao cargo por toda a vida[9] e, exatamente por ser a sanção capital, somente poderá ser adotada nos casos que afetem a Instituição Polícia Federal ou que revelem grave indignidade por parte do sancionado[10].

Toda a matéria relativa à aplicação dessas sanções às faltas disciplinares coube a ato regulamentar, abstendo-se a Lei núm. 21.965/79

---

9 Art. 564 do Decreto nº 1.866/83.

10 *Ibid.*, art. 563.

de ingressar nesse detalhamento. O ato regulamentar que enfrentou o tema é o Decreto núm. 1.866/83, o qual define cada uma das sanções disciplinares, inclusive as de demissão e exoneração, conforme explicação anteriormente citada.

Diferentemente do verificado no Código de Disciplina das Forças Armadas, o Decreto núm. 1.866/83 não distingue faltas graves de transgressões gravíssimas. Estabelece que as faltas graves, que podem ser punidas com arresto superior a 30 dias, demissão ou exoneração, conforme o grau de desacerto da conduta, abrangem vários comportamentos elencados nesse Decreto, incluindo o recebimento de dinheiro, gratificação, presente, na condição de policial, conduta esta indicativa de prática corruptiva, como também manter tratativas com pessoa reconhecida pela polícia como de má conduta, admitindo-se, outrossim, como faltas graves condutas não tipificadas, mas que possam ser interpretadas como graves.

Além da Polícia Federal, dotada de função de investigação, o sistema federativo argentino confere às polícias locais das Províncias a atribuição de exercer o policiamento ostensivo para assegurar a ordem pública. A forma federativa de Estado não impediu a previsão de uma norma geral disciplinar[11], atinente a todas as polícias provinciais, estabelecendo o regime disciplinar policial, que é complementada por normas locais, específicas de cada Província.

Há intensa movimentação de processos disciplinares referentes às polícias provinciais, muitas vezes associados à corrupção e participação no crime organizado. A título ilustrativo, merece alusão cenário crítico envolvendo a polícia de Buenos Aires que tem perdido numerosos policiais para a corrupção. Criado em 2018 em Buenos Aires, o Registro de Policiais Expulsos e Desqualificados da Província revela a expulsão de 9.434 policiais, a maioria por corrupção, representando 10% do efetivo 94.191 policiais de Buenos Aires. É bem verdade que esse número de expulsos da Corporação compreende o período de 1966 a 2018, mas é sintomático o aumento das práticas corruptiva, haja vista que após dezembro de 2015 foram expulsos

---

11 Decreto nº 463, publicado em 7.04.1958-Regulamento do Regime Disciplinar Policial.

1.400 policiais. O aludido Registro ainda faz menção ao fato de que, entre dezembro de 2015 e outubro de 2018, houve remoção de mais de 11.500 policiais, mais de 700 foram detidos e cerca de 27.000 investigações foram instauradas, das quais 926 para apurar enriquecimento ilícito[12].

O Regulamento Disciplinar das polícias provinciais classifica as faltas disciplinares em leves, graves e gravíssimas, prescrevendo que as leves são sancionadas com advertência ou arresto de até 10 dias. As graves são apenadas com arresto superior a 10 dias e suspensão do cargo e as gravíssimas ensejam sanção de demissão e exoneração. Caso haja cometimento de falta grave com agravantes, admite-se a aplicação das sanções próprias às faltas gravíssimas.

Ressalte-se que a sanção de suspensão do cargo significa privação temporária do posto, proibindo-se o uso de uniforme, credencial, armas da Corporação e, até mesmo, desconto na remuneração dos dias de suspensão. Como o apenado permanece policial, ainda que suspenso, continua submetido às normas reguladoras da polícia e só poderá ausentar-se do local de seu domicílio mediante autorização do comando da polícia.

Denomina-se "destituição" o conjunto das sanções de natureza exclusória, quais sejam, a demissão e exoneração, que provocam a perda da condição de policial e os direitos inerentes ao cargo. A destituição é decretada pelo Poder Executivo Provincial, mediante procedimento administrativo no qual se assegura a ampla defesa.

Na hipótese de demissão, o policial excluído poderá requerer a reabilitação (reintegração) após o prazo de um ano contado da data da exclusão da Corporação, prazo este que poderá ser reduzido caso o indivíduo tenha "*antecedentes excepcionalmente dignos ou haja realizado um trabalho ou ação de mérito extraordinário para o bem da Administração Provincial*"[13]. Por sua vez, a exoneração implica exclusão definitiva e

---

12 Cf. *Policías exonerados: qué significa la sanción y el peligro potencial que esconde.* Redacción-Periodismo Humano. 26.08.2021. Produzido por Fibra-Información para el cambio por Red/Accion: Argentina (https://www.redaccion.com.ar).

13 Art. 152 do Decreto nº 463/58.

irretratável da Corporação, sendo vedada a reabilitação, com a perda de todos os direitos inerentes ao cargo, inclusive o da aposentadoria, ainda que tenha reunido os requisitos para obtê-la[14].

Excepcionalmente, mesmo na hipótese de condutas faltosas gravíssimas, caso se evidenciem muitas atenuantes e em consideração à conduta irreparável durante a carreira de policial com certa antiguidade, autoriza-se a adoção de sanção não exclusória.

Ressalte-se que condenações judiciais por crimes comuns acarretam, necessariamente, na esfera disciplinar, a aplicação das sanções inerentes às faltas gravíssimas.

4.2. Brasil

4.2.1. Forças Armadas

No Brasil há um Regulamento Disciplinar distinto para cada uma das três forças armadas. O da Marinha é o Decreto núm. 88.545 de 26.07.1983, que denomina as transgressões disciplinares de "contravenções disciplinares". A norma prevê extenso rol de contravenções disciplinares (84), mas contempla, outrossim, a figura da tipificação aberta, ao prever que são também consideradas infrações disciplinares todas as omissões do dever militar não especificadas no artigo que elenca as 84 contravenções expressas[15].

Quanto à natureza, o Regulamento Disciplinar oferece uma classificação bipartida, simplificada, com contravenções graves e leves. Outra peculiaridade dessa normatização atinente à Armada do Mar é a adoção de conceito bastante estreito de *bis in idem*, ao estatuir que no "concurso de crime militar e de contravenção disciplinar, ambos de idêntica natureza, será aplicada somente a penalidade relativa ao crime"[16].

A relação de sanções aplicáveis expõe uma variação de tipos de punições de acordo com a graduação e o posto e patente dos milita-

---

14 *Ibid.*, art. 153.
15 Art. 7 do Decreto nº 88.545/83.
16 *Ibid.*, art. 9.

res. No geral, as sanções de repreensão, prisão simples e prisão rigorosa existem para oficiais e praças. Além disso, como a Constituição brasileira assegura aos oficiais militares a garantia da vitaliciedade, segundo a qual os oficiais somente perderão o cargo mediante decisão judicial, o Regulamento Disciplinar da Marinha apenas faz referência a exclusão do serviço, a bem da disciplina, às praças. No caso dos oficiais, as contravenções disciplinares graves provocam um processo disciplinar específico chamado Conselho de Justificação, que tramita perante à Administração Militar, com a aplicação do devido processo legal e seus corolários, o contraditório e ampla defesa, ao término do qual, considerando o Poder Executivo que a transgressão disciplinar cometida foi grave a ponto de incompatibilizar o oficial com o posto e a patente, apresenta-se ao Judiciário o pedido de exclusão do oficial das fileiras da Corporação. É a fase judicial do processo denominado Conselho de Justificação.

O Exército tem seu Regulamento Disciplinar atual no Decreto núm. 4.346, de 26.08.2002. Referida norma estabelece que as responsabilidades nos âmbitos administrativo, cível e criminal são independentes e podem ser apurados simultaneamente, porém se a conduta praticada já for tipificada por lei como crime ou contravenção penal, não se caracterizará transgressão disciplinar, aplicando-se somente a pena relativa ao crime.

As transgressões disciplinares, também chamadas por esse Regulamento de transgressões militares, classificam-se como leves, médias e graves, sendo estas últimas as que afetam a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.

O Regulamento Disciplinar do Exército enumera as seguintes sanções disciplinares: advertência, impedimento disciplinar, repreensão, detenção disciplinar, prisão disciplinar, licenciamento e exclusão a bem da disciplina. As mais gravosas compreendem o licenciamento e a exclusão, as quais acarretam o afastamento definitivo da Corporação. O licenciamento a bem da disciplina é aplicado às praças sem estabilidade e aos oficiais da reserva não remunerada, quando convocados, na hipótese de condenação penal transitada em julgado, por crime comum ou crime militar. A exclusão a bem da disciplina é direcionada a aspirante a oficial e praças com estabilidade assegurada.

Cumpre acrescentar que o cometimento de transgressões disciplinares graves por parte dos oficiais do Exército, independentemente da existência de sentença condenatória criminal, dá ensejo ao processo denominado Conselho de Justificação, que começa com natureza administrativa e depois segue para a fase judicial, cuja decisão final pode determinar a exclusão do oficial da Corporação.

A normatização disciplinar da Aeronáutica é regida pelo Decreto núm. 76.322, de 22 de setembro de 1975, o qual, a exemplo do Regulamento da Marinha, elenca extenso rol de condutas transgressionais (100), adotando também a figura da tipificação aberta residual. As transgressões disciplinares classificam-se em leves, médias e graves. Estas últimas, além das condutas criminosas, compreendem toda ação ou omissão desonrosa, bem como a que contraria a dignidade militar, às instituições, o Estado, a disciplina de voo, atitude de negligência ou de imprudência na manutenção ou operação de aeronaves ou viaturas de forma a afetar a sua segurança e comportamento que comprometa a saúde ou coloque em perigo vida humana.

A relação geral de sanções disciplinares aglutina repreensão (verbal ou por escrito), detenção, prisão, licenciamento a bem da disciplina e exclusão a bem da disciplina, sendo as duas últimas as mais graves, vez que possuem natureza exclusória. Da mesma maneira que em relação às duas outras Forças, a imposição de sanção de natureza exclusória aos oficiais da Aeronáutica depende de decisão judicial.

4.2.2. Forças policiais

A Constituição brasileira de 1988 estabelece um amplo sistema de segurança pública, compartilhando competências nessa área a todos os Entes componentes da Federação, quais sejam, a União, os Estados-membros e os Municípios. A estrutura de segurança pública compreende a polícia civil, com função de polícia judiciária, de promover as investigações criminais, afeta à União Federal (Polícia Federal) e aos Estados-membros (Polícia Civil), como também a polícia encarregada do policiamento ostensivo nas ruas, que possui organização militar (Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar).

A Polícia Federal possui competência constitucionalmente definida, conforme examinado no capítulo que enfrentou os princípios deontológicos das forças de segurança. No plano disciplinar segue o previsto no Estatuto dos Servidores Públicos Civis (Lei núm. 8.112/90), dirigido aos servidores públicos em geral, bem como na Lei núm. 4.878/65, que trata do regime jurídico dos funcionários dos funcionários policiais civis federais.

A Lei núm. 8.112/90, que estatui o regime jurídico dos servidores públicos civis federais, relaciona as sanções disciplinares de:

1. Advertência-reprimenda por escrito, nos casos de violação das proibições impostas aos servidores públicos enumeradas na lei[17], desde que não possuam gravidade suficiente para ensejar sanção mais gravosa. Tal observação legal é importante, uma vez que o rol de comportamentos vedados aos servidores ostenta condutas de gravidade variada, englobando desde ausentar-se do serviço, durante o expediente, sem autorização do superior, até utilizar-se do cargo para obtenção de proveito pessoal, em detrimento de outrem ou da dignidade da função pública, bem como receber vantagem ilícita. Somente as ações e omissões menos não graves poderão ser apenadas com advertência.

2. Suspensão por no máximo 90 dias —sanção aplicável para reincidência de transgressões punidas com advertência e para situações mais graves que as puníveis com advertências, mas menos sérias que as sancionáveis com demissão.

3. Demissão —é a sanção prevista para transgressões disciplinares graves, como por exemplo, condutas relacionadas com corrupção.

4. Cassação de aposentadoria —é a sanção aplicável para servidores aposentados, mas por condutas praticadas quando em atividade e que seriam passíveis de demissão.

A Lei núm. 8.112/90 ainda prevê sanções para condutas mais específicas, que são as de destituição de cargo em comissão e de função comissionada. A normatização específica do regime jurídico dos policiais civis federais constante da Lei núm. 4.878/65, contém al-

---

17 Art. 117 da Lei nº 8.112/90.

gumas previsões ligeiramente diferentes das constantes da Lei núm. 8.112/90, em relação ao rol de sanções disciplinares. A lei específica enumera as seguintes[18]:

1. Repreensão —em vez de advertência, está prevista a repreensão, como reprimenda por escrito e restrita a transgressões leves, as quais são expressamente enumeradas pela lei.

2. Suspensão —de no máximo 90 dias, para transgressões disciplinares graves, mas que, por óbvio, não exijam demissão.

3. Multa, detenção disciplinar e destituição de função —são aplicadas em situações muito específicas, como por exemplo, a detenção disciplinar que pode decorrer de uma conversão da pena de suspensão de até 30 dias. A detenção não acarreta perda de remuneração e será cumprida na residência do policial, quando não exceder a 48 horas ou em salas especiais na sede do Departamento Federal de Segurança Pública, em Departamento Regional ou em outras repartições da Polícia Federal, de acordo com cada caso.

4. Demissão —é sanção adotada no caso de cometimento de crimes contra os costumes e contra o patrimônio que sejam considerados infamantes e incompatíveis com a função policial, bem como na hipótese de cometimento de transgressões disciplinares graves, textualmente indicadas na lei: (a) indispor funcionários contra os seus superiores hierárquicos ou provocar, velada ou ostensivamente, animosidade entre os funcionários; (b) receber propinas[19], comissões, presentes ou auferir vantagens e proveitos pessoais de qualquer espécie e, sob qualquer pretexto, em razão das atribuições que exerce; (c) cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de encargo que lhe competir ou aos seus subordinados; (d) valer-se do cargo com o fim, ostensivo ou velado, de obter proveito de natureza político-partidária, para si ou terceiros; (e) participar da gerência ou administração de empresa, qualquer que seja a sua natureza; (f) exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, salvo como acionista, cotista ou comanditário; (g) praticar

---

18 Art. 44 da Lei nº 4.878/65.

19 Em português "propina" significa vantagem indevida oferecida ou recebida em razão de prática corruptiva.

a usura em qualquer de suas formas; (h) pleitear, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de percepção de vencimentos, vantagens e proventos de parentes até segundo grau civil; (i) provocar a paralisação, total ou parcial, do serviço policial, ou dela participar; frequentar, sem razão de serviço, lugares incompatíveis com o decoro da função policial; (j) maltratar preso sob sua guarda ou usar de violência desnecessária no exercício da função policial; (k) omitir-se no zelo da integridade física ou moral dos presos sob sua guarda; (l) publicar, sem ordem expressa da autoridade competente, documentos oficiais, embora não reservados, ou ensejar a divulgação do seu conteúdo, no todo ou em parte; (ll) dar-se ao vício da embriaguez[20]; (m) acumular cargos públicos, ressalvadas as exceções previstas na Constituição; (n) prevalecer-se, abusivamente, da condição de funcionário policial; (o) dar causa, intencionalmente, ao extravio ou danificação de objetos pertencentes à repartição e que, para os fins mencionados no item anterior, estejam confiados à sua guarda; (p) entregar-se à prática de vícios ou atos atentatórios aos bons costumes; (q) indicar ou insinuar nome de advogado para assistir pessoa que se encontre respondendo a processo ou inquérito policial; (r) exercer, a qualquer título, atividade pública ou privada, profissional ou liberal, estranha à de seu cargo; (s) adquirir, para revenda, de associações de classe ou entidades beneficentes em geral, gêneros ou quaisquer mercadorias; (t) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou constrangimento não autorizado em lei; (u) cobrar carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa que não tenha apoio em lei; e (v) atentar, com abuso de autoridade ou prevalecendo-se dela, contra a inviolabilidade de domicílio.

---

[20] No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 353, o Supremo Tribunal Federal, em decisão de 08.09.2021, promoveu interpretação conforme a Constituição desse art. 43 da Lei nº 4.878/65, para, neste ponto, excluir da previsão normativa servidores diagnosticados com transtornos mentais e comportamentais relacionados com uso de álcool ou outras substâncias. Estabeleceu a inviabilidade da punição pela condição de alcoólatra ou dependente químico e do inadimplemento de dívidas pelo servidor policial.

Percebe-se a partir desse extenso rol de transgressões disciplinares graves, passíveis de demissão, tipificações administrativas várias que se relacionam condutas corruptivas. A preocupação legal é compreensível, especialmente tratando-se de uma Força policial que também desenvolve relevante atuação fronteiriça. Ademais, fortalece o sistema preventivo de posturas corruptivas a consagração no Brasil, assim como em outros países, da noção da independência entre as esferas penal e disciplinar, haja vista que, por vezes, resta inviável a demonstração da prova penal de uma conduta ilícita, mas, ao mesmo tempo, mostra-se possível a configuração do ilícito disciplinar[21].

No domínio das forças de segurança a cargo dos Estados-membros da Federação, por economicidade, este trabalho ocupar-se-á apenas da polícia encarregada do policiamento ostensivo, qual seja, a Polícia Militar, que se encontra subordinada aos Governadores dos Estados-membros (Poder Executivo estadual). Em razão da vinculação entre Polícia Militar e os Estados-membros, cada unidade da Federação organiza e financia sua própria polícia, redundando em 26 polícias militares (são 26 Estados da Federação), além da que atua no Distrito Federal, esta normatizada pela União Federal.

Desse modo, cada Estado-membro da Federação legisla sobre suas polícias militares, inclusive estabelecendo o marco deontológico de cada uma delas e um sistema autônomo de sanções disciplinares. De tal modo que, a título ilustrativo, no Estado de Minas Gerais há a sanção disciplinar de desconto da remuneração dos policiais em caso de transgressão disciplinar séria o suficiente para não se aplicar mera repreensão, mas não tão grave a ponto de ensejar sanção de natureza exclusória. Por sua vez, no Estado de São Paulo, não há previsão legal de sanção de desconto de remuneração, mas sim a figura da permanência disciplinar, que impõe a permanência do policial transgressor no quartel, embora não confinado, durante o período pelo qual se estender a sanção.

Pela inviabilidade de se estudar aqui os 27 sistemas sancionatórios disciplinares das 27 polícias militares do Brasil, escolhe-se a do Esta-

---

21 Sobre a independência entre as esferas penal e disciplinar para o segmento da Polícia Federal no Brasil, v. Bernardo e Silva (2004: 256-263).

do de São Paulo como objeto deste estudo, pela projeção que possui no concerto das forças de segurança brasileiras, pois constitui uma Corporação com 93.802 integrantes na ativa[22], incumbida de promover o policiamento ostensivo em um Estado da Federação cuja população supera 46 milhões de habitantes. Em suma, a Polícia Militar do Estado de São Paulo é uma das principais forças militares da América Latina, superando, em efetivo e em orçamento, a maioria dos Exércitos nacionais latino-americanos, incumbida do combate ao crime no Estado de São Paulo, cuja população é superior à de muitos países.

O sistema normativo das sanções disciplinares da Polícia Militar do Estado de São Paulo encontra-se instituído pela Lei Complementar núm. 893 de 2001, a qual, embora constitua lei, recebe o apelido de Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, em razão da tradição anterior às Constituições de 1946, 1967 e 1988, de competir ao Poder Executivo a edição da normatização dessa matéria, tanto que o Regulamento precedente, de 1943, fora aprovado por Decreto do Governador.

De início, merece registro a definição legal de transgressão disciplinar apresentada pela citada Lei Complementar núm. 893 de 2001, nos seguintes termos:

> Artigo 12.- Transgressão disciplinar é a infração administrativa caracterizada pela violação dos deveres policiais-militares, cominando ao infrator as sanções previstas neste Regulamento.
> §1º - As transgressões disciplinares compreendem:
> 1 - Todas as ações ou omissões contrárias à disciplina policial-militar, especificadas no artigo 13 deste Regulamento;
> 2 - Todas As ações ou omissões não especificadas no artigo 13 deste Regulamento, mas que também violem os valores e deveres policiais-militares.
> §2º - As transgressões disciplinares previstas nos itens 1 e 2 do § 1º, deste artigo, serão classificadas como graves, desde que venham a ser:
> 1 - Atentatórias às instituições ou ao Estado;
> 2 - Atentatórias aos direitos humanos fundamentais;
> 3 - De natureza desonrosa.

---

22 Cf. Decreto nº 65.562 de 10.03.2021, editado pelo Governador do Estado de São Paulo, publicado no Diário Oficial do Estado de 11.03.2021.

Interessa aqui destacar para o notório liame entre o tema ora desenvolvido e o tratado no capítulo 23, acerca da deontologia das forças e corpos de segurança, haja vista que o acima citado dispositivo legal é contundente ao classificar como condutas transgressionais àquelas contrárias aos valores e deveres policiais militares, ou seja, ao arcabouço deontológico estatuído pelo próprio Regulamento Disciplinar. Inclusive, referida norma sublinha que são consideradas graves as práticas atentatórias ao Estado e suas instituições, aos direitos humanos fundamentais e as de natureza desonrosa, encerrando o tripé de ofensas inadmissíveis para um agente de segurança, correspondente a atos contra o Estado, os direitos humanos e os princípios éticos profissionais.

Outro ponto chama a atenção no aludido dispositivo legal, que é a previsão do art. 12, §1º, 2, ao prever que além das hipóteses de transgressões enumeradas no artigo seguinte, também constituem transgressões disciplinares todas as ações ou omissões que violem os valores e deveres policiais-militares.

Trata-se da tipicidade aberta, tão própria do Direito Administrativo, em contraste do que ocorre no âmbito do Direito Penal. Não há que se confundir o rigorismo da tipicidade inerente à esfera penal, com as características próprias do âmbito administrativo, marcado pela figura da discricionariedade. Ensina Marçal Justen Filho (2008: 893) que:

> A discricionariedade administrativa consiste num modo escolhido legislativamente quanto à disciplina para o exercício das competências administrativas. A discricionariedade se verifica quando a norma legislativa não contempla disciplina exaustiva no tocante à hipótese de incidência ou ao mandamento normativo, atribuindo ao titular da competência administrativa o dever-poder de formular a escolha mais adequada para satisfazer os direitos fundamentais.

É notório, no campo do Direito Administrativo, o reconhecimento da atipicidade, a ensejar definições legais abertas de sanções disciplinares, cujo conteúdo é aplicado às relações concretas no seio da Administração pelo agente competente, munido do poder discricionário. Ensina Odete Medauar (2006: 303) que:

> […] os estatutos utilizam, muitas vezes, fórmulas amplas e abertas, por exemplo, "procedimento irregular de natureza grave", "inobservância

> de dever funcional". Daí se mencionar a característica da "atipicidade" das infrações disciplinares, sobretudo no confronto com os ilícitos de natureza penal, para os quais prevalece a tipicidade; nessa linha, seria inaplicável ao âmbito disciplinar o famoso brocardo do direito penal nullum crimen sine lege.

Não afronta os princípios constitucionais da impessoalidade e da legalidade a figura da atipicidade no âmbito administrativo, afinal, existe lei autorizadora da ação da autoridade pública, ainda que em termos genéricos, para que a própria autoridade a concretize diante das circunstâncias de cada situação fática. Como lembra Régis Fernandes de Oliveira (2005: 63):

> […] na medida em que o legislador ordinário ou constituinte investiu alguém em determinado poder, para exercitá-lo o agente recebe os meios e modos de execução de tal atividade […] investe-se na atribuição de fixar os comportamentos, mas as sanções já estão previamente previstas, bem como existe previsão genérica sobre as infrações".

Esse traço decorrente do Direito Administrativo justifica-se a partir da finalidade da Administração Pública, mormente no Estado Social, qual seja, o atendimento ao interesse público e às necessidades da sociedade em todos os inúmeros campos setoriais da Administração, o que impele à adoção de um modelo de estrutura legislativa que contemple conceitos jurídicos indeterminados, genéricos, a fim de conceder às autoridades competentes a capacidade de reação de forma pontual, ágil e eficiente no enfrentamento das adversidades e imponderáveis quotidianos, inclusive, das relações sociais travadas no interior dos órgãos públicos.

Nesse campo transgressional incidem as sanções administrativas disciplinares, expressamente enumeradas pela Lei Complementar 893/01[23], compreendendo advertência, repressão, permanência disciplinar, detenção, reforma administrativa disciplinar, demissão, expulsão e proibição do uso do uniforme.

Verifica-se extensa lista de sanções administrativas legalmente prevista, procurando abarcar as mais diversas gradações possíveis de

---

[23] Art. 14.

punições, na proporção da plúrima variedade de comportamentos ilícitos, com diversos graus de intensidade, das mais leves às mais graves transgressões.

A própria lei complementar contém a definição de cada sanção. Parte da mais branda, a advertência, que é aplicada verbalmente e sequer constará dos assentamentos do transgressor. Já a repreensão é sempre adotada por escrito e com a devida anotação nos assentamentos individuais, sendo normalmente direcionada para faltas leves, embora possa alcançar também as médias. A permanência disciplinar é a sanção que determina ao policial transgressor que permaneça na unidade militar, sem estar circunscrito a certo compartimento, de modo que comparecerá aos atos de instrução e de serviço. A detenção é mais restrita que a permanência disciplinar, pois o policial deverá permanecer na sua unidade sem a possibilidade de participar de instruções, serviço e qualquer outra atividade.

Na prática, ao menos no Estado de São Paulo, a jurisprudência revela que, apesar da variedade considerável de sanções previstas em lei, as decisões sancionatórias têm optado apenas por repreensão, permanência disciplinar e sanções de natureza exclusória (demissão e expulsão). A reforma administrativa disciplinar é uma espécie de aposentadoria compulsória, aplicada a policiais declarados incompatíveis para o cargo e são passados para a inatividade com remuneração proporcional ao tempo de serviço. As sanções de demissão e expulsão geram o mesmo efeito, qual seja, a exclusão da Corporação. A distinção entre elas é apenas de caráter moral, uma vez que a expulsão é aplicada a casos mais graves que os geradores de demissão, embora, repita-se, o efeito prático seja o mesmo e inexiste nesse ordenamento disciplinar a distinção, detectada em alguns países, entre transgressões graves e gravíssimas. Por último, a proibição do uso de uniformes policiais-militares será direcionada, temporariamente, ao inativo que atentar contra o decoro ou a dignidade policial-militar, no máximo pelo período de um ano[24].

---

[24] Arts. 15 a 25 da Lei Complementar do Estado de São Paulo nº 893/01.

4.3. Chile

4.3.1. Forças armadas

O sistema disciplinar das forças armadas do Chile consta do Decreto Supremo núm. 277, de 9 de abril de 1974, que aprovou o DNL-910 como o "Regulamento de Investigações Sumárias das Forças Armadas". Como explica Sergio Cea Cienfuegos e Claudio Herrera Aguayo (2021: 113-114):

> *Este Reglamento fue dictado en virtud de la potestad reglamentaria de ejecución que la Constitución Política de 1925 le confirió al Presidente de la República en el artículo 72 Núm. 2 que señalaba que era en una atribución especial del Jefe Supremo de la Nación la de "dictar los reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes". Se debe considerar, además, que a la época de dictación del Reglamento de Investigaciones Sumarias Administrativas de las Fuerzas Armadas (en adelante Reglamento de ISA), no existía una regulación sistemática, general y detallada de los procedimientos administrativos como ocurre en la actualidad con la Ley Núm. 19.880, de 2003. Sin embargo, constatamos que el D.F.L. Núm. 338 de 1960, que contenía el Estatuto Administrativo vigente a la fecha de dictación de este cuerpo reglamentario, sí se refería a los procedimientos sancionatorios de los funcionarios de la Administración del Estado en los artículos 190 y siguientes, distinguiendo entre investigaciones sumarias y sumarios administrativos, normas que no se aplicaban a las Fuerzas Armadas en razón que el D.F.L. Núm. 1 de 1968, que contenía el antiguo Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, establecía expresamente en su artículo 148 que "Las infracciones, atendida su gravedad, serán establecidas por Investigación Sumaria Administrativa, verbal o escrita, según lo disponga el Reglamento de Investigaciones Sumarias Administrativas para las Fuerzas Armadas", consagrando así una normativa especial y particular para las instituciones castrenses, excluyéndolos, en consecuencia, de la aplicación de las normas vigentes a la cual se encontraban sujetos los funcionarios de la Administración civil.*

Como normatização disciplinar própria, distinta dos servidores públicos civis, os militares chilenos das três forças seguem o Regulamento acima apontado. Seu texto estabelece que a investigação sumária administrativa é instaurada para apurar, entre vários casos, faltas graves ou gravíssimas contra a disciplina[25].

---

[25] Art. 2º do Decreto Supremo nº 277/74.

Os tipos de sanções disciplinares voltados aos membros das forças armadas constam do Código de Justiça Militar[26], abarcando: (a) para todos os militares: advertência, repreensão e arresto de até dois meses; (b) para os oficiais: suspensão do emprego, aposentadoria (compulsória), disponibilidade, qualificação ou separação do serviço; e (c) para as praças: redução do grau (da graduação), deposição do emprego e licenciamento do serviço.

Alguns militares, como suboficiais, cabos e soldados, ainda sujeitam-se a outros tipos de punições, tais como serviços extraordinários ou especiais, apresentações nos quarteis e outros, nos quais não há redução da dignidade dos infratores.

Os Regulamentos Disciplinares, que são dois, um apenas para a Marinha (Armada) e outro para Exército e Aeronáutica, detalham os significados das sanções mencionadas. O chamado Regulamento Disciplinar das Forças Armadas dirige-se ao Exército e à Força Aérea, apresenta a seguinte definição das sanções disciplinares:

Para oficiais: (a) Advertência (*amonestación*) —é uma reprimenda verbal realizada de forma privada; (b) Repreensão —trata-se de reprimenda verbal, para casos mais graves que os geradores da advertência e que é realizada perante os oficiais mais antigos; e (c) Arresto militar —é a proibição de sair de determinado recinto, que pode ser o quartel ou qualquer outra unidade militar, por exemplo. No Brasil, como já estudado, esse tipo de sanção é denominado permanência disciplinar. Em geral, servem para condutas mais graves que as geradoras de repreensão, mas não tão sérias a ponto de provocar a imposição de punições mais drásticas, como a perda do cargo. Interessante notar que, embora no Brasil seja bastante utilizada, no Chile não tem sido efetivada, pois, como advertem Sergio Cea Cienfuegos e Claudio Herrera Aguayo (2021: 368):

> *[…] su aplicación significa la privación del derecho de libertad personal, lo que pugna con los derechos constitucionales y contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Distinta es la facultad que tiene cualquier persona de detener o arrestar a una persona cuando se esté cometiendo un delito flagrante, con el fin de ponerlo a disposición de la policía o del juez competente.*

---

[26] Art. 431 do Código de Justiça Militar.

Aí está interessante discussão doutrinária. No Chile, o arresto militar, no campo disciplinar, tem sua constitucionalidade discutida, não só em face da Constituição, mas também diante de tratados internacionais subscritos pelo país, no que tange à liberdade de locomoção. No Brasil, por outro lado, tal questionamento não se coloca, vez que a própria Constituição da República admite que o direito de ir e vir dos militares, na área disciplinar, é mais restrita que o dos civis[27].

1. Disponibilidade —neste caso, o infrator será agregado à determinada repartição, por no máximo 90 dias, mas sem exercer suas funções e não poderá ser promovido durante esse período.

2. Suspensão do emprego —o infrator apenado com essa sanção é privado do exercício de suas funções e de todos os direitos inerentes ao cargo, não podendo ser promovido e só receberá 80% de sua remuneração. A duração máxima dessa sanção é de 60 dias.

3. Aposentadoria compulsória (*retiro*) —que em alguns países é denominada de reforma administrativa, consiste no afastamento obrigatório do infrator do serviço ativo, o que apenas pode ser determinado mediante decreto supremo do Presidente da República.

4. Qualificação de serviços (*calificación de servicios*) —consiste edição de decreto supremo a determinar que o oficial infrator apresente seu pedido de reforma.

As duas últimas são as sanções disciplinares mais gravosas, próprias para os comportamentos transgressionais graves. Para as praças, as sanções previstas são:

1. Apresentações —são determinações para que o infrator apresente-se perante autoridade determinada, em horário especificado e com o devido uniforme.

---

27 Conforme art. 5º, inciso LXI (ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei) e art. 142, §2º (não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares), ambos da Constituição brasileira. Grifos nossos.

2. Serviços especiais —ão trabalhos fixados além das horas regulares de trabalho, como horas-extras.

3. Serviços extraordinários —são trabalhos executados como missões a serem desempenhadas, em unidades específicas e fora do período de trabalho regular em dias festivos.

4. Advertência, repreensão e arresto militar são equivalentes às reprimendas de mesma natureza aplicáveis aos oficiais, já explicadas anteriormente.

5. Licenciamento do cargo —é a sanção mais gravosa direcionada às praças, vez que implica desligamento do cargo.

Esse o regramento atinente ao Exército e à Aeronáutica. O Regulamento de Disciplina da Marinha contempla as sanções disciplinares da seguinte maneira:

1. Trabalhos extraordinários —é a imposição de encargos de trabalho, tarefas e exercícios importantes para o aperfeiçoamento do serviço exercido pelo infrator, como também para seu treinamento. É uma forma de sancionar e, ao mesmo tempo, proporcionar aperfeiçoamento e treinamento ao militar, para que não repita a conduta praticada.

2. Advertência simples —é uma reprimenda verbal, feita privadamente, mediante a qual se aconselha o infrator para que compreenda sua transgressão e não a repita.

3. Arresto —é a proibição de sair, por período máximo de 30 dias, de navio, repartição ou qualquer outra unidade. Valem aqui as considerações, anteriormente tecidas, sobre a falta de aplicabilidade dessa sanção em razão das discussões sobre sua inconstitucionalidade.

4. Repreensão —é reprimenda verbal realizada diante dos membros da unidade do infrator, que tenham o mesmo grau hierárquico, inclusive com consequências negativas para futuras promoções na carreira.

5. Advertência "grau A" —é reprimenda escrita, aplicável de ofício ou mediante resolução, também com implicações para fins de promoção na carreira.

6. Advertência "grau B" —é reprimenda escrita, mais severa que a de "grau A", adotada mediante resolução e com consequências mais duras no campo das promoções.

7. Advertência "grau C" —é reprimenda escrita, considerada severíssima, aplicada mediante resolução e com contundentes implicações restritivas para promoções na carreira.

8. Separação ou licenciamento do serviço —a separação é direcionada aos oficiais da Marinha, sendo determinada por decreto supremo. O licenciamento é aplicável ao restante dos membros da Armada, mediante resolução do Diretor-Geral de Pessoal da Armada. Como explicam Sergio Cea Cienfuegos e Claudio Herrera Aguayo (2021: 378):

> *Para resolver la separación o licenciamiento del servicio por falta gravísima, cuando no se instruye investigación sumaria administrativa por ser los hechos evidentes, deberá elevarse a la Dirección General del Personal de la Armada un informe de la Comandancia, acompañado de los descargos o certificado de conformidad del afectado. El informe mencionado deberá ser tramitado a través de la respectiva Comandancia en Jefe, autoridad que emitirá su opinión.*

Diferentemente do Regulamento das Forças Armadas (Exército e Aeronáutica), o Regulamento de Disciplina da Marinha contém uma classificação das sanções disciplinares, apontando quais delas devem ser aplicadas de acordo com a gravidade da transgressão. Essa postura legal revela-se interessante, haja vista que expõe parâmetros para adoção das sanções, atenuando o grau de subjetivismo autorizado pelo Regulamento do Exército e Aeronáutica. Evidentemente, sempre haverá um considerável grau de discricionariedade, especialmente no momento de classificar a gravidade determinada conduta concreta, mas disso não há como escapar.

Nessa linha, o Regulamento da Marinha define que: (a) para faltas leves aplicam-se trabalhos extraordinários, advertência simples, arresto de até 48 horas (para algumas praças) e advertência "grau A" (para oficiais, empregados civis e *gente de mar*); (b) para faltas graves haverá repreensão, arresto de no máximo 7 dias (para algumas praças), arresto de até 15 dias (para outras praças), advertência "grau B" (para oficiais, empregados civis e *gente de mar*); e (c) para faltas gravíssimas prevê arresto por até 30 dias (para determinadas praças), advertência "grau C" (para oficiais, empregados civis e *gente de mar*), separação do serviço (para oficiais e empregados civis) e licenciamento do serviço (apenas para *gente de mar*).

Enfim, essa a peculiar normatização disciplinar castrense chilena, dicotômica, de tal modo que existem, no Chile, duas Justiças Militares. Uma tendo como jurisdicionados os integrantes do Exército, Aeronáutica e *Carabineros* e outra com os membros da Marinha como jurisdicionados.

4.3.2. Forças policiais

A atividade de policiamento ostensivo do Chile cabe à polícia nacional, organizada com estrutura militar e denominada de *Carabineros*, assim como ocorre em países como Itália (*Carabinieri*), França (*Gendarmerie*), Turquia (*Gendarma*), Espanha (Guarda Civil), Canadá (Guarda Real Montada-*Royal Canadian Mounted Police* ou *Gendarmerie Royale du Canada*), Peru (Polícia Nacional), Brasil (Polícia Militar), entre outros, cada qual com atuação mais expandida ou não, conforme o país.

Essa força policial é regida disciplinarmente pelo Decreto Supremo n. 118, de 7 de abril de 1982, que aprovou o texto do Regulamento de Sumários Administrativos núm. 15, atualizado em 2015. A norma é abrangente, não se restringindo à matéria disciplinar, contemplando a previsão de direitos da carreira e benefícios pessoais e da família em casos de acidentes durante o serviço, invalidez e enfermidades profissionais.

Além dessa normatização específica, o Código de Justiça Militar aplica-se não apenas às forças armadas, mas também aos *Carabineros*[28], do que resulta que igualmente para a polícia as sanções previstas são as referidas no anteriormente citado art. 431, quais sejam: (a) para todos os militares: advertência, repreensão e arresto de até dois meses; (b) para os oficiais: suspensão do emprego, aposentadoria (compulsória), disponibilidade, qualificação ou separação do serviço; e (c) para as praças: redução do grau (da graduação), deposição do emprego e licenciamento do serviço.

---

28 Art. 6º, inciso 1º: "*Para los efectos de este Código y de las demás leyes procesales y penales pertinentes, se considerarán militares los funcionarios pertenecientes a las FuerzasArmadas y de Carabineros de Chile, constituidos por el personal de planta, personal llamado al servicio y el personal de reserva llamado al servicio activo*".

Entretanto, assim como ocorre com as forças armadas, o detalhamento das sanções disciplinares encontra-se no Regulamento de Disciplina dos *Carabineros*, cuja normatização acerca do tema será doravante examinada.

As sanções previstas aos membros *Carabineros* de *nombramiento supremo* (oficiais) seguem a seguinte relação: advertência (verbal), repreensão (por escrito), arresto, disponibilidade por até 3 meses (o infrator fica agregado à determinada unidade, mas sem exercer qualquer função), suspensão do cargo por até 2 meses (o infrator fica privado do exercício do cargo e não pode concorrer a promoções nesse período), qualificação de serviços e separação do serviço (exclusão da Corporação, mediante decreto supremo), sendo esta última punição a mais severa. Às praças (membros de *nombramiento institucional*), as sanções previstas correspondem a: advertência (verbal), repreensão (por escrito), arresto, licenciamento por razões de ética profissional (eliminação do serviço ativo) e baixa por má conduta (exclusão da Corporação), sendo as duas últimas sanções as mais gravosas.

4.4. México

4.4.1. Forças armadas

As forças armadas mexicanas sujeitam-se a regulamentos disciplinares distintos, sendo um para o Exército e a Aeronáutica e outro para a Marinha. A Lei de Disciplina do Exército e Força Aérea Mexicanos, cuja última reforma foi publicada em 10.12.2004, denomina as transgressões disciplinares de "corretivos disciplinares", assim dispostos: advertência, arresto e mudança de unidade, instalação ou comissão, em razão da conduta.

A advertência é a reprimenda verbal ou escrita, pela qual se aponta a má conduta praticada e implica verdadeiro convite à correção. Curiosamente, a Lei de Disciplina veda, textualmente a repreensão, por considerá-la afrontosa e degradante, contrariando a dignidade militar[29].

---

[29] Art. 24, com a redação após a reforma publicada em 10.12.2004.

O arresto é a determinação de permanência no quartel, unidade ou estabelecimento militar, com ou sem prejuízo do serviço (serviço realizável no quartel, unidade ou estabelecimento, por óbvio). Via de regra, a ordem de arresto será escrita, mas caso seja, por necessidade da situação concreta, decretada verbalmente, deverá submeter-se à ratificação por escrito no prazo de 24 horas. A extensão do arresto depende do posto ou graduação do militar, ou seja, aos generais e comandantes a duração de 24 e 48 horas respectivamente, os oficiais por até 8 dias e a tropa por até 15 dias.

O colegiado denominado Conselho de Honra possui competência para imposição de determinadas sanções, como a mudança de unidade, dependência ou instalação, para oficiais e tropa, bem como para solicitar a baixa (exclusão) de militares da tropa por má conduta. Caso verifique caso de competência dos tribunais, o Conselho de Honra remeterá o processo disciplinar ao Ministério Público (*Fiscalia*).

A Lei de Disciplina para o Pessoal da Armada do México, publicada em 13.12.2002, define corretivo disciplinar como sanção decorrente de infringência a preceitos legais e regulamentares, desde que a infração não constitua crime. As condutas definidas legalmente como crimes serão apuradas, exclusivamente, mediante processo penal, não se admitindo o processamento disciplinar pelo mesmo ato[30]. O grande objetivo dos corretivos disciplinares é a correção das condutas afrontosas à disciplina naval e com intuito preventivo futuro, para evitar a reincidência e sua aplicação ocorre de acordo com a hierarquia e a gravidade da infração.

O sistema de tipificação disciplinar da Lei da Armada é bem peculiar, pois apresenta um rol de condutas infracionais e determina que, conforme a gravidade da prática de cada uma delas, segundo a valoração da Administração Militar, poderão ser esses comportamentos classificados como leves ou graves.

As infrações disciplinares são: uso de drogas ou psicotrópicos, salvo por prescrição médica; ingestão de bebida alcoólica em prejuízo do serviço; prática de jogos proibidos por lei; violação aos regulamentos e a negligência profissional, desde que não constitua crime.

---

30 Arts. 43 e 44 da Lei de Disciplina para o Pessoal da Armada do México.

Conforme a intensidade da prática dessas condutas, a transgressão disciplinar será classificada como leve ou grave.

Constituem corretivos disciplinares, segundo a Lei de Disciplina da Armada: (a) a advertência, que pode ser verbal e por escrito; (b) o arresto, de 24 horas a, no máximo, 15 dias, podendo ser decretado com ou sem prejuízo do serviço e para cumprimento no alojamento oficial, no recinto da guarda ou na prisão; (c) a mudança de atribuição, em observação de sua conduta, para uma comissão subordinada —sanção que provoca a designação do apenado para um cargo de importância inferior e em outra unidade, por até 6 meses; (d) a suspensão do direito de ascender na carreira, para fins promocionais, por até 1 ano; (e) a disponibilidade, por no máximo 1 ano, com vedação de promoção na carreira nesse período; (f) a baixa da Corporação. Como a baixa da Corporação, com a perda de todos os direitos decorrentes do cargo, é a sanção mais gravosa, ao corpo militar permanente da Marinha somente poderá ser adotada mediante decisão do Poder Judiciário. Já para a milícia auxiliar, a baixa da Marinha derivará de sentença judicial ou mesmo decisão administrativa dos órgãos disciplinares.

4.4.2. Forças policiais

Por adotar a forma federativa de Estado, no México também convivem a Polícia Federal e polícias das 32 unidades federativas. Além de regramentos específicos das polícias, há no México uma normatização genérica da segurança pública, inclusive com alcance disciplinar, contida na Lei Geral do Sistema Nacional de Segurança Pública (LGSNSP), publicada em 02.01.2009, cuja derradeira reforma foi publicada em 20.05.2021.

Referida lei estabelece um sistema de disposições comuns a todos os integrantes das forças de segurança pública, dentre as quais constam as obrigações e as sanções disciplinares previstas. A preocupação legal com a prevenção e repressão da corrupção policial é notória, constando do rol de obrigações das forças de segurança a recusa ao percebimento de vantagens indevidas e o dever de opor-se a todo e qualquer ato de corrupção, bem como o de denunciá-los, caso tenham conhecimento de sua ocorrência.

A LGSNSP prevê que a União Federal e as unidades federadas definirão as regras sobre os procedimentos e sanções disciplinares, inclusive sobre as modalidades de sanções, definindo um rol mínimo de punições disciplinares que devem ser contempladas pela legislação dos vários Entes da Federação. São elas: advertência, suspensão e remoção[31]. Outra importante previsão da LGSNSP é a independência entre as esferas da responsabilização disciplinar e da responsabilização penal e civil[32].

Uma das grandes dificuldades de exame do sistema disciplinar das polícias federal e locais é que em muitas unidades da Federação há lei genérica, mas ausência de atos de regulamentação que devem ser expedidos pelo Poder Executivo local. Outro problema detectado pelo grupo Causa en Común[33], em estudo promovido em parceria com a Embaixada do Reino Unido no México visando ao fortalecimento do regime disciplinar das polícias mexicanas (Orozco, s.f.: 36).

> *Otro de los problemas encontrados, es que no en todos los casos se establecen todas las sanciones para el incumplimiento de cada obligación. Las obligaciones cuyo incumplimiento no tienen una sanción o correctivo claro y específico son una invitación para un amplio margen de discrecionalidad en la imposición de las sanciones.*

Enquanto a LGSNSP indica ter diferenciado corretivo disciplinar de sanção disciplinar[34], muitos regulamentos locais identificam os conceitos. Em geral, as normatizações disciplinares policiais dos Estados-membros da Federação variam muito quanto ao rol de sanções de advertência. Encontra-se diversidade considerável de sanções disciplinares, abrangendo advertência, arresto, multa, transferência de unidade, suspensão do exercício das funções e destituição do cargo. As sanções brandas são aplicadas pelo superior hierárquico, como

---

31 Arts. 44 e 99 da LGSNSP.

32 *Ibid.* art. 103.

33 Reúne organizações e pesquisadores "na defesa de direitos e liberdades, vítimas e democracia e suas instituições, com ênfase especial nos responsáveis pela segurança" (http://causaencomun.org.mx).

34 Teriam, os corretivos, caráter mais brando, visando correções de condutas irregulares, mas que não chegassem a caracterizar falta disciplinar.

advertência e arresto e as mais sérias são decretadas por órgão colegiado.

A maior parte dos regramentos disciplinares diferencia a seriedade das transgressões disciplinares, contemplando faltas leves, graves e muito graves. As leves são apenadas com advertência ou arresto. As infrações graves ensejam sanções de multa, suspensão e qualquer outra, exceto a destituição do cargo, a qual está reservada para faltas gravíssimas.

Cumpre, ainda, destinar algumas palavras ao sistema disciplinar da Guarda Nacional, que constitui uma polícia federal, prevista no texto reformado da própria Constituição mexicana, no art. 21. Trata-se de polícia subordinada à Secretaria Nacional de Segurança e Proteção Cidadã, que consta da Lei da Guarda Nacional. Embora a aludida lei faça referência a corretivos e sanções disciplinares, seu texto não seleciona quais das punições arroladas enquadram-se como corretivos e como sanções. A Lei da Guarda Nacional simplesmente elenca as seguintes modalidades sancionatórias:

1. Advertência —embora a própria Lei a considere sanção, a descrição legal de seu significado lembra mais a figura do corretivo, em razão do intuito da advertência de alertar o policial que agiu mal, para exortá-lo a corrigir sua conduta a partir de então. A advertência é definida como o ato de advertir o policial sobre os erros de sua ação ou omissão no que concerto ao desempenho de suas funções. Por meio da advertência, realizada em público em reservadamente, concita-se o policial a refletir sobre as consequências perversas de sua conduta e o convidando a corrigir sua postura doravante, para que não receba, futuramente, sanção mais gravosa;

2. Arresto —é definido pela Lei da Guarda Nacional como o confinamento em espaços especiais e com duração máxima de 36 horas, revelando-se sanção bem mais restrita que a de mesmo nome prevista em normas disciplinares de outras Forças;

3. Correção disciplinar —sanção aplicada por escrito, anotando-se nos assentamentos individuais o motivo e o horário da ordem dada;

4. Restrição —é obrigação de permanecer à disposição do superior hierárquico do infrator, sem a possibilidade de dispor de tempo

livre. Não há previsão legal de período máximo de duração da restrição. Situa-se num campo conceitual intermediário entre a agregação e permanência disciplinar, figuras contempladas nos ordenamentos de alguns países

5. Suspensão —é a interrupção do vínculo administrativo entre o policial infrator e a Corporação, que poderá ser decretada pelo período de 15 (mínimo) a 180 (máximo) días

6. Remoção —é o encerramento compulsório, como punição, da relação administrativa entre o policial e a Corporação, por cometimento de transgressões disciplinares graves o suficiente para dar causa a imposição dessa sanção capital.

4.5. Peru

4.5.1. Forças armadas

A normatização das sanções disciplinares para as forças armadas do Peru consta da Lei núm. 29.131, de 8 de novembro de 2007, denominada Lei do Regime Disciplinar das Forças Armadas, com as alterações promovidas pelo Decreto Legislativo 1.145/2012.

Nos termos da Lei núm. 29.131/07, toda contrariedade ao sistema de disciplina militar implica infração punível o que, obviamente, será implementado na proporção da gravidade de cada conduta. Ao descrever a classificação do grau de gravidade das infrações, referida lei define cada patamar, procurando, com isso, reduzir o grau de subjetivismo no enquadramento dos comportamentos transgressionais. A classificação das infrações é tripartite, abrangendo as leves, graves e muito graves.

As transgressões leves são conceituadas como ações ou omissões que implicam ofensas ao regime disciplinar militar, mas que não afetam de forma significativa o serviço, a unidade militar ou a Instituição. Já as graves atingem significativamente o serviço, a unidade militar ou a Instituição, alcançando também as condutas infracionais habituais. A muito graves atingem "muito gravemente" o serviço, a unidade militar ou a Instituição e podem gerar a mudança da condição de militar, como a passagem para a inatividade ou exclusão.

A aplicação de sanção disciplinar independe das responsabilidades civil e penal relacionadas a um mesmo fato, desde que seu fundamento[35] seja distinto daquele que embasa as sanções de índole civil e penal. O reconhecimento da existência dos fatos nos processos judiciais vinculará ao procedimento disciplinar a infração e a respectiva sanção[36].

A Lei núm. 29.131/07 apresenta detalhado rol de condutas e as respectivas sanções, como se verá adiante. Antes, porém, há que se passar ao exame dos tipos de sanções disciplinares legalmente contempladas:

1. Advertência —é a sanção, verbal ou escrita, pela qual o superior hierárquico chama a atenção do infrator sobre a reprovabilidade de sua conduta, com o objetivo de evitar sua repetição. Essa sanção será direcionada a sanções leves e desde que o superior entenda que existem atenuantes suficientes para a aplicação desta modalidade sancionatória.

2. Arresto simples —o apenado permanecerá na unidade ou dependência durante o período da sanção, desenvolvendo normalmente seu serviço rotineiro. Aplica-se a sanções leves e graves, conforme o elenco de condutas que a Lei núm. 29.131/07 prescreve em seus anexos;

3. Arresto de rigor —o infrator também permanecerá na unidade ou dependência durante o período da sanção, realizando sua rotina de trabalho, com a diferença que esta sanção leva à imposição de uma pontuação maior de demérito nos assentamentos individuais do militar. Aplica-se a infrações graves e muito graves.

4. Postergação de promoção —esta sanção classifica o infrator na condição de "não apto" para postular o grau superior imediato, ficando impedido de obter de 1 a 3 promoções. Adotada para infrações muito graves.

---

35 De acordo com o art. 14 da Lei nº 29.131/07, os fundamentos das infrações disciplinares classificam-se em ações/omissões contra a hierarquia e subordinação, contra a disciplina, a ordem e os deveres militares, contra a honra, a ética e o espírito militar e contra a capacidade operacional e logística.

36 Art. 16 da Lei nº 29.131/07.

5. Disponibilidade —consiste na determinação de separação temporária do serviço, em caso de infrações muito graves, não se aplicando a determinados casos, como aos assemelhados, aos militares da reserva e à tropa.

6. Aposentadoria (retiro) disciplinar —é a passagem compulsória e definitiva para a situação de inatividade, decorrente de medida disciplinar, em casos de infrações muito graves. Da mesma maneira que no caso de disponibilidade, a aposentadoria disciplinar não pode ser atribuída a assemelhados, aos militares da reserva e à tropa.

7. Baixa do serviço —é a exclusão da Corporação, decorrente de medida disciplinar, por infrações muito graves, independentemente de existência de decisão judicial que considere a conduta infração penal. Aplica-se tão somente à tropa (praças), pois para oficiais a sanção exclusória depende de decisão judicial, como no caso de condenação penal com pena superior a 2 anos.

8. Cancelamento da condição de assemelhado —assemelhados são civis contratados para o exercício de determinados trabalhos nas Corporações militares. Caso pratiquem as condutas tidas como muito graves pela lei disciplinar, sujeitam-se ao cancelamento da condição de assemelhado, com a ruptura do contrato de trabalho.

Entre as condutas tidas como muito graves, passíveis de sanções capitais como aposentadoria disciplinar (compulsória), disponibilidade e baixa obrigatória (perda do cargo), várias delas podem ser praticadas no contexto de crimes transnacionais, como permitir acesso externo a documentos oficiais e informações reservadas, o que muito colabora com práticas criminosas, inclusive e especialmente as transnacionais, porque encontram caminho de execução facilitado pelas informações privilegiadas, além de outras tantas condutas transgressionais expressamente elencadas pela Lei núm. 29.131/07, tais como exercer influência interna para obter decisões favoráveis a criminosos, introduzir civis nas unidades militares com fins desonestos ou de lucro, cobrar dinheiro ou exigir vantagens para transporte de pessoas ou cargas em veículos, aeronaves e embarcações militares, entre tantas outras.

4.5.2. Força policial

A Polícia Nacional do Peru constitui uma força de estrutura e organização militares, cuja normatização disciplinar consta da Lei núm. 30.714, publicada em 30 de dezembro de 2017 (Lei que regula o Regime Disciplinar da Polícia Nacional do Peru).

O regramento disciplinar da Polícia Nacional, quanto à classificação das infrações em leves, graves e muito graves identifica-se com o das forças armadas, porém afigura-se bem diferente no tocante às modalidades sancionatórias, as quais correspondem a:

1. Advertência —existe tão somente na forma escrita e aplicável exclusivamente a sanções leves.

2. Sanção simples —é sempre escrita e deriva de infrações leves. Alcança o período de 1 a 10 dias e a cada dia de punição acarreta redução de oito décimos de ponto na Nota Anual de Disciplina.

3. Sanção de rigor —sempre escrita, a sanção de rigor decorre da prática de infrações graves e abrange o período de 1 a 15 dias. Cada dia de punição gera redução de um ponto e três décimos da Nota Anual de Disciplina.

4. Disponibilidade —trata-se de separação temporária da situação de atividade pelo prazo de 6 meses a 2 anos, em razão do cometimento de infração muito grave. Esta sanção acarreta redução de três pontos e cinco décimos da Nota Anual de Disciplina por cada mês que permanece em disponibilidade.

5. Aposentadoria disciplinar —é a determinação de passagem para a inatividade, de forma compulsória, como resultado de medida disciplinar, pela autoria de infração muito grave.

Nos anexos da Lei de Disciplina consta a minuciosa relação de condutas transgressionais leves, graves e muitos graves. Entre estas últimas, chamam a atenção, para os propósitos deste trabalho, as tipificações de vender armamento da Corporação (o que também visa a inibir o tráfico, inclusive internacional, de armas), solicitar ou receber vantagens ilícitas em razão de sua função, oferecer ou dar benefícios decorrentes do serviço policial a quem quer que seja, dispor, autorizar ou facilitar que policiais prestem serviços de segurança

privada, divulgar documentos relacionados ao serviço policial, entre outras condutas que, na esfera penal são facilmente associadas ao favorecimento e viabilização da prática de crimes transnacionais.

4.6. Análise comparada

Comparando os sistemas europeus estudados (Espanha e Itália), com os latino-americanos escolhidos para exame, constata-se que as normatizações disciplinares das forças e corpos de defesa nacional e de segurança não apresentam contundentes variações nos pontos estruturais. As diferenças mais numerosas recaem sobre questões menores, como definições de modalidades de transgressões disciplinares e respectivas sanções. Sobre questões centrais, percebe-se que os países estão divididos no acolhimento ou não da noção da independência entre as esferas de responsabilização disciplinar e penal, o que, pode-se afirmar, tem repercussões importantes na repressão e prevenção de crimes transnacionais.

A Argentina possui única normatização disciplinar para as três Forças, o que facilita a visibilidade da matéria e a atuação dos profissionais que laboram com o tema. O Código de disciplina argentino contempla o caráter subsidiário da aplicação de sanção, isto é, sua imposição dá-se caso outras formas de solução da ocorrência sejam infrutíferas. A legislação concernente à temática diferencia faltas graves das gravíssimas, admitindo tipificação administrativa aberta para as primeiras, mas vedando para as segundas. Apenas as faltas gravíssimas podem acarretar a sanção capital de destituição do cargo. No segmento policial, a Argentina possui a Polícia Federal e as Polícias locais. Quanto à normatização disciplinar da Federal, não se distingue faltas graves e gravíssimas, como ocorre com as forças armadas e com as Polícias Provinciais, havendo apenas as graves e que podem ocasionar demissão e exoneração.

No Brasil cada Força possui um regulamento disciplinar. O da Marinha admite a tipificação aberta, mas quanto à independência entre as esferas disciplinar e penal, adverte que no "concurso de crime militar e de contravenção disciplinar, ambos de idêntica natureza, será aplicada somente a penalidade relativa ao crime". A norma disciplinar do Exército prevê que a independência das responsabili-

dades nos âmbitos administrativo, cível e criminal, mas se a conduta praticada já for tipificada por lei como crime ou contravenção penal, não se caracterizará transgressão disciplinar, aplicando-se somente a pena relativa ao crime. A Aeronáutica contempla a tipificação disciplinar aberta e a independência entre as esferas. As normas disciplinares das três forças não há a previsão de diferenciação entre transgressões graves e gravíssimas, mas sim a figura das infrações graves, que compreendem comportamentos que sistemas de outros países distribuem entre graves e gravíssimos. Importante peculiaridade do sistema disciplinar das forças armadas brasileiras é a previsão constitucional de que a perda do cargo por parte dos oficiais somente ocorrerá mediante decisão do Poder Judiciário. A Polícia Federal brasileira não tem estrutura militar, diversamente das polícias militares dos Estados-membros da Federação. Nesse campo constata-se a aplicação da noção da independência entre as esferas e a tipificação administrativa aberta.

No Chile diferencia-se transgressões graves e gravíssimas e, assim como ocorre no México e diferentemente dos demais países estudados, há um regulamento disciplinar exclusivo para a Marinha e outro direcionado ao Exército e Força Aérea. Existe uma discussão no Chile que não se detectou nos demais países estudados, que é a alegação de inconstitucionalidade do arresto militar, no campo disciplinar, em razão da invocação à liberdade de locomoção. Nos demais países não houve ainda discussão ostensiva sobre o tema. No caso do Brasil, por exemplo, tal questionamento sequer é posta, haja vista que a própria Constituição da República admite que a liberdade de locomoção dos militares, na área disciplinar, é mais restrita que o dos civis. Quanto à Polícia Nacional chilena, de estrutura militar, nada de diferente há em relação à normatização disciplinar de Instituições congêneres de outros países.

Como destacado anteriormente, no México há uma normatização disciplinar apenas para a Marinha e outra para as demais Forças, sendo que ambas contemplam como transgressões mais sérias as denominadas graves, não fazendo qualquer referência ao termo "gravíssimas". Não se aplica a independência entre as esferas, de modo que as condutas definidas por lei como criminosas serão objeto, tão somente, de processo penal, não se admitindo o processamento dis-

ciplinar pelo mesmo ato. Na área policial, é nítida a preocupação mexicana com a corrupção policial, a começar pela inclusão, no rol de obrigações das forças de segurança, da recusa ao percebimento de vantagens indevidas e o dever de opor-se a todo e qualquer ato de corrupção, bem como o de denunciá-los, caso tenham conhecimento de sua ocorrência, como faltas disciplinares. Ademais, a Lei Geral do Sistema Nacional de Segurança Pública prevê a independência entre as esferas disciplinar e penal.

No Peru a normatização disciplinar das três forças armadas acolhe a distinção entre faltas graves e muito graves, bem como a ideia de que a efetivação de sanção disciplinar independe das responsabilidades civil e penal relacionadas a um mesmo fato, desde que o fundamento seja distinto do que dá suporte às sanções de índole civil e penal. Com a Polícia Nacional o mesmo ocorre, havendo variação apenas quanto às modalidades de sanções.

Nenhum país estudado faz menção expressa a transgressões vinculadas a crimes transnacionais, mas em todos, mesmo sem o emprego da expressão "crimes transnacionais", as respectivas normatizações disciplinares descrevem condutas infracionais perfeitamente ajustáveis a cenários de crimes transnacionais e cujo sancionamento repercute na prevenção e repressão das ações nefastas das organizações criminosas transfronteiriças.

5. EXPERIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO DA COLÔMBIA

Antes de ingressar no estudo das sanções disciplinares para os corpos e forças de segurança na Colômbia, interessa trazer a debate discussão extraída da doutrina do direito disciplinar colombiano sobre a edificação dessa disciplina como um ramo especializado, dotado de independência e autonomia em relação, até mesmo, ao direito administrativo e que visa a definir as condutas que violem a fidelidade, a ética e o serviço por parte dos servidores públicos (Hernández, 2007: 15). Essa construção passa pela dificuldade de se identificar e edificar os conceitos próprios desse ramo especializado, de modo que a doutrina e a jurisprudência nacionais ainda não seguem uniformes

no entendimento de aceitar o direito disciplinar como ciência autônoma, nem se possui conectividade com o direito penal ou se está mais adstrito ao direito administrativo.

5.1. Desenvolvimento normativo

5.1.1. Discussão na Colômbia sobre a autonomia do direito disciplinar e o fim da sanção disciplinar

Em meio a discussão acadêmica sobre o tema em referência, que tem reflexos práticos como se verá adiante, exsurge no foco do debate o princípio da culpabilidade. As incertezas que pairam da importação do direito penal do princípio da culpabilidade fortalecem, por óbvio, a discricionariedade do julgador administrativo, que terá ampla margem de valoração das condutas examinadas nos processos disciplinares, a fim de escolha do grau de sanção a ser aplicada. É natural que nesse cenário ocorra a desproporcionalidade, por excesso ou por insuficiência, na definição sancionatória em cada caso.

A doutrina, a jurisprudência da Corte Constitucional e as decisões do Conselho de Estado[37] colombianos navegam por esse debate, trazendo interessante contribuição técnica ao tema, mesmo diante de idas e vindas nas posições externadas, ora tendentes a aproximar o direito disciplinar do direito penal, ora do direito administrativo, ora enfatizando rumores de autonomia.

Passeia nesse campo, com muita precisão, Nelson Hernández (Hernández, 2007: 17-20) que apresenta a evolução jurisprudencial da matéria. De plano, cumpre citar decisão da Corte Constitucional que toma o direito punitivo como um gênero, contendo várias espécies, ao anotar que:

> […] *el derecho punitivo es una disciplina del orden jurídico que observe o recubre cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo (reato), el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correcional y el derecho de punición o indignidad política (im-*

---

37 A exemplo do Conselho de Estado francês, o colombiano cumpre papel de Suprema Corte na área administrativa. Foi criado em 1817, extinto em 1843 e recriado em 1886.

> *peachment), y por tanto son comunes y aplicables siempre a todas las modalidades especificas del derecho punible, las garantias señaladas en la Constitución y la legislación penal substantiva y procesal que las desarolle*[…][38].

É possível extrair da Corte Constitucional manifestações que indicam o atrelamento do direito disciplinar ao direito penal[39], mas também no sentido da dupla natureza, ao asseverar que, modernamente, o direito disciplinar erige-se "[…] *como un ramo específico de la legislación que, sin perder sus propias características ni tampoco su objeto singular, guarda relación en algunos aspectos com el derecho penal, con el procedimento penal y con el derecho administrativo*"[40].

Posteriormente, a Corte Constitucional ainda chegou a consentir importante flexibilização da conexão entre direito penal e direito disciplinar, ao admitir o sistema de *numerus apertus* no que tange à tipificação das infrações disciplinares, incidindo na posição que sustenta a aplicação no direito disciplinar do princípio da atipicidade ou da tipificação relativa. A Corte acolheu o sistema do *numerus clausus*,

> […] *en virtud del cual no se señalan especificamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa — como si lo hace da ley penal—, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carcácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como quando em el tipo se utilizan las expresiones tales como a sabiendas, de mala fé, con la intención de etc. Por tal razón el sistema de numerus apertus supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa, partiendo de la estructura del tipo, el bien tutelado o del significado de la prohibición*[41].

O Conselho de Estado tem seguido a linha do reconhecimento da autonomia do direito disciplinar. Assim é que assentou que o direito disciplinar é direito autônomo e independente, "*que se rige por normas administrativas cuya interpretación […] se hace con referencia al derecho*

---

38 Sentencia C-214, de 1994.
39 Sentencia T-438, de 1992.
40 Sentencia T-725, de 2000.
41 Sentencia C-155, de 2002.

administrativo, con preferencia a cualquier outro ordenamiento jurídico"[42], como também, em outro julgado, que o direito administrativo sancionatório "*no necessita acudir al derecho penal, toda vez que posee una normatividad regulada por principios propios y autónomos, que responden a unas facultades y procedimientos diferentes a los del derecho penal*"[43].

A doutrina especializada colombiana, como a de Carlos Arturo Gómez Pavajeau, destaca que há um ponto de não retrocesso na jurisprudência que é a aplicação ao direito disciplinar da ideia de que a responsabilidade nessa área depende da demonstração de que a conduta infratora é típica, antijurídica e culpável, mas a discussão travada é sobre o alcance dessa extensão, ou seja, se as categorias de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade no direito disciplinar, teriam o mesmo sentido atribuído pelo direito penal (Gómez Pavajeau, 2020: 167). A jurisprudência do Conselho de Estado deixou cristalizada a defesa da noção de autonomia do direito disciplinar e, além disso, "*com grande inovação, deixou enraizado, se bem que sem desenvolver*", a ideia que a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade possuem "*um conteúdo e um sentido diferentes aos que atinem ao direito penal; assim deixando clara sua natureza ético-jurídica, a qual perfila as características próprias que diferenciam o direito disciplinar do direito penal*" (Gómez Pavajeau, 2020:168-169).

Essa tendência é compreensível, especialmente à luz da própria finalidade do direito disciplinar e da sanção disciplinar, dotada também de um objetivo preventivo e não apenas reparador. Como bem pontuou a Corte Constitucional da Colômbia[44]:

> […] *a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no solo repruebe, sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contraias al mismo* […].

---

42 Conselho de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 12.11.1991, Relatora Conselheira Dolly Pedraza de Arenas. Expediente: 4160.

43 Conselho de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 24.11.1995, Relatora Conselheira Consuelo Sarria Olcos. Expediente: 7359.

44 Sentencia C-341, de 5.08.1996.

No mesmo sentido posicionou-se o Conselho de Estado, ao declarar que "*la sanción displinaria administrativa tiene por finalidade el logro de la disciplina en el ejercicio de la función pública, [...] y no sólo la simple corrección del funcionário*"[45]. É patente o notório objetivo de prevenção geral da sanção disciplinar, para o bem do exercício da função pública, possuindo "*inegável sentido de advertência*" (Gómez Pavajeau, 2020: 367).

Esse espírito da finalidade do direito disciplinar e da sanção disciplinar é detectado na legislação disciplinar colombiana[46], que merecerá análise doravante, especialmente no que tange às forças e corpos de segurança.

5.1.2. Forças armadas

Na Colômbia há um regime disciplinar geral para todos os servidores públicos, atualmente regido pela Lei núm. 1.952, de 2019 (Código Geral Disciplinar), vigente desde 1 de julho de 2021[47]. Essa lei geral convive com normatização específica disciplinar para as forças armadas, que é a Lei núm. 1.862/17 e, para a Polícia Nacional, a Lei núm. 2.196 de 18 de janeiro de 2022[48]. Apesar da existência dessa legislação especial, observe-se que a Procuradoria-Geral da Nação é dotada de poder preferencial e pode investigar qualquer conduta de todos os servidores públicos, inclusive dos integrantes das forças armadas e policiais.

De acordo com a Lei núm. 1.952/19, constitui falta disciplinar, passível de sanção, toda ação e omissão que incorra nas hipóteses

---

45 Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 29.07.1987.

46 De tal modo que o art. 5º da Lei 1.952/19 (Código Geral Disciplinar) estatui: "Fines de la sanción disciplinaria. La sanción disciplinaria tiene finalidad preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública".

47 A Lei nº 1.952/19 revogou a Lei nº 734/2002, que tratava do mesmo tema.

48 A Lei nº 2.196, de 18 de janeiro de 2022, revogou, desde 29 de março de 2022, a Lei nº 1.015/06.

descritas no próprio Código, em afronta aos deveres, excessos no exercício de direitos e funções, proibições e violação ao regime de inabilitações, impedimentos, incompatibilidades e conflitos de interesses, tudo precisamente detalhado na lei.

A classificação legal das faltas disciplinares abarca as gravíssimas, graves e leves, sendo que as gravíssimas encontram-se taxativamente descritas no Código e as graves e leves são determinadas segundo os critérios expressamente apontados pela lei, quais sejam, a natureza essencial do serviço, o grau de perturbação ao serviço, a hierarquia e o posto que o servidor ocupe na instituição pública, a transcendência social da falta ou o prejuízo por ela causado, as circunstâncias do cometimento da falta, os motivos determinantes do comportamento e a realização ou não de ação coletiva, em concurso com outros servidores ou particulares[49].

As modalidades de sanções disciplinares compreendem:

1. Destituição e inabilitação geral, que alcança de 10 a 20 anos para as faltas gravíssimas dolosas e de 5 a 10 anos para as faltas gravíssimas realizadas com culpa gravíssima. Essa sanção implica no encerramento compulsório do vínculo do servidor público com a Administração, seja para cargos de carreira, de livre nomeação e até eleitos. Haverá o impedimento de ocupar outro cargo ou função pelo tempo definido na decisão sancionatória e a exclusão do grau de da carreira.

2. Suspensão do exercício do cargo, seja no posto ocupado à época da prática da falta, seja em qualquer outro setor da Administração, pelo tempo previsto na decisão sancionatória. A suspensão será de 3 a 48 meses para as faltas gravíssimas cometidas com culpa grave, de 3 a 24 meses para faltas graves dolosas e de 1 a 18 meses para faltas graves culposas.

3. Multa, que possui caráter pecuniário, aplicada na proporção de 20 a 90 dias de salário para as faltas leves dolosas e de 5 a 20 dias de salário básico para faltas leves culposas.

As faltas gravíssimas são previstas de forma bastante minuciosa no Código, até porque, conforme mencionado anteriormente, situam-se

---

[49] Arts. 46 e 47 da Lei 1.952/19.

em rol taxativo. A Lei núm. 1.952/19 revelou-se extremamente detalhista na enumeração das condutas definidas como faltas gravíssimas, adotando a sistemática de apresentação de tópicos de modalidades de faltas gravíssimas seguidos de minudente especificação das condutas enquadradas em cada um desses tópicos. Nessa linha, considera-se como gravíssimas as faltas atentatórias ao direito internacional dos direitos humanos e ao direito internacional humanitário, faltas relacionadas com o direito à liberdade e outros direitos fundamentais, faltas referentes à contratação pública, faltas relacionadas à função ou ao serviço públicos, faltas relativas ao regime de impedimentos e inabilitações dos servidores, faltas relacionadas à Fazenda Pública, faltas relacionadas à saúde pública, recursos naturais e meio ambiente, faltas associadas à indevida intervenção na política, faltas referentes ao trâmite de assuntos oficiais, à moralidade pública, ao sistema penitenciário e carcerário, entre outras.

Nesses tópicos o Código apresenta detalhada descrição das condutas faltosas, muitas delas claramente associáveis a práticas corruptivas. Ademais, interessa frisar a previsão de que a Lei 1.952/19 estabelece que, quando a conduta do servidor não se enquadre nas faltas tipificadas no Código, em razão dos princípios da especialidade e subsidiariedade, será considerada falta gravíssima "realizar objetivamente uma descrição típica consagrada na lei como delito sancionável a título de dolo, quando se cometa em razão, com ocasião ou como consequência da função ou cargo, ou abusando dele"[50]. São as faltas que coincidem com descrições típicas da lei penal.

Além do Código Geral Disciplinar voltado a todo o serviço público colombiano, as forças armadas sujeitam-se a regramento disciplinar contido na Lei núm. 1.862/17, que estatui o Código Militar Disciplinar. Tal Lei igualmente classifica as faltas disciplinares em gravíssimas, graves e leves, mas acrescenta ao Código Geral condutas relacionadas diretamente à atuação das forças militares. Dentre os comportamentos classificados como faltas gravíssimas, evidenciam-se vários que são facilmente associáveis a práticas corruptivas e crimes transnacionais que contem com a colaboração de membros das forças armadas. A título ilustrativo, merece referência, no rol das faltas

---

50 *Ibid.*, art. 65.

gravíssimas, a previsão de condutas de subtrair, apropriar-se, prestar, negociar ou dispor de material de armamento, munições, explosivos, transportes, comunicações, inteligência ou uniformes de uso privativo das forças armadas; danificar equipamentos públicos de informática, assim como alterar, subtrair, introduzir, ocultar ou desaparecer informações dos sistemas de informação oficial e permitir acesso a pessoas não autorizadas; divulgar ou permitir que outro divulgue informação sobre segurança, defesa nacional ou operações militares; valer-se da condição de militar, do cargo ou função para obter vantagem econômica indevida para si ou para outrem, de maneira direta ou indireta, entre tantas outras condutas enumeradas usualmente presentes em episódios de crimes transnacionais que contem com a participação ou facilitação de integrantes das forças de segurança.

As modalidades sancionatórias correspondem a:

1. Separação absoluta (exclusão) das forças militares e inabilitação geral. É a exclusão definitiva da atividade militar e a inabilitação geral implica na impossibilidade de exercer função pública pelo período de 5 a 20 anos, conforme o determinado na decisão sancionatória.

2. Suspensão e inabilitação especial. A suspensão provoca a interrupção temporária da atividade militar, sem direito à remuneração e esse período não poderá ser computado como tempo de serviço. A inabilitação especial é a impossibilidade de exercício de função pública pelo tempo definido na decisão sancionatória. Pode-se aplicar apenas a suspensão, sem a inabilitação especial.

3. Multa, de caráter pecuniário, incidente sobre o salário básico.

4. Repreensão simples, formal e severa. Consiste na reprovação expressa, escrita, da conduta do militar, sanção esta não contemplada pelo Código Geral Disciplinar colombiano, mas admitida na lei especial para as forças armadas.

5.1.3. Polícia Nacional

Quanto à Polícia Nacional, a recente Lei núm. 2.196/22, vigente desde 29 de março de 2022, contempla o regramento disciplinar dessa força de segurança. Assim como o Código Geral Disciplinar e o

Código Militar Disciplinar, a Lei disciplinar da Polícia Nacional prevê a classificação das faltas disciplinares em gravíssimas, graves e leves, dispondo que, além das transgressões previstas nessa lei especial, aplicam-se também as contempladas pelo Código Geral Disciplinar[51].

Como geralmente procedem as leis disciplinares, a relação das faltas gravíssimas apresentada pela Lei núm. 2.196/22 expõe condutas que permitem a punição de práticas corruptivas diversas, inclusive das associadas a crimes transnacionais, mas possui um ponto diferenciador em relação às demais leis disciplinares da Colômbia (das forças armadas e do serviço público em geral) e de outros países estudados, que é a definição de condutas faltosas, consideradas gravíssimas, que dizem respeito diretamente a certas condutas classificadas como crimes transnacionais. Exemplo disso é a previsão como falta gravíssima das ações de utilização do cargo ou função para fomentar, facilitar, promover, instigar, preparar ou executar atos tendentes à formação ou permanência de grupos à margem da lei, assim como promovê-los, projetá-los, financiá-los, organizá-los, instrui-los, dirigi-los ou fazer parte deles[52]. Trata-se de referência direta ao envolvimento de integrantes da Polícia Nacional com o crime organizado, com organizações criminosas que, entre tantas finalidades espúrias, concentram-se, com frequência, no desenvolvimento de crimes transnacionais.

Igualmente direta na alusão a comportamento que reproduz, na seara penal, crime transnacional de tráfico de drogas, a Lei núm. 2.196/22 tipifica como falta gravíssima as condutas de elaborar, cultivar, abastecer, traficar, vender, transportar, distribuir, portar, adquirir, guardar, ocultar ou apropriar-se de qualquer tipo de substâncias que produzam dependência física ou psíquica, proibidas por lei, assim como permitir a prática dessas atividades[53].

Além dessas tipificações diretamente relacionadas a crimes transnacionais, o regramento disciplinar da Polícia Nacional contém a enumeração de outras faltas disciplinares gravíssimas também associáveis a condutas corruptivas e à viabilização de crimes transnacio-

---

51 Art. 48 da Lei nº 2.196/22.

52 Art. 45, 11, da Lei nº 2.196/22.

53 *Ibid.*, art. 45, 23.

nais, tais como solicitar, oferecer, receber, direta ou indiretamente vantagens indevidas, para si ou para terceiro, com o fim de executar, omitir ou exceder-se no exercício de suas funções; realizar, promover ou permitir atividades tendentes a paralisar, total ou parcialmente, a prestação de serviço policial; facilitar, exibir, divulgar, fornecer, subtrair, permitir ou ordenar o acesso aos expedientes, documentos, arquivos ou informação a pessoas não autorizadas legalmente, ou para qualquer fim ilegal; incrementar injustificadamente o patrimônio, direta ou indiretamente em benefício próprio ou de terceiro, assim como permitir que outro o faça; abastecer, facilitar, subtrair, utilizar informação institucional sem autorização ou para qualquer fim ilegal, contravencional; descarregar, instalar, alterar, modificar, ocultar ou excluir software que afete as tecnologias de informação e de comunicação; realizar, permitir ou dar fuga, perda, alteração ou modificação de informação, por meio de usuário empresarial ou qualquer outro acesso privilegiado a plataformas tecnológicas; bloquear, destruir, extrair, suprimir, alterar, ocultar, modificar ou inserir nas tecnologias de informação e de comunicação, informação para benefício próprio ou de terceiro, ou para afetar as atividades do serviço policial; divulgar, facilitar ou permitir, por qualquer meio e sem a devida autorização, informação ou documentos; utilização de documentos da Polícia Nacional para realizar atos que afetem a instituição, seus integrantes ou particulares; substituir, alterar, subtrair, mutilar, destruir, ocultar, suprimir, extraviar ou falsificar documentos da Polícia Nacional; abster-se de registrar fatos e circunstâncias que o dever lhe impõe, em razão do serviço, cargo ou função, ou registrá-los de maneira imprecisa ou contraditória, de maneira que afete a finalidade constitucional, legal ou regulamentar da Polícia Nacional, entre outras tipificações.

O rol de sanções disciplinares contém:

1. Destituição e inabilitação geral. A destituição é a ruptura do vínculo do servidor com a instituição policial, gerando sua exclusão da Corporação. A inabilitação geral é o impedimento para o exercício de função pública, para qualquer cargo, pelo tempo definido na decisão sancionatória.

2. Suspensão e inabilitação especial. A suspensão é a interrupção temporária do exercício do cargo, sem direito à remuneração. A ina-

bilitação especial é o impedimento para o exercício de funções públicas nos casos e período definidos na decisão sancionatória.

3. Multa, de caráter pecuniário, incidente sobre o salário base.

4. Advertência escrita. É um ato de reprovação de conduta, procedido por escrito e que é registrado no assentamento individual do sancionado.

A gradação das sanções também é relacionada pela Lei, como por exemplo, para faltas gravíssimas dolosas, aplica-se destituição do cargo e inabilitação geral de 10 a 20 anos, para faltas gravíssimas com culpa gravíssima, aplica-se destituição do cargo e inabilitação geral de 5 a 10 anos e para faltas gravíssimas com culpa grave, aplica-se suspensão com inabilitação especial de 18 a 24 meses, sem direito à remuneração.

5.2. Análise comparada

Importantes órgãos do Estado na Colômbia, como o Conselho de Estado e a Corte Constitucional, têm evoluído na avaliação da natureza da sanção disciplinar, caminhando claramente para a conclusão no sentido da autonomia do Direito Disciplinar, o que leva à aceitação de conteúdos distintos entre institutos de Direito Penal e de Direito Disciplinar, como é o caso da figura da tipicidade. Daí resulta a legitimidade do reconhecimento da tipicidade disciplinar aberta, o que é acolhido pela maior parte dos sistemas europeus e latino-americanos.

O Código Militar Disciplinar colombiano, voltado às forças armadas, classifica as faltas disciplinares em gravíssimas, graves e leves, como fazem Espanha, Argentina, Chile e Peru. Assim como nesses países, nada há na legislação disciplinar que faça referência direta a condutas próprias de crimes transnacionais, mas dentre os comportamentos classificados como faltas gravíssimas, evidenciam-se vários que são associáveis a práticas corruptivas e crimes transnacionais, para os quais tenham concorrido integrantes das forças armadas.

É possível extrair do sistema disciplinar colombiano a adoção da independência entre as esferas penal e disciplinar, haja vista previsão

clara da Lei núm. 1.952/19 que considera falta gravíssima "realizar objetivamente uma descrição típica consagrada na lei como delito sancionável a título de dolo, quando se cometa em razão, com ocasião ou como consequência da função ou cargo, ou abusando dele". Nada mais é do que a previsão de faltas disciplinares que coincidem com descrições típicas da lei penal, permitindo, assim, o processamento paralelo por ambas, como ocorre, por exemplo, na Espanha, no Brasil e no Peru. Diferentemente das vedações expressas à dupla responsabilização, como é o caso da Itália e do México.

6. ESPECIFICIDADES EM MATÉRIA DE CORRUPÇÃO ASSOCIADA AO CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL NA AMÉRICA LATINA

As sanções disciplinares, em razão também de sua finalidade preventiva, constituem instrumentos interessantes de combate às práticas corruptivas relacionadas ao serviço público e, dentro do aspecto ora estudado, do setor dos corpos e forças de segurança.

A importância dessa finalidade preventiva da sanção disciplinar para o combate à corrupção, principalmente no que concerne às sanções mais gravosas, é sublinhada por Carlos Arturo Gómez Pavajeau, ao asseverar que:

> *Cuando se trata de destitución del cargo y exclusión del ejercicio profesional de manera relativamente definitiva, se produce un apartamiento de la función pública o del ejercicio profesional, que se complementa para la primera con la inhabilitación por un período que puede ir de dez a veinte años. En casos excepcionales, cuando se atente contra el patrimonio público, la inhabilidad será permanente, tal como lo dispone el artícolo 122 de la Carta Política.*
> *Tales medidas impiden que el funcionario y el particular corruptos vuelvan al ejercicio de la función pública. […].*
> *Allí nos encontramos con la llamada prevención especial negativa.*
> *Todo ello es explicable em el ámbito de los riesgos sociales inherentes al ejercicio de la función pública y al ejercicio de determinadas profesiones, que por tal motivo deben ser intervenidas"* (Gómez Pavajeau, 2020: 370).

Assim expôs o aludido autor diante da realidade da Colômbia que, vale dizer, não difere dos cenários fáticos perceptíveis nos países da América Latina. A importância das sanções disciplinares, com suas finalidades preventiva e repressiva, como meios de combate à corrupção no seio das forças de segurança é identificada não apenas no "*solo ardente da América Latina*" (Borges de Medeiros, 2004: 57), mas nos países que a integram tal discussão tem sido recorrente.

Exemplo disso é o que se debate no México, onde certo grau de deficiência na concretização do sistema disciplinar relaciona-se estreitamente com a corrupção policial. Novamente invocando aqui laboriosa pesquisa empreendida pelo grupo Causa en Común, promovida em parceria com a Embaixada do Reino Unido no México, sobre o regime disciplinar das polícias mexicanas, impende apresentar interessantes dados sobre a matéria, naquele país (Orozco, s.f.: 5-11). De acordo com tal estudo, a corrupção e a insegurança são os fenômenos sociais negativos que mais preocupam a população mexicana, sendo que ambas situações afetam diretamente a atividade policial e registra que:

> *De acuerdo a la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental 2015, 66,4% de la población considera la inseguridad y la delincuencia como el principal problema y, en segundo lugar, está la corrupción con 50,9% [...]. Como parte de esta situación, en el mismo instrumento, sobre la frecuencia con que los ciudadanos han experimentado algún acto de corrupción por parte de alguna autoridad 48,9% manifestó que así fue, durante el año inmediato anterior a la realización del instrumento.*

O que ainda piora a situação fática da corrupção policial é a convicção social de que esse fato existe e é intenso. O citado estudo aponta que:

> *En particular para los mexicanos, la institución considerada más corrupta es la Policía. 61,9% de los mexicanos considera que en las policías es un tema que ocurre con mucha frecuencia […]. Al contacto de ciudadanos con autoridades de seguridad pública, la experiencia de corrupción asciende a 55.215 habitantes para cada cien mil. Esto significa que uno de cada dos mexicanos que llegaron a tener algún contacto con alguna autoridad relacionada con el aparato de seguridad, fue víctima o corresponsable de un acto de corrupción.*

A pesquisa aponta como principais causas da corrupção policial no México o mau funcionamento do sistema disciplinar, como a falta

de mecanismos legais e procedimentais adequados, escassez de recursos e de pessoal, ausência de autonomia funcional, além da diversidade de procedimentos disciplinares nas polícias dos vários Entes da Federação. Acusa a falta de uniformidade como uma causa importante da deficiência da apuração disciplinar (Orozco, s.f.: 8).

Interessante notar que referida matéria, no Brasil, também depende da normatização de cada Estado-membro da Federação e essa diversidade de regramentos não é considerada como um fator que desprestigia a implementação de processos e sanções disciplinares. Em solo brasileiro, as dificuldades despontam nos Estados-membros onde há carência de controle específico judicial, como o fato de que em apenas três Estados da Federação há um segmento do Poder Judiciário, denominado Justiça Militar estadual, que atua com especialidade e celeridade nessa matéria.

Passando, assim, para o cenário brasileiro, tem-se que a apuração disciplinar ocorre paralelamente à criminal, com independência, tanto no âmbito das forças armadas, quanto no policial, inclusive no que tange a crimes organizados transnacionais, tais como tráfico de entorpecentes e de armas.

A título ilustrativo, vale citar caso notório, envolvendo sargento da Aeronáutica brasileira, surpreendido em flagrante de tráfico de entorpecentes para o qual empregou aeronave da Força Aérea. Em 2019, o militar transportou e exportou de Brasília para Sevilha (Espanha), em aeronave militar da Força Aérea Brasileira, aproximadamente 37 quilos de cocaína. Ao desembarcar, o entorpecente foi detectado em sua bagagem pelo aparelho de Raio-X do aeroporto, tendo sido preso em flagrante. Tramitam, paralelamente, os processos penal e disciplinar. No campo disciplinar, o processo instaurado pela Portaria núm. R-15/GC1, de 4.10.2019 segue em estágio inicial, em razão das suspensões decorrentes da pandemia da Covid-19, mas no processo penal já foi proferida sentença condenatória em primeira instância, pela Justiça Militar Federal, pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes[54]. Resta, agora, o desfecho da causa disciplinar, de

---

[54] Processo nº 7000011-77.2020.7.11.0011, sentença de 17.02.2022, proferida pelo Conselho de Justiça da 2º Auditoria da 11ª Circunscrição Judiciária Militar da Justiça Militar Federal.

grande importância para inibir práticas delituosas dessa natureza. Mais uma vez a independência entre as esferas penal e disciplinar revela-se importante no combate à corrupção no segmento das forças de segurança, inclusive no campo dos crimes transnacionais e faltas disciplinares correlatas.

No campo da Polícia Militar brasileira, merece pinçar como exemplo ilustrativo a chamada Operação Ubirajara, desenvolvida pela Corregedoria da Polícia Militar em São Paulo, que culminou com a prisão e condenação penal de 42 policiais do mesmo batalhão, por crimes de concussão e associação para o tráfico de drogas, pois empregavam a função policial para facilitar o tráfico de entorpecentes em determinada região de São Paulo. Todos já foram condenados na seara penal pela Justiça Militar do Estado de São Paulo, em primeira e segunda instâncias, em julgamentos que transcorreram de 2019 a 2021[55]. Diversos desses policiais já tiveram seus processos disciplinares concluídos com a aplicação de sanções de natureza exclusória[56].

Em suma, os exemplos escolhidos neste capítulo levam à dupla conclusão de ingredientes importantes para a inibição de condutas corruptivas associadas a crimes transnacionais: a) a importância do reconhecimento da autonomia do direito disciplinar, com um sistema autônomo de sanções, dotadas de finalidades preventiva e repressiva; b) a aplicação da independência entre as esferas penal e disci-

---

55 Julgamentos proferidos pela Primeira Câmara do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, Brasil, nas Apelações Criminais nºs 7803/19, 7804/19, 7809/19, 7817/19, 7818/19, 7824/19, 7830/19, 7831/19, 7832/19, 7839/19, 7840/19, 7844/19, 7849/19, 7859/19, 7860/19, 7864/19, 7866/19, 7871/19, 7872/19, 7882/19, 7883/19, 7908/20, 7910/20, 7911/20, 7917/20, 7925/20, 7932/20, 7933/20, 7934/20, 7936/20, 7937/20, 7938/20, 7939/20, 7940/20, 7941/20, 7942/20, 7943/20, 7953/20, 7959/20 e 7960/20.

56 As condenações penais, quando transitadas em julgado, geram um processo autônomo, mediante iniciativa do Ministério Público, visando a perda da graduação das praças (exclusão da Corporação) e, paralelamente pode tramitar processo disciplinar. No caso da Operação Ubirajara, vários policiais condenados criminalmente já foram excluídos da Corporação a partir de processos de Representação para Perda de Graduação de Praças (nºs 2039/21, 2054/21, 2071/21, 2082/21, 2084/21, 2088/21, 2105/21 e 2127/22-Pleno, Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo).

plinar, como instrumento mais eficaz de desestímulo à corrupção nas forças e corpos de segurança.

Conforme estudado anteriormente, há países que estabelecem que comportamentos criminosos podem ser também transgressões disciplinares e outros cujos regulamentos vedam essa coincidência. A independência entre as esferas é um fator inibidor das práticas corruptivas. Se não elimina a reiteração de práticas corruptivas associadas a crimes transnacionais, sua adoção reduz essa incidência e a consequência deletéria no seio das organizações de segurança. Esse modelo, nos países que a admitem, tem permitido a aplicação de sanções capitais a agentes de defesa nacional e de segurança que, não fosse a independência entre as esferas, ainda estariam no seio da Corporação, em atividade, cooptando outros milicianos, ou mesmo aposentados, custeados pela sociedade para continuar suas ações em prol do crime organizado transnacional.

7. MEDIDAS PARA O APERFEIÇOAMENTO DO SISTEMA DE SANÇÕES DISCIPLINARES DA COLÔMBIA E AMÉRICA LATINA EM GERAL

Os sistemas de sanções estudados revelam que há uma espinha dorsal semelhante entre eles, com diferenças bem pontuais e poucas variedades nas tipologias das sanções. Normalmente as sanções aplicáveis às condutas mais graves, como aquelas relacionadas a crimes transnacionais e práticas corruptivas, são semelhantes nos países estudados, como as de natureza exclusória ou de retiro (aposentadoria) compulsório.

A crise de valores está presente em todos os setores da sociedade, dela não escapando o serviço público, nem mesmo as atividades de Defesa Nacional e segurança pública, como se verifica facilmente a partir de artigos científicos, como os citados neste trabalho, bem como de matérias jornalísticas.

No Chile, por exemplo, inúmeras reportagens têm noticiado um momento de crise de corrupção envolvendo os sempre bem reputados Carabineros, como consequência de episódio descoberto em

2017 de existência de organização criminosa e associação ilícita para desfalque do orçamento em altas cifras. O fato teria gerado um decréscimo de popularidade da Corporação, passando de 57% de aprovação em agosto de 2015, para 37% em maio de 2017 e despencando para 17% em dezembro de 2019, conforme levantamento produzido pelo Centro de Estudos Públicos (CEP)[57]. Evidentemente que as pesquisas devem sempre ser tomadas com cautelas, pois o resultado depende de diversos fatores, tais como a fórmula da pergunta, conhecimento da matéria pelos participantes e surpresa no momento do questionamento, o que leva, por vezes, a respostas irrefletidas. Entretanto, resta patente que a discussão é real e atual, o que avulta a importância da atuação de órgãos específicos para o controle das atividades examinadas. Nesse caso concreto, no Chile, houve acionamento de um órgão geral de fiscalização da Administração Pública, a Controladoria-Geral da República, mas é difícil acesso à instância disciplinar específica, para a obtenção de notícias sobre a existência de eventuais processos disciplinares, o que viabilizaria avaliar a suficiência ou não da ação desse órgão geral de controle.

Afigura-se fundamental a aproximação do Ministério Público autônomo, independente do Poder Executivo, com as Corregedorias das Forças de Defesa e de segurança pública. No Peru, essa parceria encetou investigação sobre caso de corrupção envolvendo promoções irregulares na Polícia Nacional, o que redundou na prisão de seis pessoas, entre os quais três generais[58]. Igualmente partiu do Ministério Público, em 2020, a investigação sobre corrupção na cúpula da Polícia Nacional peruana relacionada a superfaturamento de preços de insumos sanitários para a prevenção do Covid-19[59]. Frisa-se, com tais exemplos de ações investigativas, mesmo sem relação

---

57 *Cf. Cresce descrédito dos Carabineros do Chile após investigação contra sete generais:* https://dialogosdosul.operamundi.uol.com.br/america-latina/66856/cresce-descredito-dos-carabineros-do-chile-apos-investigacao-contra-sete-generais.

58 *Víd.*: https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/historia-hoje/pedro-castillo-tres-generais-sao-presos-em-investigacao-contra-ex-presidente.phtml.

59 *Víd.*: https://istoe.com.br/peru-troca-chefe-de-policia-por-escandalo-de-compras-para-covid-19/.

aparente com crimes transnacionais, para destacar a importância de focar a atenção no aperfeiçoamento dos órgãos de controle do serviço público, como forma de viabilização da boa execução do sistema de sanções disciplinares.

Com efeito, a grande resposta para o aperfeiçoamento do sistema de sanções não reside em medidas legislativas referentes a modalidades de apenamentos disciplinares, matéria esta tratada de modo bastante detalhado e racional nos países estudados. O aprimoramento desse sistema depende, na verdade, da execução de políticas de controle das atividades de Defesa Nacional e de segurança pública, para, a partir dessa fiscalização, inaugurar-se o contencioso disciplinar para os casos de infração detectados.

Nesse sentido, interessante matéria em jornal de grande circulação no Brasil contém análise desse cenário fático na Colômbia, ao dispor que:

> Já na Colômbia, as autoridades também criaram, em 1991, um órgão para o monitoramento da segurança pública, a F iscalía General de la Nación. Após a morte do narcotraficante Pablo Escobar, diversos membros da Polícia Nacional —a força policial unificada do país— foram demitidos. Os integrantes remanescentes receberam aumentos salariais e a formação do policial foi valorizada com um plano de carreira [60].

Percebe-se, a partir do texto acima transcrito, alusão à atuação fundamental do Ministério Público. A questão do controle externo das Corporações militares e policiais na Colômbia sempre esteve em debate. A Polícia Nacional colombiana passou por reformas, merecendo destaque as de 1993 e de 2002, esta última sob o governo de Álvaro Uribe Vélez e ambas decorreram de escândalos de corrupção e envolvimento no tráfico de drogas. escândalos de corrupção e envolvimento com tráfico de drogas (da Silva Nunes, 2013: 3). A segunda reforma notabilizou-se pela apresentação da chamada Política de Segurança Democrática (PSD), que visava ao fortalecimento

---

60 *Corrupção é entrave contra crime*. Editorial do jornal "O Estado de São Paulo", de 27.05.2014, https://www.estadao.com.br/brasil/corrupcao-e-entrave-contra-crime/. A referência ao ano de 1991 deve-se ao fato de que a Constituição Política da Colômbia data desse ano.

da polícia para recuperar o controle do território nacional e para a proteção da infraestrutura nacional, além da desarticulação da produção de drogas e do fortalecimento da Justiça. Em 2003 o governo Uribe criou a denominada Missão Especial para diagnosticar a polícia colombiana, cujo relatório:

> "[…] chama a atenção para o "colapso" do sistema disciplinar interno, notou que 1 em cada 5 soldados estavam sendo investigados, que a maior percentagem de pesquisa em relação a disciplina foi classificada como "falta grave muito grave" e que um grande número de investigados estavam relacionados com organizações criminosas" (da Silva Nunes, 2013: 10).

Entre as propostas de solução dos problemas coletados encontrava-se o fortalecimento dos mecanismos de controle disciplinar, ainda mais num cenário de combate ao narcotráfico e outros crimes transnacionais, o que segue na linha do raciocínio ora exposto. Embora muito se tenha comentado, nesse aspecto, em relação às atividades policiais, a mesma solução impera no campo das forças armadas.

No Brasil tem-se o Ministério Público como Instituição autônoma, desvinculada dos três Poderes da República. No âmbito federal, há uma ramificação do *Parquet* que é o Ministério Público Militar, Instituição civil e concursada, para o controle externo das forças armadas, enquanto que, no campo dos Estados-membros da Federação, o Ministério Público estadual exerce o controle externo das polícias militares.

Na seara judicial, há uma Justiça Militar federal, para julgamento de crimes militares cometidos pelas forças armadas e a Justiça Militar estadual, com competência para julgas crimes militares e ações disciplinares relativas aos policiais militares. Ambas as Justiças especializadas são dotadas de composição mista (civis e militares), mas constituem Instituições civis, haja vista que integram o Poder Judiciário e os juízes de origem militar, no momento em que ingressam nas Cortes Castrenses, tornam-se magistrados efetivos, vinculados ao Judiciário e com as mesmas garantias de independência e imparcialidade dos juízes civis.

Em suma, afigura-se relevante para a efetividade dos sistemas de sanções disciplinares, especialmente nos casos de faltas graves e gra-

víssimas, praticadas por membros dos corpos e forças de defesa nacional e de segurança, atinentes a condutas corruptivas associadas a crimes transnacionais, a existência de sólido mecanismo de controle externo dessas Corporações.

8. CONCLUSÕES

A partir das análises promovidas neste trabalho, pode-se considerar que os sistemas de sanções disciplinares das forças e corpos de segurança dos países estudados possuem um razoável grau de uniformidade em termos de modalidades e de previsão de condutas transgressionais, do ponto de vista disciplinar, aptas a provocarem a imposição de sanções mais gravosas, como a exclusão da Corporação.

Ademais, constatou-se que certos sistemas admitem a independência entre as esferas penal e disciplinar, enquanto outros a rechaçam. A adoção da noção da independência das searas penal e disciplinar favorece o aperfeiçoamento do combate a condutas ilícitas graves, sob a ótica disciplinar, especialmente às relacionadas a práticas corruptivas e associadas a crimes transnacionais, haja vista que não se obstrui a instauração ou tramitação de processos disciplinares em razão de propositura de ação judicial penal, não se submetendo os desígnios do direito disciplinar às conclusões de natureza distinta, que os casos concretos podem ter na esfera penal.

Por vezes não se obtém produção probatória suficiente para a configuração de crime, mas satisfatória para a identificação de infração disciplinar, inclusive em ações concernentes a práticas corruptivas. É plausível sustentar-se que os efeitos de sanções disciplinares sejam mais satisfatórios no combate à corrupção do que os da sentença penal. Primeiramente, há que se considerar que (Espinosa, 2011: 324):

> […] *valga apostar a la celeridad de estas sanciones frente a los Procedimientos Penales que en muchos supuestos suelen ser lentos, costosos, desgastan la imagen del militar en forma innecesaria y desde luego generan una afectación al servicio. Es así que la corrección disciplinaria ha venido tomando gran fuerza en los Ejércitos del mundo por constituir la permanente corrección en forma sistemática y continua de los desvíos leves y graves de faltas de disciplina* […].

Ademais, a sanção disciplinar, para os segmentos militar e policial, pode ser mais efetiva que a penal nos cenários de corrupção e crimes transnacionais, porque as faltas disciplinares graves, ou muito graves, como alguns sistemas preveem, normalmente legitimam a imposição de sanções disciplinares de natureza exclusória, com a perda do cargo, o que afasta da Força ou Corpo de segurança o agente público que, atuando dentro do próprio órgão estatal, servia de instrumento facilitador das ações do crime organizado, bem como serve de exemplo preventivo para inibir ou desestimular outras condutas semelhantes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doutrina

Bernardo, L. & Silva, S.V. (2004). Polícia federal —manual prático— processo administrativo disciplinar e sindicância. Campinas-SP: Bookseller.

Cienfuegos, S. & Aguayo, C. (2021). Los Procedimientos administrativos disciplinarios de las fuerzas armadas, carabineiros de chile y policía de investigaciones de chile. Santiago: Thomson Reuters.

Da Silva, N. (2013). Evolução a polícia colombiana no tratamento dos seus conflitos internos com ênfase na reforma do setor de segurança. Trabalho apresentado no VII Congresso Latino-americano de Ciência Política, organizado pela Associação Latino-americana de Ciência Política (ALACIP). Bogotá D.C.

Espinosa, A. (2011). Derecho militar mexicano. México: Porrúa.

Fernandéz, M.V. (2010). El recurso contencioso disciplinario militar ordinario. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal em coedição com Dijusa Libros Jurídicos e Universidad Nebrija.

Garrido, A. (2017). Justicia militar. 10ª ed. Madrid: Reus.

Gómez Pavajeau, C. (2011). "El derecho disciplinario en Colombia. 'Estado del arte'". Derecho Penal y Criminología. Vol. 32(92). Pp. 115-154.

Gómez Pavajeau, C. (2020) Dogmática de derecho disciplinario. 7ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hernández, N. (2007). "El principio de culpabilidad en el derecho disciplinario colombiano: un concepto por definir". Justicia Juris. Vol. 7. Pp. 15-22.

Justen Filho, M. (2008). Curso de direito administrativo. 3ª ed. São Paulo: Saraiva.

Medauar, O. (2006). Direito administrativo moderno. 10ª ed. São Paulo: RT.

Medeiros, A. B. (2004). O poder moderador na república presidencial. Edição fac-similar. Brasília: Senado Federal.

Oliveira, R.F. (2005) Infrações e sanções administrativas. 2ª ed. São Paulo: RT.

Orozco, J.P. (s.f.) Diagnóstico del estado del régimen disciplinario policial en México-ayudando a enfrentar la inseguridad mediante la introducción de mecanismos para combatir la corrupción em la policía. Ciudad de México: Causa en Común A.C. e Foreign & Commonwealth Office, s.a.

4. CUESTIONES PROCEDIMENTALES

Capítulo 8
Cuestiones relativas al procedimiento disciplinario

HUGO ALCIDES PEÑAFORT SARMIENTO*

1. INTRODUCCIÓN

La relación que tiene el crimen organizado transnacional (COT) y la corrupción pública se encuentra determinada por la capacidad de la primera para penetrar o infiltrarse en la administración pública y a veces cooptarla, como forma de proteger el negocio ilegal de la organización criminal, afectando gravemente la confianza de la ciudadanía en el Estado y sus instituciones. Además, en las economías en transición la corrupción ha forjado la nueva imagen de oligarcas que manipulan la formulación de las políticas y reconfiguran las reglas de juego para su beneficio, fenómeno que han denominado la "captura del Estado" (Hellman & Kaufmann, 2001).

---

* Abogado de la Universidad Nacional de Colombia y Magister Cum Laude en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca y la Universidad Santo Tomás. Fue miembro de la Delegación Gubernamental en el Décimo Periodo de Sesiones de la Comisión para la Prevención del Crimen y la Justicia Criminal en Viena (Austria), (2001, 2002, 2003) a través de la cual apoyó los trabajos preparatorios para la redacción de la Convención Global de Lucha contra la Corrupción. Desde febrero de 2011 ejerció como asesor jurídico de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y desde el año 2017 se desempeñó como coordinador del área jurídica durante la redacción de las normas de implementación del Acuerdo Final de Paz con las extintas Farc-Ep. Desde marzo del año 2019 hasta el 20 de enero de 2021 ejerció como Procurador Tercero Delegado con funciones de Intervención Judicial ante la Jurisdicción Especial para la Paz y actualmente se desempeña como consultor del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo —PNUD— en su área de Paz, Justicia y Reconciliación.

De acuerdo con las conclusiones alcanzadas por González-Ruíz *et al.* (2002), los niveles de corrupción se encuentran asociados al nivel de penetración de la administración pública: (a) en un primer nivel se encuentra el soborno o cohecho; (b) en el segundo nivel los actos de cohecho son continuos y periódicos y el funcionario público ya se encuentra en la nómina del grupo delictivo, lo que asegura protección frente a las actividades policiales; (c) en el tercer nivel se encuentran infiltradas las agencias gubernamentales en forma esporádica en posiciones de bajo rango; (d) el cuarto nivel se caracteriza por infiltración gubernamental en altos cargos, puede incluir ramas completas de la administración y agencias de seguridad; y (e) en quinto nivel nos encontramos ante la infiltración política, que involucra participación en procesos electorales y corrupción de tales procesos.

En consecuencia, el desafío de los Estados modernos y de los ordenamientos jurídicos a cualquier nivel, en especial de aquellos diseñados con vocación para mantener el Estado de derecho, garantizar el ejercicio de los derechos y asegurar la confianza de la ciudadanía en la institucionalidad, está en poder develar, identificar y erradicar la infiltración y la cooptación de la que es objeto la administración pública por parte de las organizaciones criminales, incluyendo los grupos del COT[1].

Habida cuenta de la especial naturaleza que tiene el COT, el cual requiere de la captura o cooptación del servicio público para que el objeto del negocio pueda prosperar, constituye un primer referente de prevención, control y lucha contra la corrupción al servicio del COT, tres son los principales ejes transversales de análisis a los que se dedica el presente capítulo.

---

[1] Al respecto han escrito los autores González-Ruíz y Buscaglia, a través de análisis aún vigentes, que "la infiltración manifestada a través de la corrupción del Estado por parte de organizaciones criminales se utiliza así para evadir los sistemas legales, y se manifiesta en áreas tales como el lavado de dinero y el tráfico de drogas. En este contexto, la identificación de las fuentes o de las causas de la corrupción permite a los países desarrollar un plan de prevención de la expansión de la delincuencia organizada" (González Ruiz *et al.*, 2002: 61).

En primer lugar, la revisión automática por un órgano independiente e incluso un tribunal de las decisiones adoptadas en procedimientos disciplinarios, no sólo de cara a las garantías de investigación y sanción disciplinaria para los agentes de policía y miembros de los cuerpos de seguridad, incluyendo los de las fuerzas armadas, sino también en consideración a la opacidad que tiene el ejercicio disciplinario cuando es ejercido al interior de los cuerpos de policía y seguridad, ajeno a cualquier tipo de control o veeduría externa. Como resultado, este estándar tiene conexiones insoslayables con la rendición de cuentas, de manera que ambos componentes (rendición de cuentas y control externo) constituyen los baremos del primer eje transversal que se aborda en este capítulo.

El segundo eje sobre el cual versa el análisis de este capítulo, se refiere a un aspecto procedimental del ejercicio disciplinario sobre los miembros de los cuerpos de seguridad como es el poder dispositivo de suspensión de la función o separación temporal del cargo como medida cautelar del procedimiento.

El tercer y último eje de análisis del capítulo versa alrededor de la disposición del derecho disciplinario para aceptar la participación de otros sujetos procesales interesados, tales como las víctimas de la conducta o afectados, en las diferentes etapas del procedimiento administrativo, policial o militar, circunstancia procedimental deseable en especial tratándose de conductas graves o muy graves o en las que se afecta el patrimonio público.

En un primer nivel, el análisis de los tres ejes seleccionados se adelantará a la luz de los estándares internacionales relevantes, tales como el estándar internacional propuesto por el Consejo de Europa referido a la rendición de cuentas, el del Código Europeo de Ética Policial, según el cual las medidas disciplinarias deben sujetarse a revisión por parte de un órgano independiente e incluso un tribunal, estableciendo la necesidad de contar con un control externo y el estándar referido a que deben establecerse a todos los niveles de los servicios de policía medidas eficaces para prevenir y luchar contra la corrupción, estándar tomado del mismo instrumento regional (núm. 21, lit. A, Acápite IV, Consejo de Europa).

En un segundo nivel de análisis se hará referencia al derecho comparado, analizando la regulación en los países no latinoamericanos (España e Italia) y latinoamericanos (Argentina, Brasil, Chile, México, Perú) de referencia en esta obra colectiva, con particular atención al ordenamiento jurídico colombiano.

Las funciones policiales y militares hacen parte de la acepción genérica "cuerpos de seguridad", y aunque son diferentes desde la naturaleza de su función constitucional, resisten un estudio conjunto debido al hecho de que el personal militar también se encuentra sujeto a un alto grado de control, supervisión de mando y vigilancia y cuando desempeñan tareas policiales, su eficacia dependerá de la instrucción recibida y de la calidad del mando (UNODC, 2010: 3), y en algunos países de referencia, como Brasil, existe la policía militar como un cuerpo armado distinguible de la policía civil, pero ambos son cuerpos con responsabilidades en materia de seguridad.

Uno de los conceptos funcionales eje para la indagación y las propuestas que se someterán a consideración en el presente texto será el de discrecionalidad[2]. Entendiendo que este es un concepto fundamental para entender el funcionamiento sistémico de los cuerpos policiales y de seguridad, y con mayor acento en los procedimientos disciplinarios, ya que se parte de la premisa de que sin un mínimo margen de discrecionalidad en el ejercicio de las potestades ejecutivas por parte de los mandos que imparten disciplina no es posible cumplir con las responsabilidades constitucional y legalmente asignadas[3].

---

[2] Martínez explica, citando a Gordillo, que la actividad de la administración será discrecional cuando el orden jurídico otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera (Martínez, 2017: 7).

[3] Al respecto valga citar al doctrinante español Rodríguez Arana, citado a su vez en una pertinente investigación jurídica sobre la materia: "Es importante precisar que la actividad de policía es la ejecución material del poder y de la función de policía, y esencialmente es […] de carácter preventivo y se manifiesta en medidas lícitas, razonables y proporcionadas, tendientes a la conservación del orden público […] En ese sentido, no se discutirá el carácter reglamentario del poder de policía, teniendo en cuenta que está claro, sin embargo, que respecto de los medios para restablecer el orden público en muchas ocasiones tiene un margen de discrecionalidad aparente. Quiere

El concepto de discrecionalidad presenta dos manifestaciones principales: la discrecionalidad difusa por oposición a la ya conocida en algunos ámbitos de la doctrina constitucional y procesal de discrecionalidad reglada[4]. Así, entenderemos para los propósitos del presente análisis por discrecionalidad difusa aquella derivada de potestades o funciones que tienen su fuente en marcos normativos en los que abundan conceptos anfibológicos, ambiguos, imprecisos e incluso morales[5]. Por su parte, por discrecionalidad reglada entende-

---

decir lo anterior que cuando se ejercen las medidas de policía administrativa de carácter particular la autoridad goza de una aparente discrecionalidad para escoger los medios o para determinar el alcance de los conceptos indeterminados" (Carrillo De La Rosa & Pereira-Blanco, 2017: 65-83).

4 Aunque en este artículo se ofrece a consideración un concepto propio de discrecionalidad reglada, el mismo se enmarca en el concepto más general de actividad reglada del autor Gordillo, citado en el pertinente trabajo de Santiago Martínez, y que explica que "las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el particular debe seguir, o sea cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto" (Martínez, 2017: 7).

5 Aunque el concepto de discrecionalidad difusa es un concepto propio, el mismo se inscribe en la discusión más amplia sobre los conceptos jurídicos, determinados o indeterminados, y los esfuerzos de la teoría del derecho por explicar la influencia que los mismos tienen, en especial los conceptos indeterminados, en la práctica jurídica y en la aplicación de las normas jurídicas, que al final no son otra cosa que textos semánticos que necesitan ser interpretados. De manera que mucho se ha indagado en el marco de la teoría jurídica sobre los conceptos jurídicos indeterminados y el papel que juega su interpretación en los discursos jurídicos y por supuesto en la construcción del Estado de derecho, así, por ejemplo, uno de los autores más representativos, J, Wróblewski, ha escrito: "1.1. La interpretación legal juega un papel central en cualquier discurso jurídico. En el discurso jurídico práctico se relaciona con la determinación del significado de los textos legales y a menudo influye en la calificación de los hechos a los que se aplican las reglas legales. En el discurso teórico-jurídico, en el nivel de la dogmática jurídica, la llamada 'interpretación doctrinal' se utiliza con frecuencia para sistematizar el derecho en vigor y para construir conceptos jurídicos. Las reglas legales se interpretan también en la actividad legislativa cuando el legislador tiene que determinar el significado de un texto legal ya existente y cuando considera las posibles interpretaciones que, en situaciones futuras, puedan tener las reglas que él va a promulgar" y a renglón seguido añade:

remos aquel tipo de discrecionalidad derivada del uso de potestades que se ejercen en el marco de regulaciones con términos técnicos, precisos y de contenidos conceptuales claros, tanto para el destinatario como para el público en general (Carrillo De La Rosa, 2017: 7).

Como se verá a lo largo del capítulo, los conceptos de discrecionalidad difusa y discrecionalidad reglada y sus relaciones con los poderes de decisión en los procedimientos disciplinarios de los cuerpos de seguridad, evidencian cómo priman en los mismos un tipo de discrecionalidad difusa que deriva, en gran medida, del lenguaje bajo el que están diseñados los procedimientos (enfoque analítico) y de sus finalidades, prioritariamente enunciadas para mantener la disciplina marcial y el poder de mando, y no para detectar problemas de corrupción en las filas o posibles infiltraciones de organizaciones del COT, lo cual no constituye una pretensión siquiera secundaria.

2. LA RENDICIÓN DE CUENTAS Y EL CONTROL EXTERNO

2.1. Estándares internacionales

Como expresamos en la introducción del presente ensayo, la relación que tiene el COT y la corrupción pública se encuentra determinada por la capacidad del primero para penetrar a la administración

---

"1.2. La teoría de la interpretación legal está fuertemente influida por problemas prácticos y por la ideología operativa en la aplicación del derecho. Hablando de manera general, hay dos tendencias opuestas al combinar los problemas ideológicos, prácticos y teóricos. Una tendencia presenta la interpretación como el descubrimiento del significado inherente a la regla legal interpretada y considera la actividad interpretativa como la reconstrucción de este significado. La otra tendencia presenta la interpretación como la atribución de un significado (determinada por varios factores) a la regla legal, y considera la interpretación como una actividad creadora similar o análoga a la del legislador. Hay construcciones teóricas del significado y postulados ideológicos que determinan el lugar que corresponde al intérprete de acuerdo con cada una de esas tendencias, las cuales, de cualquier modo, no aparecen en una forma pura, salvo en la ideología y en la teoría, pero no en la práctica legal" (Wróblewski, 1988: 17-18).

pública y a veces cooptarla, como forma de proteger el negocio ilegal de la organización criminal. De manera que el desafío de los Estados modernos es el de poder develar, identificar y erradicar dicha infiltración y cooptación de la administración pública (González-Ruíz *et al.,* 2002).

Las medidas disciplinarias, en cuanto que medidas administrativas de control interno, tienen un aspecto represivo, pero sobre todo preventivo. Al interior de estas medidas se destacan la rendición de cuentas (*accountability*) interna, referida al control, horizontal y vertical, de aquellas conductas impropias identificadas por mandos medios y superiores en subalternos (Mohor & Fruling, 2006).

El Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU, 1979)[6], constituye en sí mismo un estándar relevante para orientar el comportamiento de los miembros de las fuerzas de policía y organismos de seguridad del Estado y en el mismo se explicita que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no cometerán ningún acto de corrupción y también que se opondrán rigurosamente a todos los actos de esa índole y los combatirán.

Por su parte, el estándar internacional relativo a la rendición de cuentas propuesto por el Consejo de Europa en el Código de Conducta para titulares de cargos públicos (2000), tiene su expresión en dos niveles: (a) la supervisión a otros funcionarios públicos debe hacerse de acuerdo con las políticas y propósitos de la autoridad pública para la cual se trabaja; y (b) el titular del cargo es responsable por los actos u omisiones de su equipo cuando los mismos no sean consistentes con las políticas o los propósitos de la autoridad pública, y no se adopten medidas razonables para prevenir tales actos u omisiones (*Recommendation* No. R (2000) 10, art. 25, núm. 1).

Este segundo nivel requiere que quien supervisa o maneja a otros debe adoptar medidas razonables para prevenir la corrupción de su equipo en relación con su oficina. Esto requiere, en particular, enfatizar y reforzar las reglas y regulaciones, proveyendo apropiada edu-

---

6 *Víd.*: https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_04_01.pdf.

cación o entrenamiento, estando alerta ante los signos económicos u otras dificultades de su equipo y proveyendo desde su conducta personal un ejemplo de propiedad e integridad (Recommendation No. R (2000) 10: art. 25, núm. 2). En materia de cuerpos de seguridad, dicho estándar resulta especialmente relevante, teniendo en consideración que el modelo más cercano de comportamiento para los miembros de cuerpos fuertemente jerarquizados es el superior inmediato de la unidad, en primera instancia, y el comandante o director del cuerpo, en segunda. Con ello se busca enfrentar la dinámica de que la vocación de prosperar de la corrupción pasa por la ausencia de supervisión e incluso la complacencia y complicidad de los mandos superiores (Mohor & Fruling, 2006).

En cuanto a la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) (1996), esta prevé, como expresión intrainstitucional de la rendición de cuentas, la obligación de los Estados miembros de establecer medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción de los que tengan conocimiento en la función pública. Así mismo, en su expresión extrainstitucional o de participación ciudadana y transparencia pública, la CICC establece la obligación de implementar mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción. Este estándar se encuentra muy relacionado con los ejes transversales, de carácter procedimental, que se examinan a lo largo de este trabajo.

Finalmente, de acuerdo con el Código Europeo de Ética de la Policía (Consejo de Europa, 2001), las medidas disciplinarias en contra del personal de policía se encontrarán sujetas a revisión por parte de un órgano independiente e incluso un tribunal. Esta necesidad de un control externo eficaz tiene una cierta correspondencia con el estándar regional de control externo intrainstitucional o intraorgánico propuesto por la CICC (1996), según el cual los Estados partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer, entre otros, órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas (art. III, Medidas Preventivas).

2.2. Derecho comparado

En esta parte se adelanta el análisis de las posibilidades que tiene el derecho disciplinario de los cuerpos de seguridad para combatir el fenómeno del COT al servicio de la corrupción desde su disposición para someter sus decisiones disciplinarias definitivas al escrutinio de un órgano externo al mismo cuerpo, tal como podría ser un juez o tribunal judicial o una comisión o un cuerpo similar o incluso ante el mismo Presidente de la República como recurso extraordinario, como prevé el ordenamiento de disciplina militar en Italia. Además, también se contempla la posibilidad de que un órgano con vocación de independencia e imparcialidad, tal como un cuerpo colegiado o una comisión u oficina independiente inicie las investigaciones o remita las denuncias.

En este sentido, es necesario distinguir entre un control externo intrainstitucional o intraorgánico (como el propuesto por la CICC), que puede ser ejercido al interior de la misma institución o cuerpo, pero por fuera de la jerarquía inmediata de los miembros sujetos a la disciplina (como por ejemplo las inspecciones generales, las comisiones de ética o las *corregidurías* brasileñas), y un control extraorgánico o extrasistémico, que por lo general es más eficaz que el primero.

2.2.1. Sistemas no latinoamericanos: España e Italia

La legislación española tiene previsto un mecanismo de control judicial de la potestad administrativo-disciplinaria ejercida en los diferentes escalones jerárquicos de la organización militar. Dicho control externo, jurisdiccional y extrasistémico, tiene su fuente en la Constitución española (CE), la cual expresa que los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (CE: art. 106) (Herbón Costas, 2021: 179-204)[7]. De esta manera, el control jurisdiccional recogido en esta disposición tiene relación con la desviación de poder que puede dar lugar a un ilícito penal o a un ilícito administrativo, y que en todo caso hace que los actos admi-

---

7 *Víd.*: https://doi.org/10.18042/cepc./rap.215.06.

nistrativos así expedidos sufran de un vicio de anulabilidad (García Trevijano, 2022).

De esta manera, se garantiza que las actuaciones de la administración sean revisadas, bajo criterios de imparcialidad, por un órgano jurisdiccional (García Trevijano, 2022). De acuerdo con la doctrina española, existe una cercanía estrecha entre el art. 106.1 de la CE (control judicial de la administración) y el art. 24.1 del mismo cuerpo constitucional, que reconoce a todas las personas el derecho a obtener la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (Leguina Villa, 2008: 231-246). En consecuencia, según la doctrina, toda actuación administrativa de carácter singular se encuentra sujeta al derecho administrativo y es objeto de control de legalidad por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa. Además, el concepto de actuación administrativa debe ser entendido en su sentido más amplio, lo que incluye actos administrativos, reglados o discrecionales, expresos o tácitos, las omisiones y hasta las vías de hecho (Leguina Villa, 2008: 231-246).

Así que, desde un punto de vista formal, existe en España un control jurisdiccional sobre las decisiones disciplinarias, pero como sucede en la mayoría de ordenamientos contencioso administrativos, dicho control es rogado y ni en la regulación procesal, ni en la jurisprudencia relativa al tema se puede encontrar una referencia respecto a si sujetos diferentes a los afectados directos (disciplinados), se encuentren facultados para activarlo.

En cuanto al sistema disciplinario italiano aplicable a los militares, prevé la posibilidad de que el sancionado eleve una solicitud de revisión y recurso jerárquico cuando se considere injustamente sancionado. Por su parte, en el caso de la policía, en contra de las sanciones de suspensión del servicio y destitución, se admite el recurso de reposición ante el Ministerio del Interior (D. n. 737/81, art. 25). Los recurso jurisdiccionales o extraordinarios ante el Presidente de la República solo pueden ser admitidos si previamente se ha agotado el recurso jerárquico previo (D.L. No. 66/2010, art. 1363).

A la luz de lo anterior se puede afirmar que ninguna de las legislaciones analizadas prevé un grado jurisdiccional de consulta, examen o revisión de las decisiones definitivas cuando las mismas son

absolutorias o configuran una terminación extraordinaria del procedimiento porque la conducta no existió o no se considera una falta disciplinaria. De esta manera, las posibilidades de revisión de la decisión final son rogadas y a iniciativa del propio investigado, por lo que estos dispositivos no parecen corresponderse con el tipo de estándar de control externo propuesto por el Consejo de Europa.

Si la forma de garantizar la rendición de cuentas en los ordenamientos jurídicos examinados es a través de órganos judiciales externos que actúan por voluntad de los directamente afectados en el procedimiento disciplinario, es decir, si tal control se activa de forma rogada por los interesados en el resultado del trámite, no se cumple de forma eficiente con los estándares de control externo por parte de un órgano independiente e imparcial, y de forma ideal judicial, para efectos de garantizar la rendición de cuentas.

Los sistemas español e italiano tienen en común, respecto a la posibilidad de que un órgano judicial externo revise, examine y reconsidere las decisiones disciplinarias adoptadas. También les une el partir de la premisa básica de que los trámites y las decisiones que se derivan de los mismos tienen como finalidad esencial mantener la disciplina en las fuerzas y cuerpos de seguridad y garantizar los derechos procesales (*due process*) de los disciplinados[8], antes de per-

---

[8] Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Español tiene una bien establecida doctrina en materia de derecho disciplinario militar según la cual ""[E]ste Tribunal ha venido [estableciendo] desde la STC 18/1981, de 8 de junio (FJ 2), hasta hoy, por todas STC 243/2007, de 10 de diciembre, la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, y también hemos proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24.2 CE; no mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE. Así, partiendo del inicial reproche a la imposición de sanciones sin observar procedimiento alguno, se ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías del art. 24.2 CE. Sin ánimo de exhaustividad, cabe citar el derecho a la defensa, que proscribe cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acu-

mitir o facilitar un control externo que verifique la efectividad de los procedimientos contra hechos de corrupción o frente a influencias del COT en los hechos disciplinables.

2.2.2. Sistemas latinoamericanos: Argentina, Brasil, Chile, México y Perú

En cuanto a los sistemas latinoamericanos, en Argentina, el derecho disciplinario de las fuerzas armadas prevé dos tipos de controles externos, un tipo de control intrasistémico, en el que rigen el control institucional de los superiores jerárquicos y un tipo de control extrasistémico, en el que rige el control institucional de la judicatura. Con respecto al primero, se prevé que los superiores jerárquicos controlarán el mérito, la conveniencia y la legalidad de la aplicación de sanciones según los mecanismos previstos en la ley y también prevé que la Auditoría General de las fuerzas armadas deberá evaluar el funcionamiento general del régimen disciplinario en relación con el cumplimiento de sus finalidades (L. 26.394, art. 7, inc. 1 y 4) (Devoto, 2021).

---

sación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; y, en fin, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa". En Tribunal Constitucional (España). Sentencia del Tribunal Constitucional 32(2009), citada en la Sentencia del Tribunal Militar Central Stmc 3/2022 del 24 de febrero de 2002. *Vid.*: https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/8d53a89bba49676a3f06784a77bd274de2e19714f51f813.

De otro lado, el art. 1 del D.P.R. del 25 de octubre de 1981, n. 737 sobre el procedimiento disciplinario para la administración de la seguridad pública en la República de Italia define como principio fundamental que infringir los deberes específicos y genéricos del servicio y la disciplina comete una infracción disciplinaria. La disciplina y no otros valores o principios de la función pública de seguridad constituye el eje del procedimiento disciplinario.

Con respecto al segundo dispone que las sanciones disciplinarias por faltas gravísimas serán susceptibles de control judicial integral (control extrasistémico) ante las jurisdicciones contenciosas administrativa federal y según los procedimientos vigentes en dichos tribunales (L. 26.394: art. 7, inc. 2). Así mismo, también es susceptible de control judicial la aplicación de sanciones por faltas leves y graves cuando se alegue la violación de las prohibiciones establecidas en el art. 4 del Anexo IV de la Ley 26.394, las cuales en general van dirigidas a mantener la disciplina, a sancionar el abuso del poder disciplinario o a disciplinar la prohibición de sanciones a ideas o creencias políticas, religiosas o morales, entre otras similares.

Adicionalmente, como forma de control extrasistémico, se creó la Comisión Nacional de Ética Pública, creada en el ámbito del Congreso de la Nación, que funciona como órgano independiente y actúa con autonomía funcional (L. 25.188: art. 23). Esta comisión tiene la función principal de recibir las denuncias de personas o de entidades intermedias registradas legalmente respecto de conductas de funcionarios o agentes de la administración contrarias a la ética pública y remite los antecedentes al organismo competente según la naturaleza del caso, pudiendo recomendar, conforme a su gravedad, la suspensión preventiva en la función o en el cargo y también recibe las quejas por falta de actuación de los organismos de aplicación, frente a las denuncias ante ellos incoadas, promoviendo en su caso la actuación de los procedimientos de responsabilidad correspondientes (L. 25.188: art. 25).

En materia de combate a la corrupción, la ley que crea la Comisión de Ética introduce la figura de la prevención sumaria, según la cual a fin de investigar supuestos de enriquecimiento injustificado en la función pública y de violaciones a los deberes y al régimen de declaraciones juradas e incompatibilidades, dicha comisión debe realizar una prevención sumaria (que incluye la posibilidad de que el investigado se defienda) y cuando en el curso de la tramitación de la prevención sumaria surgiere la presunción de la comisión de un delito, la comisión debe poner de inmediato el caso en conocimiento del juez o fiscal competente, remitiéndole los antecedentes reunidos (L. 25.188: arts. 19, 20 y 21).

Sin embargo, a pesar de lo anterior, no se encuentra en la legislación argentina un dispositivo disciplinario que permita pensar en un estándar específicamente pensado para hacer frente a la corrupción. Por ejemplo, no se encuentran relacionadas expresamente faltas disciplinarias graves o leves relativas a afectaciones al patrimonio público. Por el contrario, el dispositivo disciplinario en general está dirigido a proteger, como bienes o intereses disciplinarios primordiales, la honra, la dignidad, la jerarquía militar y los poderes de mando[9].

En el derecho disciplinario del Brasil (nos centramos en la policía civil)[10], además del control externo e informal que puede ejercer la sociedad civil organizada (a través de ONGs y los medios de comunicación), existe un control externo de tipo intraorgánico o intrasistémico ejercido por la Comisión de Ética y Disciplina (*Comissão de Ética e Disciplina*), la cual tiene por objeto evaluar y opinar sobre asuntos de ética y disciplina de relevancia y repercusión, involucrando a los agentes públicos de la Policía Federal y teniendo como miembros titulares al Inspector General, al Director de Gestión de Personal y al Director de Inteligencia Policial, presidido por el primero (RES. No. 004-CSP/DPF, 2015, art. 8). A este cuerpo le corresponde conocer denuncias de violaciones, en el ámbito de la Policía Federal, del Código de Ética Profesional de los Servidores Públicos del Poder Ejecutivo Federal y del Código de Conducta de la Alta Administración Federal, sin perjuicio de las normas disciplinarias aplicables. Además, asegura y supervisa la observancia de los deberes y prohibiciones y le corresponde instituir, de oficio o por denuncia, un procedimiento para investigar las infracciones a las normas de los ordenamientos mencionados (RES. No. 004-CSP/DPF, 2015, art. 9).

---

9 Por ejemplo, la Ley 26.394 (2008) establece, como principio, que la acción disciplinaria debe procurar restablecer de inmediato la eficiencia en el servicio, sin perjuicio de sus efectos sobre el estado general y permanente de subordinación y obediencia (núm. 1, art. 2. Principios).

10 De conformidad con la organización político-administrativa de su Estado, perviven el sistema de policía federal y el sistema de policía estadual y además conviven un cuerpo de policía civil y un cuerpo de policía militar. Para los propósitos y por la extensión del presente texto, nos enfocaremos en el sistema federal de la policía civil.

Así mismo, también existe un control extrasistémico sobre la conducta de los miembros de la policía civil, ejercido por el Procurador General de la República o por las *Corregidurías Estaduales* (Direcciones u Oficinas de Asuntos Internos) de los sistemas de Seguridad Pública, que tienen la vocación de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas[11]. Estas *Corregedurias* tienen a su cargo investigar las infracciones administrativas y disciplinarias de los servidores del sistema de Seguridad Pública, solicitar la constitución de Consejos Disciplinarios para fundamentar la determinación de responsabilidades y solicitar la apertura de investigación policial, civil o militar para acompañar el proceso de investigación (Secretaría de Seguridad Pública del Estado del Amazonas, 2022).

Como en otros países de la región, el control disciplinario en Chile se ejerce a través de reglamentos, expedidos por decreto por el Presidente de la República, caracterizados en muchos casos por un lenguaje anfibológico y un poco vago, incluso en algunos apartes de carácter moral. Esto amplía la discrecionalidad difusa de quien detenta la potestad disciplinaria para investigar (fiscal) o para decidir en detrimento de la discrecionalidad reglada, la cual debería imperar en procedimientos destinados a regir la imposición de sanciones (Van De Wyngard, 2017). De esta manera, por ejemplo, en el ordenamiento disciplinario para la policía se tiene previsto que, por principio, todo superior con facultades disciplinarias podrá modificar o invalidar, las sanciones que hubiere impuesto, previa solicitud de reconsideración que, en tal sentido, y por escrito, formularen los afectados, "cuando circunstancias justificadas así lo aconsejen o cuando

---

11 Por citar sólo algunos ejemplos, en el Estado de Pará, la *Corregeduria Geral da Polícia Civil* tiene la función, entre otras, de proponer al Consejo Superior de la Policía Civil planes, programas y proyectos relacionados con actividades correccionales o disciplinarias (Dec. No. 2.690/2006). Por su parte, en el Estado del Amazonas, la *Corregedoria-Geral do Sistema de Segurança Pública* tiene la responsabilidad de disciplinar, inspeccionar y orientar las actividades realizadas por el Departamento Civil, Militar, Bomberos y Departamento Estatal de Tránsito (Secretaría de Seguridad Pública del Estado del Amazonas, 2022).

se compruebe fehacientemente, con nuevos antecedentes, que se ha cometido algún error o injusticia" (Dec. 900/67, art. 28, inc. 1).

La manifestación de un ejercicio de control externo de carácter intrasistémico a nivel de la policía federal en México lo encontramos en la figura de la Unidad de Asuntos Internos, la cual tiene a su cargo instrumentar y actualizar procedimientos de inspección e investigación para detectar deficiencias, irregularidades o faltas en la aplicación de procesos en las distintas áreas de la Institución y en el cumplimiento de las obligaciones de sus integrantes (Reg./2010, art. 19, núm. III.). Dicho órgano también se encuentra habilitado para conocer de quejas, denuncias, incluso anónimas, con motivo de faltas administrativas o infracciones disciplinarias cometidas por los integrantes de la institución, preservando, en su caso, la reserva de las actuaciones y en caso de que se identifique el denunciante, deberá de oficio poner a su disposición el resultado de la investigación (Reg./2010, art. 19, núm. IV).

Sin embargo, dicho control intrasistémico se encuentra limitado por el hecho de que el Acuerdo que emita el presidente del Consejo Federal respecto a la no procedencia del inicio del procedimiento, podrá ser impugnado por la unidad (de asuntos internos) solicitante mediante el recurso de reclamación ante el mismo Consejo, dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación y recepción del expediente respectivo (Cusa En Común, 2018) (LPF/2009, art. 32). Además, al margen de este recurso, no se prevé ninguna instancia jurisdiccional o de algún órgano de control que pueda revisar la conveniencia o legalidad del Acuerdo del Consejo Federal que determina la no procedencia del inicio del procedimiento disciplinario.

Finalmente, en el Perú, la Oficina General de Integridad Institucional, a través de la Oficina de Asuntos Internos, adelanta investigaciones cuando se encuentren involucrados oficiales generales de la Policía Nacional del Perú, así como investigaciones extraordinarias de oficio o por disposición del ministro por la comisión de infracciones graves o muy graves, previa evaluación de la trascendencia o gravedad de los hechos a investigar (L. 30714/2017, art. 38, núm. 2). Como expresión de un control externo que aspira a ser extrasistémico, objetivo e imparcial, la legislación peruana dispone que la Oficina de Asuntos Internos estará a cargo de un profesional civil (L. 30714/2017, art. 38, núm. 2).

Así mismo, la legislación peruana tiene prevista la figura del control posterior, según la cual en caso de no encontrarse indicios razonables de responsabilidad y se proceda al archivo de las actuaciones, después de notificar a los interesados, se debe dar cuenta a la Inspectoría General de la Policía Nacional del Perú, la que debe informar periódicamente al Director de la Oficina de Integridad Institucional, con la finalidad de que esta última dependencia realice el control posterior sobre los archivos (Bueno Hidalgo, 2016) (L. 30714/2017, art. 51, inc. 2).

Finalmente, en lo que se refiere a las fuerzas militares, existe un tipo de control externo, pero de carácter intraorgánico, que es llevado a cabo a través de las inspectorías, definidas por la legislación peruana como órganos permanentes del sistema de control, que de acuerdo con sus atribuciones participan en los procesos disciplinarios como consecuencia de sus exámenes de control programados o inopinados o por una orden expresa del Comandante General y/o Comandos donde se encuentren ubicadas (L. 29131/2007, art. 53). Las inspectorías tienen competencia para ejercer la función de control en el aspecto disciplinario de las Fuerzas Armadas, recomendando a los Comandos, las acciones administrativas, disciplinarias y/o judiciales a que hubiere lugar, quienes de acuerdo a la magnitud de las mismas podrán derivarlas a los Consejos o Juntas de Investigación, observando los procedimientos establecidos en cada institución armada (L. 29131/2007, art. 55).

Con base en lo anterior, y desde un enfoque jurídico comparado, se puede afirmar que existe una tendencia de las legislaciones analizadas a priorizar, en primer lugar y desde el punto de vista procesal, el tratamiento de las conductas dignas de sanción disciplinaria a través de órganos internos (Oficinas de Asuntos Internos, Inspecciones, etc.). Este enfoque, y el hecho de que tanto los principios como las mismas líneas generales de los procedimientos se encuentran estructuradas para disciplinar la conducta marcial y preservar la moral de las fuerzas (con base en la discrecionalidad, la informalidad y la inmediación), no facilitan el descubrimiento de otro tipo de conductas no referidas a la disciplina puramente militar, incluyendo las relaciones con redes de corrupción transnacional.

Además, los controles intrasistémicos y extrasistémicos se enfocan en la salvaguarda de las garantías y los derechos del procesado, de manera que es el mismo procesado el que se encuentra legitimado para activarlos, desplazando así otros intereses tales como los de las víctimas o afectados, los de la comunidad, los de la sociedad y los del propio Estado para advertir fenómenos externos que puedan incidir en la conducta de las fuerzas, tales como la corrupción u otros fenómenos relacionados con el COT.

2.2.3. El sistema colombiano

En Colombia la acción disciplinaria puede ser ejercida directamente por la entidad, ya sea el ejército o la policía, por medio de un control disciplinario interno (art. 1. L 836/2003), pero también a través de la cadena de mando. Además, bajo la figura de poder preferente, la Procuraduría General de la Nación tiene competencia constitucional prevalente para adelantar la acción disciplinaria y garantizar la efectividad y eficacia de esta (art. 2. R. 456/2017), en lo que supone un control disciplinario externo.

No obstante, tal como lo explicita el régimen disciplinario de las fuerzas militares, corresponde a los miembros de las Fuerzas Militares, en sus diferentes órdenes jerárquicos: desde el presidente de la República, como comandante en jefe de las fuerzas, hasta los oficiales y suboficiales, conocer de los asuntos disciplinarios que se adelanten contra sus miembros[12]. Así mismo, la Corte Constitucional colombiana ha dicho con respecto al régimen disciplinario de los militares que no

---

[12] El art. 94 de la Ley 1862 de 2017, sobre la atribución general de competencia, dice textualmente: "Las atribuciones y facultades disciplinarias se ejercerán por el Presidente de la República, el Ministro de Defensa Nacional y los oficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo y los suboficiales en los términos previstos en la presente ley. En caso de que la investigación deba adelantarse contra el Jefe de Estado Mayor Conjunto o Comandante de Fuerza, será competente para conocer y fallar en primera instancia el Comandante General de las Fuerzas Militares y en segunda el Ministro de Defensa Nacional. Cuando la investigación se adelante contra el Comandante General de las Fuerzas Militares, conocerá en primera instancia el Ministro de Defensa Nacional y en segunda el Presidente de la República.

puede incluir cualquier tipo de falta, sino únicamente aquellas relacionadas con la función militar, es decir, aquellas cuya comisión afecta directamente el servicio público encomendado a tales fuerzas (Corte Constitucional de Colombia, 2004, Sentencia C-431/2004).

El ejercicio del control disciplinario externo, abordado con carácter preferente por una institución de carácter civil como la Procuraduría General de la República, representa una oportunidad para detectar actividades relacionadas con la corrupción transnacional, en especial si se tiene en cuenta que existe un órgano especializado para avocar las conductas disciplinarias de los miembros de la fuerza pública (fuerzas militares y policía nacional) cual es la Procuraduría Delegada para la Fuerza Pública y la Policía Judicial, dependiente del Procurador General de la Nación[13].

Sin embargo, el criterio predominante para el ejercicio preferente y de oficio de la acción disciplinaria por parte de la Procuraduría General (al menos a nivel legal), no lo constituyen los intereses o bienes de la administración pública o de la moral pública, sino el debido proceso del disciplinable. De esta manera, por ejemplo, el art. 69 del Código Único Disciplinario dispone que la Procuraduría General de la Nación, previa decisión motivada del funcionario competente, de oficio o a petición del disciplinado, cuando este invoque la violación del debido proceso, podrá asumir (hasta la decisión final) la investigación disciplinaria iniciada por otro organismo, caso en el cual este último la suspenderá y la pondrá a su disposición, dejando constancia en el expediente, previa información al jefe de la entidad (Congreso de la República de Colombia, 2002: Ley 734 de 2002).

De manera que lo anterior constituye lo que podríamos denominar un filtro hermenéutico que dificulta, al menos desde la perspectiva procesal, que las conductas de la fuerza pública superen el estadio del control interno y arriben hasta las instancias del control

---

13 La Procuraduría Delegada para la Fuerza Pública y la Policía Judicial tiene competencia para investigar irregularidades que puedan constituir falta disciplinaria, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario), Ley 1015 de 2006 (Régimen Disciplinario para la Policía Judicial) y la Ley 1862 de 2017 (Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares).

externo, encarnadas en la competencia Procuraduría Delegada para la fuerza pública. Lo anterior, sumado al hecho de que en el control externo preferente y oficioso, prima la discrecionalidad reglada de la Procuraduría General, la probabilidad de que un hecho asociado a corrupción transnacional sea conocido por dicha instancia, es realmente baja.

3. LAS MEDIDAS CAUTELARES DE SUSPENSIÓN DE FUNCIONES O SEPARACIÓN TEMPORAL DEL CARGO U OTRAS MEDIDAS EFICACES

3.1. Estándares internacionales

Como ya mencionamos en párrafos atrás, el Código Europeo de Ética Policial, contiene el estándar referido a que deben establecerse en todos los niveles de los servicios de policía medidas eficaces para prevenir y luchar contra la corrupción (núm. 21, lit. A, Acápite IV, Consejo de Europa), incluyendo el poder dispositivo de suspensión de la función o separación temporal del cargo como medida cautelar usual de los procedimientos sancionatorios.

Este tipo de medidas se consideran acciones eficaces contra la corrupción, en la medida en que se dirigen a asegurar que los infractores no se aprovecharán del cargo, función o poder de mando para desviar la investigación o desvirtuar la prueba.

Un estándar relevante como medida preventiva general para todo funcionario público implicado en casos de corrupción constituye el propuesto por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), según el cual, cada Estado parte considerará la posibilidad de establecer, en la medida que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procedimientos en virtud de los cuales un funcionario público que sea acusado de un delito tipificado con arreglo a dicho tratado, pueda, cuando proceda, ser destituido, suspendido o reasignado por la autoridad correspondiente, teniendo presente el respeto al principio de presunción de inocencia.

Medidas similares para la lucha contra la corrupción transnacional, a nivel de bienes derivados o producto de la corrupción, propone la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, suscrita en el marco de la OCDE (Convención OCDE), y que insta a los Estados parte a adoptar medidas para disponer que el producto del soborno o del cohecho de un funcionario público extranjero, o los bienes cuyo valor corresponda al producto de los mismos, sean sujetos de incautación o confiscación (OECD, 1997: Art. 3, Núm. 3)[14].

3.2. Derecho comparado

3.2.1. Sistemas no latinoamericanos: España e Italia

En la legislación española, se dispone que, iniciado el procedimiento penal o disciplinario, si existieren elementos de juicio suficientes, el director general de la Policía podrá acordar, preventivamente, de forma motivada, las medidas cautelares adecuadas para facilitar la tramitación del expediente y asegurar la resolución que pudiera recaer. Entre tales medidas se encuentra la suspensión provisional (L.O. 4/2010, art. 33). Según el ordenamiento disciplinario de policía en España, el funcionario en situación de suspensión provisional quedará privado temporalmente del ejercicio de sus funciones y de los derechos inherentes a su condición de funcionario en un tiempo que no podrá exceder de 3 meses para faltas graves y de 6 meses para faltas muy graves, salvo que concurra un expediente penal, evento en el cual la suspensión se mantendrá durante todo el tiempo de la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez penal (L.O. 4/2010, art. 33).

El sistema disciplinario para las fuerzas militares españolas prevé que las autoridades y mandos con potestad disciplinaria y los militares que ejerzan el mando de una guardia o servicio podrán acordar respecto del infractor que le esté subordinado por razón del cargo, destino, guardia o servicio, el arresto cautelar por un período máxi-

---

[14] *Víd.*: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0293.

mo de cuarenta y ocho horas, ante la comisión de una falta disciplinaria y cuando sea necesaria tal medida para restablecer de manera inmediata la disciplina (L.O. 8/2014, art. 31, núm. 1, inc. 1)[15], o la falta cometida pudiera ocasionar perjuicios al servicio (L.O. 8/2014, art. 31, núm. 1, inc. 2). Este último caso es un claro supuesto de discrecionalidad difusa, ya que la determinación de la duración de la medida cautelar (muy breve entre otras cosas), depende de la evaluación sobre si la presunta falta cometida "pudiera ocasionar perjuicios al servicio", sin que en alguna parte de la regulación aparezca definido cuáles conductas tienen la vocación de perjudicar el servicio o como se define esta expresión y qué alcance tiene.

Por su parte, en Italia está previsto que la persona perteneciente a las funciones de la administración de Seguridad Pública, sometida al proceso penal por delitos tales como malversación, extorsión, corrupción o delitos contra el Estado, o afectado por orden de aprehensión o por prisión preventiva, debe ser suspendido del servicio por el jefe de la oficina de la que dependa jerárquicamente o si es sometido a proceso penal por un delito grave, puede ser suspendido del servicio por disposición ministerial (Dec. 737/1981. art. 9). En cuanto al régimen para las fuerzas militares, se prevé la figura de la suspensión cautelar facultativa en relación con los expedientes disciplinarios, y allí se estipula que la suspensión cautelar podrá ordenarse durante la tramitación del procedimiento disciplinario estatal incoado por hechos de considerable gravedad de los que pueda derivar la pérdida del grado (D.L. No. 66/2010, art. 917, inc. 1.).

Con base en lo anterior, se puede afirmar que la reglamentación de la medida cautelar en la regulación disciplinaria española se ca-

---

[15] Como medida provisional más acotada, la legislación procesal disciplinaria para los militares prevé que cuando la naturaleza y circunstancias de una falta con apariencia fundada de responsabilidad disciplinaria grave exijan una acción inmediata, por la trascendencia del riesgo que su no adopción pueda entrañar para el mantenimiento de la disciplina, la autoridad que hubiera acordado la incoación del procedimiento podrá ordenar motivadamente el arresto preventivo del presunto infractor en un establecimiento disciplinario militar o en el lugar que se designe (L.O. 8/2014, art. 51, núm. 1) y también podrá ordenarse el cese de funciones (L.O. 8/2014, art. 51, núm. 2).

racteriza por el ejercicio de una discrecionalidad difusa, ya que la determinación de la duración de la medida cautelar depende, en gran medida, de la evaluación sobre si la presunta falta cometida "pudiera ocasionar perjuicios al servicio", sin que se defina el contenido de dicha expresión. En la legislación italiana sucede algo similar, al imperar también el criterio de la discrecionalidad difusa, conforme al cual la medida cautelar es de carácter facultativo y se encuentra vinculada a que los hechos se consideren de gravedad (juicio de valor sujeto a la consideración del oficial que ordene la medida). Además, en ninguna de las dos legislaciones revisadas existe algún dispositivo que taxativa o expresamente relacione las medidas cautelares personales (suspensión, arresto o detención) con infracciones relativas a una eventual vinculación con el COT o con conductas de corrupción administrativa tales como sobornos, defraudación al patrimonio o enriquecimiento ilícito.

3.2.2. Sistemas latinoamericanos: Argentina, Brasil, Chile, México y Perú

De acuerdo con la reglamentación federal del proceso disciplinario de policía en Argentina, al disponer la instrucción del sumario o durante su tramitación a pedido del instructor, la autoridad que lo ordena podrá disponer de acuerdo con la naturaleza y circunstancias de la falta cometida, y siempre que exista peligro en la aducción de la prueba o pueda entorpecerse la marcha normal de la investigación, el arresto preventivo del inculpado que no puede exceder de 30 días corridos (D. 1.866/83, art. 644). Además, un miembro de la policía "revistará en disponibilidad" (situación equivalente a estar separado del servicio activo) cuando es investigado por causas graves, si lo dispone la autoridad judicial competente por si, o a solicitud del órgano disciplinario instructor, hasta tanto se dicte la resolución definitiva, pudiéndose dejar sin efecto en el transcurso del procedimiento (L. 21.965/79, art. 48, lit. g en concordancia con el D. 1.866/83, art. 648)[16]. Ahora bien, es importante tener en cuenta que en el orde-

---

[16] En materia de fuerzas armadas el ordenamiento argentino prevé que por faltas gravísimas el infractor será suspendido de inmediato del servicio y por

namiento argentino las faltas gravísimas, que son las que dan lugar a separación del servicio o función, se encuentran estrechamente relacionadas con el aseguramiento de la subordinación y el poder de mando. La única falta gravísima relativa que puede tener relación con casos de corrupción corresponde al tipo disciplinario de negocios incompatibles, en el que se protege el principio de incompatibilidad del ejercicio de la función pública con el desarrollo de actividades particulares.

En Brasil, el ordenamiento disciplinario para la policía civil a nivel federal dispone que la suspensión preventiva, que no excederá de noventa días, será decretada por el director general del Departamento de Seguridad Pública Federal o por el secretario de Seguridad Pública del Distrito Federal, según el caso, siempre que la sanción prevista sea la destitución del policía y con la finalidad de que no influya en la investigación de la transgresión disciplinaria (L. 4.878/65, art. 51, inc. 1). En estos casos, el trabajador puede ser separado del ejercicio de su cargo, en cualquier estado del proceso disciplinario, hasta la sentencia en firme (L. 4.878/65, art. 51, Pár.)[17], siendo el

---

resolución fundada del oficial auditor instructor se podrá aplicar preventivamente el arresto riguroso cuando existan razones de gravedad que afecten la eficiencia del servicio o el estado general de disciplina y siempre que hubiera circunstancias de aislamiento o imposibilidad de contacto inmediato para ordenar su salida del lugar en que se encuentre (L. 26.934. Art. 31). Las faltas gravísimas, que son las que dan lugar a separación del servicio o función, se encuentran estrechamente relacionadas con el aseguramiento de la subordinación, el poder de mando y el respeto de las jerarquías. La única falta gravísima relativa a casos de corrupción corresponde al tipo disciplinario de negocios incompatibles, descrito como la conducta que comete el militar que prestare servicios, se asociare, dirigiere, administrare, asesorare, patrocinare o representare a personas físicas o jurídicas que sean proveedores o contratistas de las fuerzas armadas hasta dos (2) años inclusive después de haber pasado a retiro (L. 26.934. Núm. 25, art. 13).

17 El reglamento disciplinario de las fuerzas militares brasileñas prevé que, con la finalidad del eventual posterior cumplimiento de la sanción, el posible sancionado puede ser dado de baja del servicio, apartado del mismo o puesto a disposición de otras autoridades (Dec. 4.346/2002, art. 34, pár. 2º, lit. IX). Esta medida se adopta discrecionalmente ya que en la reglamentación o legislación positiva no se encuentra una relación de criterios objetivos para adoptar la medida, tales como la gravedad de la falta, el riesgo de evasión, etc.

criterio dominante para su adopción el de garantizar el desarrollo de la investigación y la comparecencia del presunto infractor. Además, al igual que en el caso argentino, las faltas que dan lugar a la separación del servicio o función, se encuentran estrechamente relacionadas con el aseguramiento de la subordinación y el poder de mando[18].

El cuerpo de Carabineros de Chile es un cuerpo policial armado que la legislación chilena define como "esencialmente obediente, no deliberante, profesional, jerarquizado y disciplinado". Su personal está sometido a las normas de su ley orgánica, su Estatuto, el Código de Justicia Militar y la reglamentación interna (L. 18961/90, art. 2, inc. 1). La normativa que rige al cuerpo de Carabineros en Chile no contempla la posibilidad de separar temporalmente de las funciones a un miembro policial durante el proceso disciplinario como medida preventiva derivada del mismo. Esta no es una facultad derivada de la potestad disciplinaria sino de otras potestades en la que reina la discrecionalidad de mando.

No obstante, si se encuentra previsto en el Reglamento de Disciplina vigente que se aplique el arresto como medida preventiva o de seguridad, por los superiores sin atribuciones disciplinarias, cuando sorprendan o tengan conocimiento de faltas cometidas por subalternos y en dichos casos, según prevé la norma correspondiente, además de tomar las medidas, darán cuenta inmediata de los hechos al superior que deba conocer o resolver acerca de los mismos (Dec. 900/67, art. 26, inc. 1). La misma norma del reglamento disciplinario dispone también que si resultare responsabilidad para el "afectado", el tiempo de arresto preventivo se computará al castigo y en caso contrario, no se estimará como sanción disciplinaria (D. 900/67, art. 26, inc. 2).

---

[18] Así, por ejemplo, de conformidad con el parágrafo 1 del art. 8 del Dec. 4.346/02, son manifestaciones esenciales de la disciplina, entre otras, II- la pronta obediencia a las órdenes de los superiores jerárquicos o IV. la colaboración espontánea para la disciplina colectiva y la eficiencia de las Fuerzas Armadas y de acuerdo con el art. 22 del mismo reglamento "será siempre clasificada como ´grave´ la transgresión de la disciplina que constituya un acto que afecte la honra personal, el pundonor militar o el decoro de clase" (traducción no oficial).

Además de los evidentes problemas (a la luz de estándares internacionales de debido proceso) de que el ordenamiento chileno autoriza la privación de la libertad individual a través de un reglamento sin mayores requisitos procesales o sustanciales, dejando un amplio margen de discrecionalidad y una potestad difusa según la cual no se identifica claramente quien puede tomar dicha decisión que afecta un derecho fundamental, estas normas tienen otras problemáticas. En particular, el arresto como medida preventiva disciplinaria para actos de flagrancia o cuasiflagrancia (no otra interpretación se deriva de la expresión "cuando sorprendan") tiene un escaso o nulo alcance cuando se trata de conductas disciplinarias cuya complejidad no permite hablar de la flagrancia o cuasiflagrancia, como en los casos de actos en los que existe concierto con organizaciones criminales, casos de corrupción administrativa o defraudación al erario público. En consecuencia, tal y como se encuentra concebida, el arresto preventivo parece pensado para casos de indisciplina relacionados con la desobediencia a órdenes superiores o la insubordinación y tiene poca o escasa utilidad para la finalidad para la cual originalmente está pensada en una legislación disciplinaria: evitar que la conducta se siga cometiendo, prevenir la corrupción de la prueba, influencias indebidas sobre testigos o alteración del curso de la investigación.

En México, la reglamentación federal disciplinaria para la policía mexicana dispone que el Presidente del Consejo Federal[19] puede determinar la suspensión temporal del empleo, cargo o comisión del presunto infractor, previo o posteriormente a la notificación del inicio del procedimiento, si a su juicio es conveniente para la continuación del procedimiento o de las investigaciones y dicha medida no prejuzga sobre la responsabilidad que se impute, debiéndose asentar expresamente esta salvedad (LPF/2009, art. 34, inc. 3).

---

19 El Consejo Federal es la instancia colegiada encargada de nombrar, conocer y resolver toda controversia que se suscite en relación con los procedimientos del Servicio Profesional, el Régimen Disciplinario de la Policía Federal y su Profesionalización (LPF/2009, art. 24) y tiene, entre otras funciones, las de sustanciar los procedimientos disciplinarios por incumplimiento a los deberes u obligaciones de los integrantes, preservando el derecho a la garantía de audiencia (LPF/2009, art. 26).

De conformidad con el capítulo de Medidas Cautelares del Manual del Consejo Federal de Desarrollo Policial de la Policía Federal[20], el Presidente del Consejo puede determinar medidas cautelares si a su juicio es conveniente para la continuación del procedimiento o de las investigaciones, cuando el integrante se encuentre involucrado en la comisión de ilícitos o faltas administrativas en las que, por la naturaleza de las mismas y la afectación operativa que representaría para la institución, requieran la acción que impida su continuación (art. 307).

Los anteriores son los únicos criterios legales o reglamentarios para que el presidente del Consejo ordene una medida cautelar, tal como la suspensión del servicio. Es decir, en materia policial, a nivel reglamentario, las causales para la adopción de medidas cautelares son i) la naturaleza de las mismas (sin especificar si se trata de leves, graves o gravísimas) y ii) la afectación operativa. No está incluida como causal taxativa el que se trate de un caso de corrupción.

Existe un margen de discrecionalidad para adoptar medidas cautelares en la reglamentación mexicana, cuyos criterios orientadores a nivel legal se pueden encontrar en la Ley de la Policía Federal que define la disciplina como la base del funcionamiento y organización de la Policía Federal, por lo que sus integrantes deberán sujetar su conducta a la observancia de las leyes, órdenes y jerarquías, así como a la obediencia y al alto concepto del honor, de la justicia y de la ética (LPF/2009. art. 18).

Finalmente, el derecho disciplinario del Perú para la policía nacional define a las medidas preventivas como disposiciones administrativas de carácter provisional, que, tras la notificación de la resolución de inicio del procedimiento administrativo disciplinario, se pueden imponer por la presunta comisión de infracciones muy graves en los casos previstos en la ley disciplinaria, pudiendo consistir en la separación temporal del cargo (el presunto infractor es asignado

---

[20] Acuerdo 05/2010 del Secretario de Seguridad Público, por el que se expide el Manual del Consejo Federal de Desarrollo Policial de la Policía Federal. Estados Unidos Mexicanos-Secretaría de Seguridad Pública. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5150933&fecha=07/07/2010#gsc.tab=0.

a otro cargo y no deja de percibir los haberes a que tiene derecho), cese temporal del empleo (el investigado se encuentra privado de la libertad por mandato de un órgano jurisdiccional) o suspensión temporal del servicio (solo se impone en los procesos administrativos-disciplinarios sumarios o en los casos en donde se investiguen infracciones muy graves que se sancionan con pase a situación de retiro) (L. 30714/2017, art. 73, 74, 76 y 79).

Todas estas figuras tienen en común que, además de requerir la presunta comisión de una falta calificada como muy grave (el ordenamiento peruano prevé tres tipos: leves, graves y muy graves), deben basarse en la existencia de elementos de juicio que hagan prever el riesgo de afectación a la labor probatoria, la posibilidad de que se coaccione a los subordinados o cualquier otra acción que pueda perturbar el desarrollo del procedimiento (L. 30714/2017 arts. 73, 74, 75, 76, 77 y 79)[21].

Estas medidas de carácter preventivo, que tienen como finalidad que no se afecte el proceso disciplinario o la función policial, no tienen previsto, taxativamente hablando, que se adopten por la ocurrencia de casos de corrupción[22].

---

[21] En lo que respecta a las fuerzas militares, el régimen disciplinario peruano prevé que los órganos disciplinarios podrán proponer la adopción de medidas de carácter preventivo, como la separación temporal del cargo, la suspensión de permisos, vacaciones y/o licencias, entre otros, que aseguren la eficacia de la investigación en su resultado final (L. 29131/2007, art. 32, inc. 1).

[22] El art. 74 de la Ley 30714 prevé como causales para la adopción de la medida de separación temporal del cargo: a. Existencia de elementos de juicio suficientes que hagan prever que se habría cometido una infracción muy grave y b. Riesgo de afectación de la labor de obtener o acceder a los medios probatorios, posibilidad de coaccionar a los subordinados o cualquier otra acción que pueda perturbar el desarrollo del procedimiento administrativo-disciplinario y, por su parte, el art. 79, que prevé la medida preventiva de suspensión temporal del servicio, establece como causales: a. Existencia de elementos de juicio suficientes que hagan prever la comisión de la infracción y el riesgo de afectación a la labor de obtener o acceder a los medios probatorios, posibilidad de coaccionar a los subordinados o cualquier otra acción que pueda perturbar el desarrollo del procedimiento administrativo-disciplinario y b. Por detención policial en flagrante delito o por reincidencia o habitualidad en la comisión de infracciones.

Con base en lo anterior, se puede afirmar que en los sistemas disciplinarios aplicables a las fuerzas de policía en América Latina que han sido analizados, prima el criterio subjetivo de quien adopta la medida cautelar, en cuya valoración se prioriza: en primer lugar, la protección de la disciplina marcial y el respeto a la jerarquía, y en segundo lugar, la preservación de la investigación y de la prueba. Sin embargo, en ningún ordenamiento examinado existen criterios de gravedad relacionados con la presunta conducta, tales como que exista concierto con organizaciones criminales, casos de corrupción administrativa, enriquecimiento ilícito o defraudación al erario público.

3.2.3. El sistema colombiano

En el marco de la función policial en Colombia, el estatuto de disciplina policial prevé que el funcionario con atribuciones disciplinarias que esté adelantando la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del uniformado, sin derecho a remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que como consecuencia de la realización de la conducta, posiblemente existieron violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se generó una grave afectación a la comunidad o se originó gran connotación, conmoción o trascendencia nacional (L. 2196/2022, art. 83).

Como se advierte, da lugar a la suspensión provisional del uniformado la presunción de faltas que: (a) constituyan violaciones a los DDHH; (b) generen una grave afectación a la comunidad; o (c) tengan gran connotación o trascendencia nacional. Al interior de estas causales de suspensión provisional no se encuentra ninguna relacionada explícita y taxativamente, como sería deseable, con hechos de corrupción, y por supuesto la calificación de una conducta como de grave afectación a la comunidad o de trascendencia nacional queda al arbitrio discrecional de la autoridad competente.

De la misma forma, se deja a la consideración discrecional de la autoridad competente concluir si pudiera ser eventualmente considerado como de grave afectación a la comunidad o de trascenden-

cia nacional una conducta de presunta corrupción, como podría ser la derivada del involucramiento del agente con organizaciones del COT o de otro tipo.

En relación con las fuerzas armadas, el procedimiento disciplinario se encuentra previsto en el Libro Segundo de la ley por la cual se establecen las normas de conducta del militar colombiano y se expide del Código Disciplinario Militar (Ley 1862 de 2017), y la misma no prevé ningún tipo de suspensión provisional, captura, detención o medida cautelar para asegurar la comparecencia del presunto infractor, la intangibilidad de la prueba o la seguridad de víctimas, testigos e intervinientes, ni siquiera en casos en los que la conducta eventualmente pudiera afectar a los DDHH o el DIH.

4. LA PARTICIPACIÓN DE SUJETOS PROCESALES, TALES COMO VÍCTIMAS O AFECTADOS EN LOS PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS DE CUERPOS DE SEGURIDAD

Como tercer eje transversal de análisis se aborda la cuestión de la capacidad del derecho disciplinario de las fuerzas y cuerpos de seguridad para hacer frente a fenómenos de criminalidad organizada al servicio de la corrupción desde su disposición para aceptar la participación de otros sujetos procesales interesados, como podrían ser las víctimas (u otros afectados por las faltas disciplinarias), sean personas naturales o jurídicas.

La posibilidad de regular un espacio de intervención para las víctimas o afectados por la conducta disciplinaria al interior del procedimiento disciplinario no puede verse como algo exótico por las siguientes razones preliminares:

1. La intervención de afectados o interesados ya se encuentra prevista en las reglamentaciones de algunos países de referencia como por ejemplo Chile.

2. Las faltas disciplinarias, en especial aquellas de carácter pluriofensivo, pueden afectar bienes o intereses jurídicos fundamentales para la sociedad, que trascienden el mero orden interno de los cuer-

pos de seguridad, tales como los intereses representados en el DIDH o el DIH[23].

3. Las conductas dignas de sanción disciplinaria también tienen vocación de afectar bienes trascendentes para los Estados, tales como los representados en el patrimonio público o la moralidad administrativa, luego nada tendría de exótico que se previera la participación de un representante de la institución afectada o del Ministerio Público. En el caso de afectaciones a derechos fundamentales, es comprensible el interés de las víctimas directas o indirectas por el resultado del proceso y que el mismo se conduzca de forma transparente, en especial cuando por razones de inmediación procesal, los testimonios y pruebas que de primera mano se obtengan en desarrollo del expediente disciplinario pueden servir para la jurisdicción penal o lo contencioso administrativo. Por su parte, cuando se presentan vulneraciones al patrimonio del Estado o la función pública, se erige en un deber más que en un derecho la posibilidad de intervenir en los procedimientos disciplinarios[24].

---

[23] Respecto de la importancia de la jurisdicción disciplinaria en casos de violaciones a los DDHH, la Corte IDH ha expresado que "…el procedimiento de la jurisdicción disciplinaria puede ser valorado en tanto coadyuve al esclarecimiento de los hechos y sus decisiones son relevantes en cuanto al valor simbólico del mensaje de reproche que puede significar ese tipo de sanciones para funcionarios públicos y miembros de las fuerzas armadas. A su vez, en tanto tiende a la protección de la función administrativa y la corrección y control de los funcionarios públicos, una investigación de esta naturaleza puede complementar, pero no sustituir a cabalidad la función de la jurisdicción penal en casos de graves violaciones de derechos humanos" (Corte IDH, 2010, Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia: 49).

[24] Refiriéndose a los valores colectivos y principios constitucionales en los Estados democráticos de derecho el tratadista de derecho disciplinario Gómez Pavajeau anota que "en dicho modelo estatal surgen, con significativa importancia, derechos fundamentales de naturaleza colectiva como la moralidad administrativa […] y principios constitucionales como el que indica que los servidores públicos están al servicio del Estado y la comunidad […] y que la función administrativa lo está al servicio de intereses generales con fundamento en la moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad" (Gómez Pavajeau, 2012: 51-68).

4. La participación o intervención de las víctimas o de interesados legítimos en el procedimiento disciplinario representa una expresión del control externo que deben tener este tipo de procedimientos, bien el ejercido a través de personas o colectivos con intereses privados o bien el ejercido a través de entidades con intereses públicos[25].

4.1. Estándares internacionales

En esta materia ha sido la Corte IDH la institución que más ha desarrollado una doctrina coherente y sólida alrededor de participación de afectados en procesos disciplinarios adelantados contra miembros de fuerzas de seguridad. Si bien dicho desarrollo evolucionó alrededor de casos atinentes a graves violaciones a los DDHH y al DIH, dicha doctrina resulta un estándar relevante en cuanto al argumento central, según el cual no sólo es lícita sino obligatoria la participación de personas afectadas cuando con la conducta disciplinaria se han irrogado graves daños a bienes e intereses fundamentales para individuos o colectivos, tal como sucede con las conductas asociadas a graves casos de corrupción que interesan o afectan bienes colectivos trascendentales como la moralidad administrativa o el patrimonio público.

De esta manera, tanto la Corte IDH como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han establecido un estándar según el cual permitir la participación de las víctimas y sus familiares en procedimientos disciplinarios es equivalente a restablecer el derecho de acceso a la justicia (*Ibíd.*).

---

[25] Incluso, la CorteIHD encuentra una relación entre las acciones disciplinarias con el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de las infracciones disciplinarias, y según dicho tribunal regional dicho acceso se consolida en la necesidad de determinar las circunstancias de la infracción al deber funcional que condujo al menoscabo del derecho, más aún cuando la sanción tiene un importante carácter simbólico (Corte IDH. Caso González y otras Campo Algodonero vs. México, Serie C, No. 205, 2009).

4.2. Derecho comparado

4.2.1. Sistemas no latinoamericanos: España e Italia

La participación de víctimas o afectados en ordenamientos jurídicos disciplinarios de las fuerzas de seguridad para los países de España e Italia para procesos militares o policiales no se encuentra reconocida. Lo que quiere decir que en estos sistemas no existe la posibilidad de participación del o los afectados al interior del proceso disciplinario policial o militar como parte o interviniente procesal, más allá de que puedan ser denunciantes o testigos, y no cuentan con las facultades que un interviniente procesal tradicionalmente podría tener, tales como interponer recursos, presentar pruebas o controvertirlas o interrogar testigos, por ejemplo.

4.2.2. Sistemas latinoamericanos: Argentina, Brasil, Chile, México y Perú

Al igual que en los sistemas de España e Italia en los regímenes disciplinarios para las fuerzas de seguridad de Argentina, Brasil, México y Perú no se contempla la participación de la víctima dentro del proceso disciplinario policial o militar como parte procesal o interviniente con las facultades procesales que tendría una parte en un procedimiento estándar, tales como interponer recursos, presentar pruebas, controvertirlas, interrogar testigos, etc.

4.2.2.1. Chile como caso especial

El ordenamiento disciplinario para los Carabineros en la República chilena define el sumario administrativo como el conjunto de diligencias y actuaciones tendientes a la comprobación por vía administrativa, de hechos determinados y trascendentes, cuando haya dudas en las circunstancias o éstos resulten poco evidentes, con el objeto de establecer responsabilidades o de acreditar causales originarias de algún derecho (Dec. 118/1982, art. 1, inc. 1). El reglamento que contiene las normas procesales y sustanciales del sumario administrativo (disciplinario) estipula que son partes en el mismo: (a) el

personal inculpado o afectado; y (b) los interesados, expresión que comprende al personal de la Institución o sus familiares (siempre que tengan condicionados al Dictamen el reconocimiento de algún derecho o beneficio), y las personas que, en general, hubieren originado el Sumario, ya sea por reclamo u otro tipo de comunicaciones (Dec. 118/1982, art. 2.).

De todos los sistemas disciplinarios que han sido objeto de un examen comparado en el presente ensayo, el sistema chileno, a pesar de las críticas y vacíos enunciados en el mismo, es el único que tiene previsto taxativa y expresamente, como parte del procedimiento administrativo sumario (que tiene, entre otras finalidades, la de establecer si se presentaron hechos que puedan constituir faltas disciplinarias o incluso delitos) la intervención de personas afectadas por la conducta o que tengan interés en el fallo (dictamen). Es decir, es el único ordenamiento consultado que tiene prevista la intervención como "parte", de afectados, "interesados", o personas que hubieren iniciado el sumario a través de alguna comunicación o "reclamo"[26].

4.2.3. El sistema colombiano

A nivel del régimen disciplinario policial, en Colombia la ley que lo regula remite al procedimiento para los servidores públicos y expresamente indica que el procedimiento aplicable a los destinatarios del régimen disciplinario policial será el contemplado en la norma procedimental disciplinaria vigente para los servidores públicos (L. 2196/22, art. 82, inc. 2), que es la prevista en el Código General Disciplinario, el cual dispone que podrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales el investigado y su defensor, y el Ministerio Público en algunas actuaciones. Esta misma condición la ostentarán las víctimas de conductas violatorias del DIDH y el DIH, así como de acoso laboral (L. 1952/19, art. 109, inc. 1). De manera que, en el sistema colombiano, a nivel de procedimiento discipli-

---

[26] El Decreto 118 de 1982, modificado en lo pertinente por el Decreto 1592 de 2015, define como interesados las personas que, en general, hubieren originado el sumario, ya sea por reclamo u "otro tipo de presentaciones" y las mismas son partes en el sumario (art. 2.).

nario para la policía, la única posibilidad de intervenir como parte procesal por parte de una víctima o afectado de una infracción disciplinaria policial es cuando la misma se refiere a uno de estos casos.

En consecuencia, de todos los ordenamientos disciplinarios revisados, el correspondiente al ordenamiento chileno para los Carabineros es el único que tiene disposiciones expresas que consagran una ruta procesal para las víctimas y otros afectados por la conducta del disciplinable y les otorga facultades similares a las de una parte procesal.

En el caso del ordenamiento colombiano, el ordenamiento disciplinario policial limita esta condición a los afectados por conductas lesivas del DIDH o del DIH, o a las víctimas de acoso laboral. En general, este vacío refleja una concepción político-jurídica que ve en el procedimiento disciplinario de las fuerzas de seguridad un dispositivo expresamente concebido para resguardar la disciplina marcial, garantizar el respeto a las jerarquías y preservar el orden interno[27].

---

[27] Esta concepción subyacente y no tan abiertamente declarada, es la que incluso se encuentra en la reflexión constitucional que ha realizado la misma Corte Constitucional colombiana respecto de las razones que sustentan un carácter diferenciado de las faltas disciplinarias que cometen, por ejemplo, los militares: "es claro para esta Corporación que el régimen disciplinario especial de las Fuerzas Militares no puede incluir cualquier tipo de falta, sino únicamente aquellas relacionadas con la función militar, es decir, aquellas cuya comisión afecta directamente el servicio público encomendado a tales Fuerzas. Este es uno de los principales límites a la potestad del Congreso en esta materia. Al respecto, esta Corte en sentencia C-620 de 1998, indicó: "[…] los regímenes especiales disciplinarios sólo pueden comprender las regulaciones íntimamente vinculadas con su objeto específico. Para la Corte es claro que, en el caso bajo examen, conductas que trasciendan la función propiamente militar o policiva, por carecer de relación directa con el servicio, no podrán quedar cobijadas dentro de las indicadas regulaciones".

En la misma sentencia, la corporación, refiriéndose a uno de los valores que resguarda el régimen disciplinario militar, ilustró así el tema: El *honor* es, entonces, un valor que rige la conducta de los miembros de las fuerzas militares, al punto que resultan reprochables acciones u omisiones que lo desconozcan, según lo determine el legislador. Si bien, en principio, hace referencia a la conducta individual, la exigencia de actuar con honor se refleja colectivamente en la institución. Es ciertamente un valor de carácter

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PARA AMÉRICA LATINA Y COLOMBIA

5.1. Conclusiones

La actualización de los regímenes disciplinarios de los ordenamientos jurídicos de referencia debe hacer parte de una reforma estructural enfocada hacia la modernización de las fuerzas y cuerpos de seguridad propuesta como una reforma de carácter integral. El mejoramiento de los sistemas disciplinarios a modernos estándares internacionales no se puede alcanzar de forma insular, es decir, contemplando sólo aspectos disciplinarios. Las reformas deben partir de una aproximación crítica a la función de los cuerpos de seguridad y a su estructura institucional[28].

Por otra parte, la reforma de los sistemas disciplinarios, con el fin de que respondan no solo a los desafíos que plantean las emergentes modalidades de corrupción (en especial las vinculadas al COT con su enorme capacidad de infiltración), sino a los retos que plantea la evolución hacia fuerzas y cuerpos de seguridad modernos, debe plantearse en términos de reforma a dichas fuerzas y cuerpos como sistemas institucionales y como órganos de los Estados de derecho[29].

---

reputacional que resulta del comportamiento efectivo de todos los integrantes de la organización. Por ello, quienes ingresan a la carrera militar están sujetos al deber de obrar con honor en todos los actos del servicio." (Corte Constitucional de Colombia, 2019, Sentencia C-430/19*)*.

28 En ese sentido, al respecto han expresado Arias, Rosada-Granados y Saín lo siguiente: "Toda reforma policial implica un proceso complejo de reestructuración doctrinaria, orgánica y funcional, asentado en un conjunto de cambios institucionales en cinco dimensiones fundamentales: 1) las funciones de la institución policial y de su trabajo; 2) su organización; 3) la profesión policial; 4) su educación; y 5) el control policial" (Arias *et al.*, 2012: 31).

29 De manera que el mismo ensayo citado, agrega algo muy pertinente respecto del marco de referencia en este artículo establecido: "En ese marco, debe considerar ciertos elementos fundamentales para el buen funcionamiento de la institución, razón por la cual sus lineamientos permanentes de actuación requieren: 1) fortalecer el carácter público y civilista de la policía; 2) aclarar sus funciones; 3) evitar la burocratización; 4) mejorar la formación y capacidades de su personal; 5) contar con equipamiento

Esto se debe a que los institutos procesales cobran sentido como engranajes sistémicos de ordenamientos complejos que no solo atienden a finalidades inmediatas, sino que atienden a objetivos que se enmarcan en las finalidades de Estados que pretenden ser modernos y democráticos[30].

En relación con el estándar del control externo propuesto por el Consejo de Europa o por la CICC, ninguna de las legislaciones consultadas prevé un grado jurisdiccional de consulta, examen o revisión automática o de oficio, de carácter judicial, de las decisiones disciplinarias definitivas cuando las mismas son absolutorias o configuran una terminación extraordinaria del procedimiento porque la conducta no existió o no configura una falta disciplinaria (tal vez la única excepción sea la legislación del Perú, pero la revisión de oficio del archivo de las actuaciones no es jurisdiccional). Siendo que las posibilidades de revisión de la decisión final en la mayoría de los ordenamientos consultados, a pesar de ser de naturaleza jurisdiccional, es rogada y a iniciativa del propio investigado, los dispositivos procesales disciplinarios no parecen corresponderse con el tipo de estándar de control externo, judicial, independiente e imparcial, propuesto por el Consejo de Europa o por la CICC.

Respecto al estándar referido a la adopción de medidas cautelares eficaces contra la corrupción, podemos plantear válidamente que, por ejemplo, un instituto procesal disciplinario como el de la separación provisional del cargo puede atender a finalidades tan o más importantes que la de impedir desviaciones en la investigación, la desnaturalización de la prueba o la preservación de la disciplina (finalidades inmediatas), y apuntar a medidas preventivas tempranas de cara a la protección de la institucionalidad y la preservación de la transparencia de la función policial o militar, de la función de la se-

---

adecuado según las funciones que ha de cumplir; y 6) estar cerca a los problemas de los ciudadanos" (Arias *et al.*, 2012: 29-30).

30 Lo anterior es simplemente desarrollo de la idea según la cual: "Además, para que funcionen, las reformas policiales han de diseñarse de acuerdo con el diagnóstico de la sociedad en la que se vayan a hacer, tomando en consideración los orígenes, la naturaleza y las características de sus estructuras de seguridad y justicia" (Arias *et al.*, 2012: 30).

guridad o de preservación del orden público (finalidades mediatas), según el caso.

De hecho, uno de los rezagos anacrónicos propios de un autoritarismo antidemocrático implícito en el ejercicio de la potestad de mando es el amplio margen de discrecionalidad para la adopción de medidas preventivas o cautelares. Este es un poder discrecional que deviene de un lenguaje ambiguo y conceptualmente impreciso —incluso de carácter moral— y, por tanto, poco técnico, que abunda en la mayoría de las legislaciones disciplinarias consultadas. Resulta usual encontrar en la mayoría de las regulaciones procesales revisadas expresiones como decoro, dignidad, descrédito, desprestigio, honra, moral y otras semejantes que apelan al juicio subjetivo o moral de quien califica los hechos o decide sobre si existió una falta disciplinaria, ampliando el ámbito de discrecionalidad difusa de quienes detentan atribuciones disciplinarias, bien sea para indagar o investigar o para decidir. El mismo lenguaje anfibológico y vago se puede encontrar a lo largo de varios ordenamientos disciplinarios de las fuerzas y cuerpos de seguridad para efectos de realizar valoraciones sobre la calificación de los hechos, la naturaleza de la conducta, los agravantes y otros aspectos que requieren el juicio crítico del investigador o instructor y del fallador y en donde impera un tipo de discrecionalidad difusa por oposición a la discrecionalidad reglada que es la que debería orientar los procedimientos destinados a reglar la imposición de sanciones.

Finalmente, en lo referido al tercer eje de acción, relacionado con la intervención de terceros o sujetos procesales interesados en el resultado del proceso disciplinario (figura para nada exótica a la luz de la legislación chilena, y del ordenamiento colombiano que la prevé en caso de violación a los DDHH, al DIH o de acoso laboral), se observa un escaso o pobre desarrollo en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos consultados, razón por la cual parece necesario reformar los regímenes disciplinarios para que sea incluida. La participación procesal de víctimas o afectados, encarnadas en entidades públicas tales como el Ministerio Público, en especial cuando se trata de afectación de intereses importantes para la política criminal de los Estados, se hace necesaria como viva expresión de los estándares de control externo y de rendición de cuentas, y como una forma de

control de legalidad y de escrutinio de las actuaciones disciplinarias (en especial de aquellas en las que se indaga por conductas asociadas a la corrupción, la desviación o apropiación de fondos públicos o la posible infiltración del COT) (Ackerman, 2005)[31].

La tendencia general de los procedimientos disciplinarios de las fuerzas y cuerpos de seguridad en América Latina es la de constituir procedimientos encapsulados, en los que impera la opacidad, con escaso o nulo relacionamiento con otros órganos de la institucionalidad. De tal manera que con dificultad resultan materializables, a nivel procedimental, los estándares de rendición de cuentas y control externo, este último tanto en su expresión institucional como ciudadana. Sin embargo, la visibilización de la corrupción transnacional, dispuesta a través de redes que se disputan el monopolio del poder de decisión de servidores públicos de todos los órdenes, debe ser el comienzo de una lucha integral contra la corrupción[32]. Para ello, es necesario que los dispositivos procesales destinados para evidenciar conductas disciplinables que se aparten de un transparente ejercicio de la función pública, dejen de actuar como dispositivos encapsulados, intrasistémicos y opacos, sin el escrutinio o el control de la institucionalidad pública y la sociedad en general.

---

31 Sobre la importancia de la participación de la sociedad civil en los procesos de rendición de cuentas en el sector público se sugiere revisar el fundamental artículo de Ackerman (2005).

32 Para el propósito principal de este trabajo se acogerá el concepto de corrupción que adopta la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito —UNODC por sus siglas en inglés— en el Módulo 1: ¿Qué es la corrupción y por qué nos atañe? de su colección "Herramientas de conocimiento para académicos y profesionales". En dicho texto se puede leer: "[…] las manifestaciones de la corrupción varían desde sobornos y fraudes hasta transformaciones sociopolíticas de la mayor magnitud. Sin embargo, la corrupción no siempre conduce al colapso. A veces, la corrupción se concibe mejor como una forma deficiente de hacer las cosas cuando se considera que las formas éticamente superiores no se encuentran disponibles, son defectuosas o demasiado costosas. De no colapsar, la corrupción puede conducir a un patrón tenaz de comportamiento no ético que se sostiene y repite durante muchos años". *Vid.*: https://www.unodc.org/e4j/es/anti-corruption/module-1/key-issues/corruption—baseline-definition.html

5.2. Recomendaciones para América Latina

A la luz de lo anterior se presentan las siguientes recomendaciones para los sistemas latinoamericanos:

1. La implementación de un grado jurisdiccional de consulta o revisión externa, obligatoria, oficiosa y automática, de todas las decisiones que impliquen, por cualquier motivo, el archivo de las investigaciones disciplinarias o la absolución de los implicados (en especial cuando se trate de hechos graves o gravísimos), que pueda: (a) dar una especie de alerta temprana sobre situaciones que puedan constituir, eventualmente, casos de corrupción administrativa o que se encuentren relacionados con el COT; y (b) avocar los casos en los que se sospeche que ha existido un enriquecimiento ilícito de forma obligatoria y automática (es decir, sin posibilidad de interponer recursos).

2. Dado que en los sistemas disciplinarios latinoamericanos abordados prima para la adopción de medidas cautelares personales el criterio subjetivo de quien ordena la medida (en cuya valoración se prioriza, en primer lugar, la protección de la jerarquía y el orden marcial, y en segundo lugar la preservación de la investigación y de la prueba), se hace conveniente introducir en los ordenamientos disciplinarios analizados el criterio de gravedad de la conducta asociada a comportamientos tales como el concierto o la colusión con organizaciones criminales, o supuestos de corrupción administrativa o enriquecimiento ilícito. Además, en estos casos la imposición de la medida cautelar debe corresponder a factores puramente objetivos. Es decir, existiendo imputación, acusación o cargos por dichas infracciones, se debería ordenar automáticamente la medida preventiva.

Se trata en definitiva de implementar medidas cautelares eficaces de separación del cargo o suspensión de la función, al interior de los procedimientos disciplinarios, orientados por causales técnicas, despojadas de expresiones morales o anfibológicas y en las que se incluyan como motivos para imponer la medida preventiva la protección cautelar de la función pública, el patrimonio público y la institución militar o policial, según el caso, y en las que se detecte vinculación con organizaciones de crimen organizado (en especial del COT). Estas causales propuestas para imponer medidas preventi-

vas de separación temporal del cargo deberían implementarse para casos en los cuales la investigación se adelante por faltas consideradas graves o gravísimas tales como las relacionadas con el patrimonio público (peculados, desviación o despilfarro de fondos públicos) o con la función pública (cohechos, aceptación de sobornos por parte de organizaciones transnacionales o de otro tipo, etc.).

3. Finalmente, desde el punto de vista de la política criminal, las conductas que se cometen a través del crimen organizado, y en especial a través del COT, constituyen actividades que afectan a la sociedad y a intereses y bienes jurídicos importantes para los Estados. Por ello, resulta de vital importancia que se realicen las reformas legislativas necesarias para que, cuando haya una vinculación de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad con COT, una entidad estatal (la más conveniente de acuerdo a la estructura constitucional o legal de los respectivos Estados) pueda constituirse en parte afectada como interviniente en los procesos disciplinarios.

5.3. Recomendaciones para Colombia

Con respecto a Colombia, se recomienda adoptar las siguientes medidas:

1. Como se ha mencionado, el criterio predominante para el ejercicio preferente y de oficio de la acción disciplinaria por parte de la Procuraduría General no lo constituyen los intereses o bienes de la administración pública o de la moral pública, lo cual puede estar ubicado en las finalidades mediatas del régimen disciplinario, sino el debido proceso del disciplinable, de manera que predomina la decisión motivada del funcionario competente que puede, de oficio, en ejercicio de su poder de discrecionalidad reglada, o a petición del disciplinado, cuando este invoque la violación del debido proceso, avocar el proceso y desplazar al funcionario que internamente lo adelante. Ante esta situación, las medidas a adoptar por Colombia, desde la perspectiva procesal y desde el enfoque de control externo efectivo, han de centrarse en reformar la potestad disciplinaria, en la que impera la discrecionalidad reglada y los intereses procesales del disciplinable, de modo que cuando se presenten indicios de conductas tales como enriquecimiento ilícito, comportamientos contra

la administración o el patrimonio público o sospechas de que la conducta pueda estar relacionada con el crimen organizado, interno o transnacional, se torne taxativo y vinculante que la Procuraduría Delegada competente asuma la investigación y desplace al funcionario interno que la adelanta.

2. En el sistema colombiano, el funcionario con atribuciones disciplinarias puede ordenar la suspensión en el cargo de los miembros de las fuerzas de seguridad cuando se pueda pensar que, como consecuencia de la realización de la conducta, posiblemente existieron violaciones al DIDH o al DIH, se generó una grave afectación a la comunidad o se originó gran connotación, conmoción o transcendencia nacional. Prima, en consecuencia, la discrecionalidad para ordenar una medida cautelar de suspensión del cargo, en especial si consideramos que términos como "grave afectación a la comunidad", "gran connotación" o "trascendencia nacional", constituyen conceptos profundamente indeterminados y anfibológicos. Como resultado, se recomienda que en los casos en que el uniformado eventualmente incurra o se encuentre señalado de haber incurrido en concierto o colusión con organizaciones criminales, corrupción administrativa o enriquecimiento ilícito, la imposición de la medida cautelar sea impuesta automáticamente.

3. En el sistema colombiano el procedimiento general disciplinario para los servidores públicos se encuentra establecido en el Código General Disciplinario, el cual dispone que podrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales el investigado y su defensor y el Ministerio Público en algunas actuaciones. Esta condición procesal también la pueden ostentar las víctimas de conductas violatorias de los DDHH y el DIH, así como el acoso laboral (L. 1952/19, art. 109, inc. 1). Por ello, sería conveniente la adición del inc. 1 del art. 109 del Código General Disciplinario para que, además de las víctimas de conductas atentatorias de los DDHH y el DIH, puedan constituirse como partes procesales interesadas entidades estatales, como la Procuraduría General de la Nación, para casos en los que las conductas disciplinarias de los miembros de las fuerzas de seguridad (policía y fuerzas militares) se encuentren comprometidas con organizaciones de crimen organizado y en especial, del COT.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Jurisprudencia

Internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Sentencia del 26 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso González y otras Campo Algodonero vs. México*. Serie C, No. 205, 2009.

Nacional

Colombia. Consejo de Estado (Colombia). Sentencia 00010 del 20 de abril de 2012. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Colombia. Corte Constitucional (Colombia). Sentencia C-431 de 2004. Referencia expediente D-4857. MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Colombia. Corte Constitucional (Colombia). Sentencia C-430 del 17 de septiembre de 2019. Expediente D-13077. MP. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo.

España. Tribunal Constitucional (España). *Sentencia del Tribunal Constitucional 32(2009),* citada en la Sentencia del TRIBUNAL MILITAR CENTRAL STMC 3/2022 del 24 de febrero de 2002.

Doctrina

Ackerman, J. M. (2005). *Social Accountability in the Public Sector. A Conceptual Discussion*. Social Development Papers. Participation and Civil Engagement. World Bank. Paper No. 82.

Arias, P., Rosada-Granados, H. & Saín, M. F. (2012). *Reformas policiales en América Latina. Principios y lineamientos progresistas*. Primera Edición. Bogotá D.C.: Friedrich Ebert Stiftung. Programa de Cooperación en Seguridad Regional.

Carrillo, Y & Pereira-Blanco, M. "Principio de proporcionalidad, argumentación jurídica y potestad discrecional de la administración pública: análisis desde los límites a los derechos y garantías fundamentales". *Revista Digital de Derecho Administrativo*. Núm. 18. Pp. 65-83.

González, S., Buscaglia, E., García González, J. & Prieto, C. (2022). "Corrupción y delincuencia organizada. Un estrecho vínculo". *Revista Universitaria*. Núm. 76. Pp. 55-62.

García, E. (2022). *Sinopsis y análisis del art. 106 de la Constitución Política española*.

Gómez, C. (2012). "El Derecho Disciplinario como Disciplina Jurídica Autónoma". *Revista Derecho Penal y Criminología*. Vol. 33(95). Pp. 51-68.

Hellman, J. & Kaufmann, D. (2001). "La captura del Estado en las economías en transición". *Revista Finanzas & Desarrollo*. Vol. 38(3). Pp. 31-35.

Herbón Costas, J.J. (2021). "Los arrestos disciplinarios españoles y el Convenio Europeo de Derechos Humanos: necesidad de una reforma". *Revista de Administración Pública*. Núm. 215. Pp. 179-204.

Leguina, J. (2008). "Jurisprudencia Constitucional sobre el Artículo 106.1 CE. Comentarios monográficos". *Revista de Administración Pública*. Núm. 177. Pp. 231-246.

Martínez, S. (2017). "Una aproximación teórica al concepto de discrecionalidad jurídica en el Derecho Administrativo". *Revista de Derecho*. Vol. 1(15). Pp. 89-112.

Mohor, A. & Fruling, H. (2006). *Reflexiones en torno a la corrupción policial. Notas y experiencias para la reforma policial en México*. Santiago de Chile: Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana de la Universidad de Chile.

Olasolo, H. & Galain Palermo, P. (2022). "La insuficiencia del enfoque de los tratados internacionales anticorrupción para abordar la corrupción transnacional organizada". *Revista de Derecho (Valdivia)*. Vol. 35(2). Pp. 227-249.

Van de Wyngard, J. (2010). "La potestad disciplinaria de las fuerzas armadas y carabineros: un análisis constitucional". *Ars Boni et Aequi*. Vol. 6(1). Pp. 27-81.

Wróblewski, J. (1988). *Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica*. Trad. Arantxa Azurza. Madrid: Editorial Civitas S.A.

Informes, resoluciones y otros documentos

Argentina. (1979). *Ley 21.965 del 27 de marzo de 1979*. Publicada en el Boletín Oficial del 2 de abril de 1979. Art. 48.

Argentina. (1983*). Decreto 1.866 del 26/7/83. Fuerzas de Seguridad*. Apruébase la Reglamentación de la Ley No. 21.965, para el Personal de la Policía Federal Argentina, modificada por la Ley No. 22.668. Arts. 644, 646, 647, 648.

Argentina. (1999). Ley 25.188. *Ética en el Ejercicio de la Función Pública*. Sancionada 29/09/99. Promulgada 26/10/99. arts. 19, 20, 21, 22, 23 y 24. www.servicios.infoleg.gob.ar.

Argentina. (2008). Ley 26.934. *Justicia Militar*. Sancionada 06/08/2008 y promulgada el 26/08/2008. Núm. 25, art. 13, art. 31.

Brasil. (1965). Congreso Nacional (Brasil). *Ley No. 4.878 del 3 de diciembre de 1965 por la cual Dispone sobre el peculiar régimen jurídico de los policías civiles de la Unión y del Distrito Federal.*

Brasil. (2002). Decreto 4.346, de 26 de Agosto de 2002 (Brasil). *Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá otras providências.* art. 34, pár. 2º, lit. IX.

Brasil. (2015). *Código de Ética de la Policía Federal de Brasil*. Resolución No. 004-CSP/DPF de 26 de marzo de 2015. Servicio Público Federal. MJ-Departamento de Policía Federal. Consejo Superior de Policía. Brasilia-DF, lunes 30 de marzo de 2015.

Brasil. (2015). Consejo Superior de Policía. *Resolución No. 004-CSP/DPF del 26 de marzo de 2015*. Publicado en Boletín de Servicio No. 060 el 30 de marzo de 2015. Brasilia. Recuperado el 13/01/2022 de www-gov-br.translate/pf/pt-br/acceso-a-informacao/institucional/código-de-etica.

Brasil. (2022). Secretaría de Seguridad Pública del Estado del Amazonas, Brasil (2022).

Chile. (1967). Decreto 900 (Chile). *Aprueba Reglamento de Disciplina No. 11 de Carabineros de Chile*. Ministerio del Interior. Promulgado el 20 de junio de 1967 y publicado el 17 de julio de 1967. Última versión 26 de marzo de 2015. Arts. 19, 27, 28. www.bcn.cl/leychile/.

Chile. (1990). *Ley Orgánica Constitucional de Carabineros* (Chile). Fecha de promulgación: 27 de febrero de 1990. Fecha de publicación: 7 de marzo de 1990. Art. 2, inc. 1.

Colombia. (2002). Congreso de la República (Colombia). *Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.* Publicada en el Diario Oficial No. 44.708 del 13 de febrero de 2002.

Colombia. (2017). Congreso de la República. *Ley 1862 de 2017. Por la cual se establecen las normas de conducta Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar.* Publicado en Diario Oficial No. 50.315 de 4 de agosto de 2017.

Consejo de Europa. (2001). *The European Code of Police Ethics*, 2001. Recommendation Rec (2001) 10 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 19 September 2001 and explanatory memorandum. https://polis.osce.org.

Decreto Reglamentario de la Ley 21.965 para el Personal de la Policía Federal Argentina.

España. (2010). Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo (España), del *Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía*. En Boletín Oficial del Estado (BOE) Núm. 124, de 21 de mayo de 2010.

España. (2014). Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre (España), de *Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas*. En Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 294 de 5 de diciembre de 2014 y 239 de 9 de diciembre de 2014.

España. (2015). Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de *Régimen de Personal de la Policía Nacional*. En Boletín Oficial del Estado (BOE) Núm. 180, de 29 de julio de 2015. España. *Constitución Española*.

Estados Unidos. (s.f.) *Uniform Code of Military Justice* (UCMI). Disponible en www.ucmj.us.https://www.unodc.org/e4j/es/anti-corruption/module-1/key-issues/corruption—baseline-definition.html.

Italia. (1981). Decreto del Presidente della Repubblica 25 ottobre 1981, n. 737-*Sanzioni disciplinari per il personale dell'Amministrazione di pubblica sicurezza e regolamentazione dei relativi procedimenti.* (in Gazz. Uff., 14 dicembre, n. 342). www.nsp-polizia.it/regolamento-disciplina/. Arts. 9, 25.

Italia. (2010). Decreto Legislativo 15 de marzo de 2010, n. 66. *Codice dell´ordinamento militare*. Entrada en vigore del provvedimento 10/09/2010. Ultimo aggiornamento all´atto pubblicato il 31/12/2021. Arts. 917, 1363, 1368.

México. (2010). *Acuerdo 05/2010 del Secretario de Seguridad Público, por el que se expide el Manual del Consejo Federal de Desarrollo Policial de la Policía Federal*. Estados Unidos Mexicanos-Secretaría de Seguridad Pública. Art. 307. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5150933&fecha=07/07/2010#gsc.tab=0.

México. (2011). *Ley de la Policía Federal*. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de junio de 2009. Última reforma publicada DOP-25-05-2011. Arts. 24, 26 y 34.

México. (2015). Congreso de la Unión (Estados Unidos Mexicanos). *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción"*.

México. (2016). Congreso de la Unión (Estados Unidos Mexicanos). *Ley General de Responsabilidades Administrativas*. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016.

Organización de Estados Americanos (OEA). (1997). *Convención Interamericana contra la Corrupción*. Adoptada el 29 de marzo de 1996, entró en vigor el 6 de marzo de 1997.

Organización de las Naciones Unidas. (1979). *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de Resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979.

Organización de las Naciones Unidas. (2010). Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Crimen. *Integridad y Responsabilidad de la Policía. Manual de Instrucciones para la Evaluación de la Justicia Penal.*

Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Crimen. *Módulo 1 ¿Qué es la corrupción y por qué nos atañe?* Herramientas de conocimiento para académicos y profesionales. Módulo Universitario sobre Anticorrupción.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2017). *Recommendation of the Council on Public Integrity*. Adopted by the OECD Council on January 2017. OECD Legal Instruments. OECD/LEGAL/0435. legalinstruments.oecd.org.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2019). *La Integridad Pública en América Latina y el Caribe 2018-2019. De Gobiernos reactivos a Estados proactivos.*

Perú. (2004). Congreso de la República. *Ley No. 28338 de 2004, Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú*. spij.minjus.gob.pe/Normas/textos.

Perú. (2007). Congreso de la República. *Ley No. 29133 de 2007 que modifica y adiciona la Ley No. 28338, Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú*. Diario Oficial "El Peruano". Lima, martes 12 de noviembre de 2007.

Perú. (2007). Ley No. 29131. *Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas*. Publicada oficialmente en "El Peruano" el 09/11/2007. Arts. IV, 32, 53, 54, 55.

Perú. (2017). Ley No. 30714. *Ley que regula el régimen disciplinario de la Policía Nacional del Perú*. Publicada oficialmente en "El Peruano" el 29/12/2017. Art. 38, núm. 2.

Transparencia Internacional. (2009). *Guía de Lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción*. 2009. https://transparencia.org.es/wpcontent/uploads/2014/10/Gu%C3%ADadelenguajeclarosobre-lucha-contra-la-corrupci%C3%B3n.pdf.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Capítulo 9
Conclusiones

HÉCTOR OLASOLO[*]
SANDRA RAMÍREZ MONTES[**]
JUAN JOSÉ ROMERO MORALES[***]
GABRIELA VELÁSQUEZ MEDINA[****]

---

[*] Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Internacional, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en DI, la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR). Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Investigador Senior Minciencias (Colombia). Investigador Principal del Programa 70593 y del Proyecto 70817 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: http://orcid.org/0000-0001-9724-0163.

[**] Abogada penalista egresada de la Universidad Santo Tomás, Bogotá, D.C, con más de 29 años de experiencia como servidora pública en la administración de Justicia, habiéndose desempeñado como juez en la jurisdicción penal, así como en todos los cargos de Fiscal en la estructura de la Fiscalía General de la Nación, incluyendo Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia. Ha ocupado el cargo de Coordinadora Senior de Justicia Penal de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC, ROCOL y actualmente ocupa el cargo de Fiscal ante el Tribunal de la JEP.

[***] Abogado de la Universidad del Rosario (Colombia). Consultor del Programa de Investigación 70593 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (MinCiencias) sobre "Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales" (2020-2023). Se ha desempeñado como asistente de investigación en la Universidad del Rosario, ha trabajado como abogado asesor y litigante en casos relacionados con Derecho Penal Corporativo y fue practicante en la Sala de Reconocimiento de Verdad de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia.

[****] Abogada de la Universidad del Rosario (Colombia). Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad del

1. INTRODUCCIÓN

La corrupción se manifiesta a través de diversas prácticas, que van desde el soborno hasta la manipulación de licitaciones públicas y el tráfico de influencias. Estas acciones debilitan las instituciones democráticas y erosionan la confianza en el Estado de derecho, al mismo tiempo que fomentan una cultura de impunidad.

Para abordar este desafío de manera efectiva, es fundamental adoptar un enfoque integral que no se limite únicamente al ámbito penal, sino que también se centre en la prevención y el fortalecimiento de mecanismos de integridad en todos los niveles de gobierno. Además, se necesita compartir experiencias tanto desde el derecho comparado como desde las prácticas propias de los Estados y sus funcionarios, con el fin de mitigar el impacto de estas desviaciones.

Además, su la naturaleza transfronteriza, y su frecuente vinculación a las redes del crimen organizado (nacional y transnacional) requieren una respuesta internacional coordinada entre diferentes actores, instituciones y formas de entender la realidad.

A la luz de lo anterior, esta obra ha tratado de responder a la pregunta sobre la manera en la cual el derecho disciplinario puede contribuir al control y disminución de las formas de corrupción, ayudando a construir instituciones más eficientes basadas en un auténtico Estado social de derecho. Para ello, se ha centrado en dos expresiones fundamentales de la función pública que son cruciales para la lucha contra la corrupción: la administración de justicia y el mantenimiento de la seguridad interna y externa. Esto se debe a que, como señalan Zapatero (capítulo 1), Adib (capítulo 2) y Riquelme (capítulo 3), aquellos funcionarios públicos a cargo de estas funcio-

---

Externado (Colombia). Consultora del Programa de Investigación 70593 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (MinCiencias) sobre "Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales" (2020-2023).

nes no sólo solo están sujetos a verse expuestos a las influencias del crimen organizado, sino que están constantemente expuestos a las mismas.

De ahí, la importancia de establecer un marco ético deontológico claro para guiar la actuación de los servidores públicos, así como un sistema disciplinario eficaz que, ante las infracciones, reaccione imponiendo sanciones dirigidas a corregir el daño institucional, restablecer la confianza social, disuadir futuras infracciones y educar a los transgresores.

En la medida en que los temas abordados lo han permitido, los distintos capítulos se han elaborado con base en la siguiente estructura: (a) primero, recogen una breve explicación del alcance de la temática objeto de análisis, planteando su importancia en la lucha contra la corrupción; (b) seguidamente, analizan cómo es tratada en los instrumentos internacionales que le son aplicables; (c) a continuación, desarrollan la regulación actual en ciertos Estados no latinoamericanos con especial influencia en América Latina (España) o particular experiencia en la lucha contra el crimen organizado transnacional (COT) (Italia), así como en aquellos países de la región (Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Perú), que por su tamaño, población y peso político y económico tienen especial relevancia; y (d) finalmente, exponen las principales conclusiones alcanzadas y formulan una serie de recomendaciones para América Latina en general y Colombia en particular.

Hecho esto, el presente capítulo busca exponer de manera sistemática las principales conclusiones alcanzadas por los autores a lo largo de la obra (secciones 2 a 8), ofreciendo unas breves reflexiones finales de los directores académicos y coordinadores de la obra (sección 9). Se deja para el capítulo siguiente la presentación de las recomendaciones formuladas con respecto a los ámbitos latinoamericano y colombiano, con el fin de promover una contribución más eficaz a la lucha anticorrupción desde los marcos deontológicos y los sistemas disciplinarios aplicables a la administración de justicia y a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

2. LOS MARCOS DEONTOLÓGICOS Y LOS SISTEMAS DISCIPLINARIOS COMO HERRAMIENTAS COMPLEMENTARIAS PARA ENFRENTAR LA CORRUPCIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y EN LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

Como señala Riquelme (capítulo 3), la corrupción es un fenómeno que afecta a los funcionarios estatales adscritos a la rama judicial, los integrantes de los cuerpos de seguridad y los miembros de las fuerzas armadas. Además, no se limita a actos esporádicos de funcionarios públicos actuando individualmente por intereses personales (a los que normalmente se refieren las entidades afectadas y los medios de comunicación de masas como "manzanas podridas").

Por el contrario, en el ámbito judicial, la corrupción se manifiesta en numerosas conductas que atentan contra el principio de igualdad en las actuaciones procesales, tales como manipular los plazos, facilitar u obstaculizar el acceso a la información, admitir o rechazar elementos de prueba o emitir fallos favorables o desfavorables. Todos estos comportamientos se producen dentro del ámbito de competencia de los funcionarios corruptos.

Por su parte, la corrupción policial se caracteriza porque algunas de sus manifestaciones son cotidianas y fácilmente identificables, como el uso de vehículos oficiales para fines no relacionados con el ejercicio del cargo y el uso excesivo de la fuerza. Sin embargo, estas prácticas son solo la punta del iceberg. Aunque una parte de la población civil parece avalar estas conductas, su reiteración termina por deslegitimar sus funciones y minar la confianza social en las fuerzas policiales, facilitando la penetración del crimen organizado.

En cuanto al ámbito militar, la integración de las fuerzas armadas en los sistemas constitucionales y democráticos de América Latina constituye, sin duda, un elemento positivo. Sin embargo, continúan, en gran medida, operando de manera hermética y con falta de transparencia hacia la ciudadanía, lo cual se ve favorecido por la centralización de sus sistemas de gestión y el bajo nivel de supervisión externa al que se ven sometidas. A esto hay que unir la naturalización de

ciertas conductas como la manipulación de estadísticas con el fin de demostrar mejores resultados o la consignación de información falsa en documentos oficiales. Así mismo, los casos de hurto de bienes en la dotación, las conductas violentas y los abusos sexuales son normalmente encubiertos o, al menos, atenuados internamente debido a la "camaradería" o a "intereses superiores".

Esta situación es especialmente delicada en aquellos escenarios de alta exposición al crimen organizado, nacional o transnacional, y a las prácticas de corrupción que promueve. Así, a nivel nacional, el contacto es mayor cuando el ejército desempeña funciones ajenas a su naturaleza, como las de índole policial en contextos de guerra contra el narcotráfico. En estos casos, si bien ciertas acciones de las fuerzas militares limitadas en el tiempo pueden evitar la exposición a escenarios de interacción con las organizaciones criminales y lograr una respuesta positiva por una parte de la población, el efecto tiende a ser el contrario cuantas más funciones policiales asume el ejército y más se extiende su desarrollo en el tiempo. Además, cuando se movilizan tropas en el marco de operaciones internacionales, el riesgo es todavía mayor, porque estas tienen lugar en Estados débiles o fallidos, dirigidos, *de iure* o *de facto*, por el crimen organizado, lo que hace que sea inevitable interactuar con el mismo.

En este contexto, una estrategia central de actuación del crimen organizado es promover la corrupción en los ámbitos judicial, policial y militar. Con ello se busca garantizar la impunidad de sus actividades y consolidar los beneficios económicos que obtienen en los mercados ilícitos en los que ofrecen todo tipo de bienes y servicios prohibidos. Por ello, como señala Alcides (capítulo 8), para lograr este objetivo las organizaciones criminales buscan, y habitualmente consiguen, penetrar la administración pública en distintos grados: (a) soborno esporádico; (b) actos de cohecho repetidos a lo largo del tiempo que denotan que el funcionario corrupto se ha incorporado a la nómina del grupo delictivo; (c) infiltración del ámbito operativo (rangos inferiores e intermedios) de las agencias gubernamentales; (d) infiltración de su ámbito directivo (rangos superiores); y (e) penetración política con intervención directa en los procesos electorales.

Como resultado, Ramírez Montes (capítulo 4), sostiene que el crimen organizado puede llegar a cogobernar ciertas regiones junto con las autoridades públicas, lo que les confiere control sobre las poblaciones locales y, consecuentemente, asegura un dominio territorial total o parcial. Además, es común que esto dé lugar al establecimiento de un orden social paralelo al estatal, en el cual estas organizaciones proporcionan una amplia gama de servicios públicos, tales como seguridad, mediación de conflictos y suministro de bienes esenciales.

Para ello, necesitan mantener estrechos vínculos con las instituciones estatales, ciertos sectores sociales y las comunidades en las que actúan, generando auténticas redes criminales (caracterizadas por su capacidad de adaptación a las circunstancias cambiantes), que terminan conformando lo que se conoce como "gobernanza criminal".

Lo anterior —desde las prácticas de corrupción más habituales hasta las situaciones de gobernanza criminal— menoscaba la confianza pública en la administración de justicia y en las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, por lo que recuperarla no requiere únicamente de medidas cuya efectividad se limite a casos específicos en contextos particulares. Además, sin el apoyo y la protección necesarios, muchos funcionarios judiciales, policiales y militares que tratan de cumplir con lealtad su mandato, se pueden ver frustrados y desalentados por la falta de resultados a pesar de sus esfuerzos, lo que constituye un caldo de cultivo propicio para que quienes han dedicado sus esfuerzos a combatir la delincuencia puedan caer en la tentación de dejarse corromper.

En consecuencia, como señala Riquelme (capítulo 3), es necesario el desarrollo y la adopción de políticas públicas que aborden este fenómeno de manera comprehensiva y comprometida, las cuales, además de incluir una política penal y disciplinaria sólida, partan de un cambio en la cultura institucional interna, que promueva un mayor repudio a la corrupción. Esto debe venir acompañado de medidas de presión externas por actores relevantes como el poder legislativo y la sociedad civil, porque solo una estrecha colaboración entre el Estado y la sociedad permite resistir con éxito la corrupción.

En este contexto, la integración de principios deontológicos, medidas preventivas (como la declaración de los conflictos de interés) y sistemas disciplinarios efectivos (responsabilidad, sanciones y procedimiento de aplicación) está llamada a constituir una primera línea de respuesta frente a las prácticas corruptas de los funcionarios de la administración de justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (particularmente allí donde el alcance de la confidencialidad plantea desafíos para los sistemas de vigilancia y control).

Para ello, Zapatero (capítulo 1), Casseb (capítulo 2) y Riquelme (capítulo 3), nos recuerdan que existe toda una serie de instrumentos internacionales que recogen importantes marcos de referencia para fortalecer y articular dichos principios y sistemas disciplinarios a nivel nacional. Todo ello en el entendido de que: (a) no hay recetas mágicas para sanear o depurar definitivamente la corrupción en las instituciones; y (b) la apertura sistemática y generalizada de investigaciones y sumarios administrativos internos impediría, muy probablemente, garantizar un mínimo nivel de calidad en las actuaciones, ante los recursos limitados de los que se dispone para su tramitación.

3. ESTÁNDARES INTERNACIONALES

3.1. Respecto a la administración de justicia

Como Riquelme (capítulo 3) indica, existe un conjunto de instrumentos internacionales que prevén: (a) un marco deontológico de referencia para los funcionarios de la administración de justicia; y (b) recogen los elementos que debería tener un mecanismo disciplinario efectivo para contrarrestar las consecuencias negativas de sus infracciones.

La preocupación por la corrupción de los jueces y los funcionarios judiciales se retrotrae a 1985, con la aprobación de los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura[1], así como a las

[1] Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asam-

Directrices sobre la Función de los Fiscales (aprobadas en 1990 en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente). En particular, los principios 17 a 20 de 1985 prevén medidas disciplinarias como la suspensión o, en último término, la separación del cargo, de acuerdo a la gravedad de la conducta en cuestión. Asimismo, consideran que la destitución es una medida excepcional que solo debería tener lugar cuando existan motivos graves que inhabiliten al juez para continuar ejerciendo su profesión[2].

En 1999, la Asociación Internacional de Fiscales adoptó las Normas de Responsabilidad Profesional y la Declaración de los Derechos y Deberes Esenciales de los Fiscales, que proporcionan un modelo de referencia a partir del cual construir estándares adaptados a los procedimientos disciplinarios de los distintos países. Además, ese mismo año, el Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados aprobó el Estatuto Universal del Juez, cuyo art. 2 prevé que "[l]a independencia del juez debe estar garantizada por una ley específica, que le asegure una independencia real y efectiva con respecto a los demás poderes del Estado". Asimismo, el art. 8 afirma que "el juez no puede ser desplazado, suspendido o destituido de sus funciones más que en los casos previstos por la ley y con respeto del procedimiento disciplinario". Además, según el art. 11, "la gestión administrativa y

---

blea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

[2] En 1997, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) aprobó la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (Convención OCDE), que define el alcance de los términos "cohecho" y "funcionario público extranjero" ("cualquier persona que ocupe un cargo legislativo, administrativo o judicial de un país extranjero") y establece que "cada Estado deberá evaluar la sanción adicional correspondiente (civil o administrativa) a quien fuera pasible de ser imputado por este tipo de delito". Al año siguiente, el propio Consejo de la OCDE emitió una Recomendación sobre el mejoramiento de la conducta ética en el servicio público (1998), que recoge una serie de principios éticos formulados para mejorar la gestión del servicio público, buscando, a su vez, fortalecer el funcionamiento de las instituciones. Para ello, aboga, en particular, por "mecanismos de rendición de cuentas" para prevenir "conductas indebidas".

disciplinaria de los miembros del poder judicial debe ejercerse en condiciones que permitan preservar su independencia, y se fundamente sobre la puesta en práctica de criterios objetivos y adaptados. […] Las sanciones disciplinarias frente a los jueces no pueden adoptarse más que por motivos inicialmente previstos por la ley, y observando reglas de procedimiento predeterminadas"[3].

Tres años más tarde, en 2002, se aprobaron los denominados Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial, que fueron formulados por representantes del poder judicial de más de 80 países con el fin de promover y preservar la integridad y la ética en la administración de justicia e incrementar así la confianza pública en sus actuaciones (actualmente gozan de un amplio reconocimiento internacional, habiendo sido incorporados en varias legislaciones nacionales)[4]. En estos principios, se afirma la necesidad de prevenir todas aquellas prácticas (y en particular, las de corrupción) que puedan poner en riesgo los siguientes valores considerados como irrenunciables:

1. La independencia, que constituye un requisito de todo juicio justo porque el juez ha de tener libertad judicial e individual al momento de dirimir conflictos.

2. La imparcialidad, que debe estar presente durante todo el proceso judicial (y no solo en la decisión misma), y que consiste en la

---

3 También en 1999, fue aprobado por el Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa (GRECO), el Convenio Penal sobre la Corrupción, que ese mismo año sería complementado por el Convenio Civil sobre la Corrupción (1999) y posteriormente por la Recomendación sobre la Protección de los Denunciantes (2014). El Convenio Penal, que es el primer instrumento anticorrupción vinculante a nivel europeo y es aplicable, entre otros, a todos los funcionarios de la administración de justicia (incluidos jueces y fiscales), prevé en su art. 19(1) que "[…] deben aplicarse medidas y sanciones proporcionadas y disuasivas, incluyendo penas privativas de libertad que den lugar a la extradición".

4 Entre las legislaciones nacionales en las que han sido incorporados, cabe mencionar, entre otras, las de Bolivia, Nigeria y Uganda. En Europa, sin embargo, fueron recibidos con un cierto escepticismo por las asociaciones y consejos de la magistratura, debido a las restricciones recomendadas para los derechos individuales de los jueces ante la importancia de su función para la sociedad y la necesidad de someterse constantemente al escrutinio público.

obligación fundamental de los jueces de tomar decisiones judiciales sin prejuicios o favoritismos hacia ninguna de las partes involucradas.

3. La integridad, que exige a los jueces mantener altos estándares éticos en su trabajo y un comportamiento justo, honrado y ético en todas sus acciones y decisiones judiciales.

4. La corrección, que requiere el cumplimiento por los jueces de sus funciones con precisión, siendo minuciosos y prestando atención a los detalles en todas las etapas del proceso legal, desde la recopilación de pruebas hasta la toma de decisiones.

5. La igualdad, que exige al juez ser justo e imparcial con todos los involucrados en el caso, sin incurrir en discriminación por motivos de raza, género, religión, nacionalidad u otras características personales de las partes, sus abogados o los testigos.

6. La competencia y la diligencia, que se refieren tanto a la responsabilidad de los jueces en el desarrollo de los procesos, como a la rapidez, eficiencia y minuciosidad en la realización de sus funciones.

Posteriormente, en 2003, se adoptó la CNUCC, único instrumento anticorrupción de ámbito universal hasta la actualidad, donde se subraya que el poder judicial es una institución crítica en la prevención y el combate contra la corrupción[5]. Además, los Principios Básicos para el Fortalecimiento de la Conducta Judicial del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (2007) invitan a los Estados a adoptar los Principios de Bangalore[6], mientras que la Carta Magna

---

5 Además, el art. 11 de la CNUCC requiere a todos los Estados parte que adopten medidas para reforzar la integridad del poder judicial y evitar toda oportunidad de corrupción entre sus miembros, sin afectar su independencia. Así mismo, faculta a los Estados parte para que puedan aplicar este tipo de medidas al Ministerio Público en aquellos casos en que, a pesar de no formar parte del poder judicial, gocen de un nivel de independencia similar. La Unión Africana aprobó también en 2003 la Convención para Prevenir y Combatir la Corrupción, si bien, a diferencia de la CNUCC, no aborda específicamente el problema de la corrupción en el ámbito de la administración de justicia.

6 Ese mismo año se publicaron los Quince Criterios de Diagnóstico de la Corrupción Judicial de Transparencia Internacional, que recoge un conjunto de estándares para construir una administración de justicia limpia.

de los Jueces, adoptada por el Consejo Consultivo de los Jueces Europeos en 2010, establece que "la actuación de los jueces debe estar guiada por principios deontológicos, diferenciados de las normas disciplinarias", y que "en cada país el estatuto o la carta fundamental aplicable a los jueces debe definir las infracciones que pueden dar lugar a sanciones disciplinarias", así como el propio procedimiento disciplinario.

En 2011, se fundó la Alianza para el Gobierno Abierto (*Open Government Partnership* o OGP), de la que forman parte 76 Estados, así como 106 gobiernos locales y múltiples compañías y organizaciones de la sociedad civil. Entre sus objetivos, se recogen principios básicos de independencia judicial y se recomienda: (a) la participación de los propios jueces en la definición de sus estándares de conducta; (b) la adopción de mecanismos de denuncia de las conductas desviadas de los jueces y los funcionarios judiciales, así como el establecimiento de sanciones y procedimientos disciplinarios para sancionarlas; (c) la supervisión ciudadana de estos últimos; y (d) una adecuada publicidad de las medidas que se adopten en los mismos (OGP, 2020: 23)[7].

Cuatro después, la Comisión de Venecia del Consejo de Europa subrayaba los siguientes aspectos al revisar la situación en la República Yugoslava de Macedonia (2015): (a) los jueces no deben ser sancionados por situaciones que estén fuera de su control y que puedan explicarse razonablemente por el mal funcionamiento del sistema judicial en su conjunto; (b) las sanciones disciplinarias no deben interferir con la independencia del juez en la toma de decisiones y nunca deben extenderse a diferencias en la interpretación legal de la ley o errores judiciales; (c) sólo el abuso deliberado del poder judicial o la negligencia reiterada y grave deben dar lugar a una falta disciplinaria; (d) el sistema disciplinario debe recurrir a sanciones menos drásticas para las infracciones menores; (e) la destitución de un juez sólo debe ordenarse en casos excepcionalmente graves; y (f) el bajo rendimiento no debe dar lugar automáticamente a una infracción disciplinaria.

---

7 En 2014, se adoptó en el ámbito iberoamericano el Código Iberoamericano de Ética Judicial y la Carta de Principios Éticos de las Ministerios Públicos Iberoamericanos (2014).

Finalmente, en 2017, la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (UNODC) publicó su Guía de Recursos para Reforzar la Integridad y Capacidad Judiciales, en la que se afirma lo siguiente:

1. "[…] un sistema que establece consecuencias estrictas […] puede resultar muy eficaz para ayudar a que se cumplan las prácticas consideradas indicadores de la actuación profesional del personal de los tribunales, pues las sanciones son lo suficientemente graves como para incentivar al personal a respetar las normas y a disuadirlo de la corrupción".

2. "[…] los códigos de conducta y las evaluaciones del desempeño del personal de los tribunales no tienen sentido sin las correspondientes estructuras disciplinarias que permitan sancionar las violaciones de esas normas".

3. "[…] un buen sistema de evaluación del desempeño del personal de los tribunales debería estar vinculado a la remuneración o a otros mecanismos de incentivo, lo que permitiría recompensar el buen comportamiento y motivaría a los empleados a corregir cualquier conducta cuestionable antes de que se vuelva dañina y requiera la aplicación de medidas disciplinarias".

4. […] "aunque no existe una única forma apropiada de instituir políticas disciplinarias, los procedimientos disciplinarios eficaces tienen, en efecto, elementos comunes […] a fin de que toda pena que se imponga sea proporcional a la gravedad de la conducta indebida".

Según la UNODC (2017), lo anterior contribuye a crear un "sistema disciplinario equitativo que presta apoyo a los objetivos más generales de la institución", y transparente para el funcionario, a quien, una vez iniciado el proceso, se la ha de informar en cada una de sus etapas sobre las consecuencias en caso de no abordar el problema. Además, toda medida disciplinaria "debe estar basada en los hechos y no debe imponerse de manera arbitraria".

La Guía enuncia también otros elementos que deberían ser comunes a todos los sistemas disciplinarios, incluyendo los siguientes: (a) el examen y la revisión periódica de las reglas vigentes; (b) el establecimiento de mecanismos de queja que permitan resolver las

controversias entre empleados y supervisores sin acudir al sistema disciplinario; (c) la formación de los supervisores a fin de que los procedimientos disciplinarios sean utilizados debidamente; y (d) la incorporación de mecanismos que permitan a los funcionarios de los tribunales apelar las medidas disciplinarias si estiman que son inapropiadas o que no se justifican[8].

3.2. Respecto a los cuerpos de policía

El primer acercamiento internacional al problema de la corrupción policial lo encontramos, como nos recuerda Riquelme (capítulo 3), en la Resolución 690/1979 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, que en el apartado A (ética) de su Anexo señala que "todo funcionario de Policía debe actuar con integridad, imparcialidad y dignidad. En particular, debe abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a ésa resueltamente". A esto añade en el apartado B (posición) que:

1. "[e]n el caso de una acción disciplinaria o penal contra un policía, éste tiene derecho a ser escuchado y defendido por un abogado. La decisión debe ser tomada dentro de un plazo razonable y el policía debe poder, igualmente, disponer de la asistencia de la organización profesional a la cual pertenece".

2. "[…] un funcionario de Policía, que es objeto de una medida disciplinaria o de una sanción penal, tiene el derecho de recurrir a un organismo independiente, imparcial o a un Tribunal" al tener "[…] los mismos derechos que los [demás] ciudadanos".

---

[8] Al año siguiente, en 2018, la cuarta ronda del Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa (GRECO) (2012-2018), sobre la prevención de la corrupción de parlamentarios, jueces y fiscales, dio lugar al informe titulado "[c]onclusiones y tendencias: prevención de la corrupción con respecto a miembros del parlamento, jueces y fiscales". En relación con el "marco, herramientas y mecanismos para promover la integridad en el sistema de justicia", recomienda destituir a los jueces solo ante los casos de "faltas más graves", y siempre "garantizar que los procesos disciplinarios sean claros y transparentes, que se den las razones" y que esté también facilitada la "apelación o revisión" de las sanciones.

Tras este primer precedente, hubo que esperar casi 25 años para que, en 2002, vieran la luz los Estándares Globales para Combatir la Corrupción en las Fuerzas y Servicios Policiales, elaborados por el Grupo de Expertos en Corrupción de INTERPOL (IGEC-INTERPOL), los cuales están dirigidos a:

1. "[a]segurar que las fuerzas/servicios policiales de cada Estado miembro de Interpol tengan altos estándares de honestidad, integridad y comportamiento ético en y en relación con el desempeño de sus funciones policiales".

2. "[p]romover y fortalecer el desarrollo por cada Estado Miembro de Interpol de las medidas necesarias para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en las fuerzas/servicios policiales dentro de sus fronteras nacionales y para llevar ante la justicia a los agentes de policía y otros empleados de las fuerzas/servicios policiales que son corruptos".

Además, en el apartado dedicado a la corrupción, requiere a los Estados miembros "poner en práctica elementos disuasorios" contra el soborno de quienes desempeñan, participan o están relacionados con el ejercicio de las funciones policiales, teniendo que hacer "[…] sus mejores esfuerzos para asegurar que los mecanismos y sistemas para la prevención, detección, sanción y erradicación de la corrupción en conexión con el desempeño de las funciones policiales en sus fuerzas/servicios policiales se mantengan al día con la práctica actual reconocida por la Asamblea General de Interpol". Por último, impone a los Estados miembros la obligación de establecer "mecanismos efectivos para supervisar y hacer cumplir los altos estándares de conducta requeridos".

Siete años más tarde, en 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) publicó su informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, en el que:

1. Detecta como un obstáculo para la gobernabilidad de varios países "la corrupción y la impunidad", al permitir "a organizaciones criminales desarrollar y establecer verdaderas estructuras de poder paralelas".

2. Considera deseable que, en el marco general del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de Naciones Unidas, se establezca que: "[…] la regulación de los procedimientos policiales [incorpore] códigos de ética o principios de actuación policial, [que prevean] los procedimientos disciplinarios internos que consagren el debido proceso administrativo, tipificando taxativamente las conductas en que pueden incurrir los efectivos policiales que serán objeto de reproche disciplinario; identificando los organismos competentes; los procedimientos para investigar los hechos en cada caso concreto y las sanciones a imponer, así como los recursos de que dispone el funcionario involucrado para impugnar el fallo […] sin perjuicio de las responsabilidades penales".

3. Afirma que "el funcionamiento adecuado del sistema disciplinario policial (con los organismos de investigación internos encargados de juzgar y sancionar, en su caso, las conductas tipificadas previamente como faltas o infracciones) es un elemento esencial de una policía moderna, profesional y democrática. Esto en la medida que un procedimiento disciplinario que otorgue todas las garantías constitucionales y que funcione sobre la base del principio de celeridad, es un incentivo fundamental para aquellos policías que cumplen con responsabilidad sus tareas, en forma ajustada a derecho".

4. Subraya que "[…] la calidad del sistema disciplinario de una fuerza policial será un elemento de primer orden para erradicar la impunidad e incrementar el grado de confianza que la población tenga en el Estado como depositario de la fuerza pública, ya que podrá percibir que su actuación será trasparente, reglada y no discrecional"[9].

---

[9] En 2019, el Departamento de Estado de los EE.UU. presentó los Standards and Guideline for Internal Affairs: Recommendations from a Community of Practice (el valor de este documento emitido a nivel nacional se encuentra en las finalidades que plantea para el sistema disciplinario interno y en que su principal destinatario son las propias fuerzas policiales de EE.UU.). El informe de 2019 considera que los departamentos policiales de asuntos internos son esenciales "para construir y mantener la confianza y el respeto mutuo" frente a la población. Así mismo, describe el procedimiento de denuncia deseable, facilitando su acceso y tomando las medidas pertinentes para no intimidar o desanimar a los denuncian-

3.3. Respecto a las fuerzas armadas

Por último, como subraya Riquelme (capítulo 3), en el ámbito militar destaca el Código de Conducta sobre los Aspectos Político-Militares de la Seguridad de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), que establece que "[c]ada Estado participante establecerá procedimientos jurídicos y administrativos apropiados para proteger los derechos de todo el personal de sus fuerzas armadas" (OSCE, 1994: punto 33).

Esto significa que los esquemas normativos nacionales previstos para el resto de los ciudadanos deberían ser también, en principio,

---

tes. Además, recomienda el establecimiento de un mecanismo de seguimiento automatizado, en el que las denuncias estén identificadas con un número para poder hacerse un monitoreo de la investigación (por ejemplo, en cuanto a las dilaciones en su desarrollo), necesitando a su vez la realización de auditorías periódicas. Para el Departamento de Estado, debe ser la unidad de asuntos internos la responsable de: "[…] realizar todas las investigaciones administrativas serias, incluyendo pero no solamente, enfrentamientos armados que involucren oficiales, muertes bajo custodia, presuntas violaciones constitucionales […] deshonestidad, uso de drogas […] todas las acusaciones de mala conducta de personal de nivel de mando, con la excepción de las acusaciones contra el jefe de agencia o en cualquier caso en el que exista un aparente conflicto de intereses [que] debe ser investigado por investigadores expertos fuera de la agencia". Además, según el propio Departamento de Estado de EE.UU.: "[…] las agencias deben tener algún sistema o mecanismo para asegurar que la disciplina sea justa y consistente […] que ayude a garantizar la coherencia, objetividad, y sanciones predecibles por mala conducta y que las alternativas creativas a la tradicional sanción disciplinaria pueden ser útiles en mejorar el desempeño de los empleados descarriados, en tanto la disciplina punitiva no siempre resulta útil a estos efectos. Se observa en este sentido que el modelo de castigo tradicional no resuelve necesariamente el problema subyacente que motiva la mala conducta, puede generar angustia en lugar de un deseo de mejorar y también puede reafirmar el código de silencio: una falta de voluntad de los empleados para admitir o denunciar una mala conducta, si el castigo se considera costoso […]. Los sistemas alternativos tienden a inspirar buena voluntad en los empleados hacia su trabajo, su empleador y el resto de los integrantes de la institución, siendo que el espíritu de estos sistemas alternativos debe ser el de lograr una mejora, no provocar un sufrimiento".

aplicables a los propios miembros de las fuerzas armadas (incluyendo, la presunción de inocencia, la igualdad ante la ley y las garantías aplicables a las personas privadas de libertad)[10].

---

[10] Junto con el Código de la OSCE, destacan las recomendaciones efectuadas por Transparencia Reino Unido (2014) en su informe sobre corrupción y amenazas en las misiones internacionales, con base en las cuales es posible construir un marco de referencia conceptual para la prevención y neutralización de la corrupción en las fuerzas armadas conforme a los siguientes lineamientos: (a) la corrupción en las fuerzas armadas debe encararse mediante una evaluación estratégica, identificando como primera medida las principales problemáticas específicas que afectan y pueden potencialmente afectar la institución (el análisis de la información recolectada permitirá después emprender acciones más dirigidas); (b) en esa estrategia, es significativo mapear e identificar los vínculos entre el crimen organizado y la corrupción; (c) las metas y expectativas contra la corrupción deben darse de manera realista y pragmática, y establecerse escalonadamente en el tiempo si fuera necesario; (d) el enfoque que debe asumirse es político-civil-militar: todos estos actores deben contribuir en un esfuerzo concertado, basado en un sentido compartido de responsabilidad, apertura y determinación, teniendo en cuenta sus respectivas fortalezas, mandatos y roles, así como su autonomía en la toma de decisiones, en la lucha contra la corrupción; (e) las medidas anticorrupción deben integrarse con las políticas internacionales, y prever mecanismos de coordinación y supervisión independientes; (f) los dispositivos que se implementen deben atender correctamente y reducir las causas que puedan incentivar a un militar a corromperse; (g) el riesgo de la corrupción debe incorporarse en las estructuras de capacitación y educación, e integrarse en la planificación teórica y los procedimientos operativos (la incorporación de conocimientos sobre los riesgos de corrupción en la formación regular y progresiva del desarrollo profesional, mejorará la comprensión de esta área); (h) los comandantes deben desarrollar y difundir hacia sus subordinados una política anticorrupción clara y precisa; (i) en la institución debe regir una cultura de transparencia y rendición de cuentas (para asegurar, por ejemplo, el destino correcto de los recursos asignados), siendo objeto de monitoreo interno y externo (es deseable involucrar a la sociedad civil para que brinde supervisión en temas que expresamente no afecten la seguridad pública); (j) es esperable la instrumentación de programas de protección de denunciantes, que garanticen en su caso el anonimato, para superar las limitaciones que al respecto existen en los ámbitos castrenses; y (k) es preciso que las fuerzas armadas promuevan un sistema de comunicación pública sobre su funcionamiento y los avances en la lucha anticorrupción. Este último aspecto es desarrollado por el Centro de Ginebra para la Gobernanza del Sector Seguridad (DCAF), al

4. LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A LOS MARCOS DEONTOLÓGICOS DE ACTUACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

4.1. La importancia de fortalecer los principios/valores de legalidad/lealtad, transparencia/confianza e integridad/actuación recta como parte de la estrategia anticorrupción en el ámbito de la justicia

En el capítulo 1, Zapatero aborda tres aspectos centrales del marco deontológico de los funcionarios de la administración de justicia: (a) legalidad-lealtad; (b) transparencia-confianza; y (c) integridad-actuación recta. Se trata de tres herramientas de lucha anticorrupción, teniendo en cuenta que las conductas corruptas en el ámbito de la justicia son, generalmente, un medio para aumentar la probabilidad de impunidad, lo cual, es un elemento central en la estrategia de acción del crimen organizado, con un creciente interés del poder político por controlar o influir en la rama judicial.

Ante esta situación, es necesario desarrollar modelos preventivos frente a dichas prácticas que se basen en estándares garantistas que limiten los espacios de discrecionalidad y promuevan formas de control. Pero, al mismo tiempo, como señalan algunos de los instrumentos internacionales mencionados en la sección anterior, es importante complementar estas medidas con la aplicación de un marco deontológico basado en los siguientes principios/valores:

1. Legalidad y lealtad. Ambos principios/valores están íntimamente relacionados dentro del actuar de los funcionarios de la admi-

---

afirmar que "[…] la información sobre la estructura y metodología de las investigaciones administrativas, por ejemplo, sobre la política disciplinaria de los militares o sobre la forma en que generalmente se llevan a cabo las investigaciones, debe estar a disposición del público. Es una buena práctica para poner a disposición del público información sobre el contenido y curso de investigaciones administrativas específicas, así como de las diligencias realizadas, de las decisiones tomadas y de las acciones correctivas iniciadas […]" (DCAF, 2019: 34).

nistración de justicia. Así, mientras el primero constituye un principio jurídico que limita sus competencias, la lealtad es un valor ético consistente en el respeto de jueces, fiscales, procuradores y otros funcionarios del ámbito de la justicia por los deberes adquiridos por razón de su cargo. De esta manera, si bien se espera de los mismos el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico, la importancia de las funciones que desempeñan hace que sea necesario generar un compromiso que vaya más allá de la legalidad, y se base en la interiorización y desarrollo de perspectivas éticas alineadas con los principios del sistema al que sirven, que los haga capaces de extender sus responsabilidades a escenarios no regulados expresamente.

2. Transparencia y confianza. La transparencia es un principio que presenta dos dimensiones principales. Por un lado, implica el funcionamiento transparente de la administración de justicia y de los órganos y personas que la integran. Por otro lado, fortalece la confianza social. Ambas dimensiones requieren: (a) ir más allá de la difusión de la información administrada por las entidades del ámbito de la justicia, para incluir también la rendición de cuentas y la exigencia de responsabilidades; (b) aplicarlas tanto en las actuaciones jurisdiccionales, como en las administrativas y organizacionales, incluyendo el manejo del presupuesto, la gestión del talento humano y los procedimientos disciplinarios internos, entre otros aspectos; y (c) buscar un equilibrio en su aplicación frente a los deberes de: (i) confidencialidad respecto a ciertas actuaciones judiciales; y (ii) discreción para no convertir los procesos en espectáculos mediáticos.

3. Integridad y recta actuación. La integridad se refiere a la forma en que los funcionarios de la administración de justicia actúan y como su actuación es percibida por parte de la ciudadanía, habiendo afirmado la propia CNUCC (2003) la relación que guarda con la prevención de la corrupción. Sobre esta base, diversos textos éticos y deontológicos prevén específicamente el deber de los funcionarios judiciales de actuar de manera "recta, proba e intachable".

A la luz de lo anterior, Zapatero (capítulo 1) subraya la importancia en toda estrategia anticorrupción relativa a la administración de justicia de fortalecer en su marco deontológico estos principios/valores, de manera que se promueva entre sus funcionarios: (a) un compromiso ético más allá de la legalidad; (b) una mayor transpa-

rencia en su conducta, que permita aumentar la confianza de los ciudadanos y limite a lo estrictamente necesario la confidencialidad en las actuaciones judiciales; y (c) un comportamiento recto, probo e intachable que refleje su integridad.

4.2. La importancia de fortalecer los principios de jerarquía y disciplina como parte de la estrategia anticorrupción en los ámbitos policial y militar

En el capítulo 2, Casseb aborda el marco deontológico de actuación de los integrantes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, enfocando su análisis en los principios éticos de jerarquía y disciplina, que son, en última instancia, los que garantizan su responsabilidad, cohesión interna y eficacia.

Tras analizar los instrumentos internacionales relacionados con estos principios[11], lleva a cabo un análisis comparado de la normativa nacional en la materia. Para ello, estudia primero los sistemas no latinoamericanos de referencia en esta obra, subrayando, con respecto al sistema español, como la disciplina militar se rige por la Ley Orgánica 8/2014, basada en los principios de disciplina, jerarquía, unidad, neutralidad e igualdad. Además, la Ley Orgánica 9/2011 aborda los derechos y deberes de los miembros de las fuerzas armadas, incluyendo el principio de igualdad. Dos aspectos destacan en esta regulación: (a) la importancia de preservar la neutralidad frente a cuestiones políticas y garantizar la igualdad, prohibiendo discriminaciones; y (b) la permanente disposición para la defensa nacional y la colaboración en misiones internacionales de paz

Por su parte, en Italia el sistema disciplinario de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado está en el Código de Orden Militar, el cual enfatiza la disciplina y la obediencia como principios básicos,

---

11 Además de los instrumentos internacionales analizados en secciones anteriores, Casseb estudia también algunas disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y al Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

junto con otros principios derivados de los mismos. Sin embargo, a pesar de lo anterior, el marco deontológico aplicable a las fuerzas policiales y militares italianas está menos desarrollado que en el caso español.

En cuanto al tratamiento de los principios de jerarquía y disciplina en los sistemas latinoamericanos de referencia, la importancia de los principios de jerarquía y disciplina es evidente en todos los cuerpos armados analizados, constituyendo la médula espinal que sustenta su existencia, estructura y operatividad[12]. Destaca, en particular, la

---

[12] En el sistema argentino, las fuerzas armadas se rigen por el Código de Disciplina, que destaca la disciplina militar y el régimen jerárquico como valores superiores, incluyendo la neutralidad frente a las controversias y la prohibición de expresar preferencias políticas. La jerarquía y la disciplina operan también como principios éticos fundamentales de las fuerzas policiales del país.

A continuación, se estudia la importancia de los principios de jerarquía y disciplina en el ámbito militar y policial brasileño, destacando dos aspectos principales: (a) la consagración expresa de ambos principios en la Constitución; y (b) la importancia del *habeas corpus* civil como un instrumento procesal para cuestionar asuntos disciplinarios, destacando su naturaleza "no penal" y su respaldo constitucional. Además, el Reglamento de Disciplina de cada fuerza armada brasileña subraya específicamente la relación entre la disciplina y otros valores deontológicos, y hace énfasis en su importancia, no solo para mantener el orden, sino también para contribuir al interés público, la reeducación y la preservación de la organización militar. Por su parte, en el ámbito de las fuerzas policiales, destaca la compleja división de competencias en Brasil, donde cada Estado tiene su propio reglamento disciplinario policial. Sobre esta base, Casseb analiza varios casos específicos de la policía federal y la policía militar de São Paulo, destacando la relación entre los delitos, las sanciones disciplinarias y la importancia de los principios éticos, especialmente los de jerarquía y disciplina.

Estos principios son también importantes para las fuerzas armadas y el cuerpo de Carabineros de Chile, recogiéndose en la Constitución, la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y la Ley de Disciplina de Carabineros. En estas normas se establece, además, un marco deontológico común para ambas instituciones.

Con respecto a México, cabe subrayar la importancia del principio de disciplina en las fuerzas armadas y la fuerza aérea, tal y como se recoge en la Constitución y en la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. Además, destaca también la estructura dual de poderes policiales

normativa colombiana por incorporar la formación ética y los principios democráticos y de derechos humanos como ejes centrales en su régimen disciplinario militar[13].

A la luz de lo anterior, Casseb subraya la importancia del fortalecimiento de los principios de jerarquía y disciplina en la lucha contra la corrupción en los ámbitos policial y militar, tal y como lo demuestran los casos juzgados en la Justicia Militar del Estado de São Paulo, donde las decisiones administrativas y judiciales se fundamentan, principalmente, en su infracción.

5. LOS FINES DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

5.1. Los fines correctivo, disuasivo, restitutivo y educativo de las sanciones disciplinarias

Como Riquelme explica en el capítulo 5, aunque las sanciones disciplinarias parecen tener un ámbito de actuación acotado al derecho administrativo, dejando en manos del derecho penal el castigo de los actos delictivos, lo cierto es que la prevención administrativa sirve para construir instituciones estatales fuertes donde es más di-

---

federales y locales, con respecto a los cuales el principio de disciplina está también consagrado a nivel constitucional, y ha sido desarrollado por la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (en esta última se recogen los demás principios éticos que componen su marco deontológico de actuación).

Por último, en Perú destaca la importancia de la disciplina como principio esencial de la actuación de las fuerzas militares y policiales, garantizando la ejecución de las órdenes legítimas y el cumplimiento de los deberes militares, y preservando el derecho de los subordinados a no obedecer órdenes contrarias a la Constitución y la ley.

13 En Colombia, el Código Disciplinario Militar enfatiza la importancia de la disciplina militar y enumera detalladamente los valores que rigen el comportamiento militar, incluyendo, entre otros, la honestidad, la solidaridad y la valentía. Además, se evidencia una preocupación destacada por la ética militar, con la formación obligatoria y los planes de desarrollo en esta área.

fícil que se instalen las prácticas de corrupción, lo que hace de las sanciones disciplinarias una herramienta que puede contribuir en la lucha anticorrupción.

De este modo, cuando las infracciones provienen de la administración de justicia o de las fuerzas y cuerpos de seguridad, el Estado debe estar en condiciones de desplegar todos sus recursos para proteger y restablecer sin demora la correcta prestación del servicio público, reafirmando la responsabilidad de quienes asumieron funciones esenciales para el adecuado desarrollo de una sociedad democrática. Esto es, especialmente, cierto si lo que se busca es reducir los márgenes de corrupción en los ámbitos judicial, policial y militar, que son particularmente delicados al estar sus integrantes permanentemente expuestos a tentaciones ilícitas, tanto por la propia naturaleza de sus tareas y las situaciones prácticas en las que habitualmente se desenvuelven, como por las posibilidades de acceder a información reservada.

En este contexto, Riquelme considera que los fines de las sanciones disciplinarias deberían ser los siguientes: (a) remediar el daño institucional causado (correctivo); (b) recordar a quienes aceptaron cumplir con la función pública confiada que los estándares de conducta establecidos son vinculantes (preventivo-disuasivo); (c) restaurar la confianza social afectada por la conducta desviada de los servidores públicos deshonestos (restitutivo); y hacer entender al infractor las consecuencias de su proceder antirreglamentario (educativo).

Respecto al fin correctivo, el Estado ha de asumir las consecuencias por la conducta irregular de sus funcionarios (judiciales, policiales y militares) y, por tanto, producida la infracción, tiene la responsabilidad de corregir la situación y redirigirla hacia el logro de los objetivos institucionales esperados por la sociedad. En consecuencia, un sistema de sanciones disciplinarias que no presente una finalidad correctiva muestra una administración que no está interesada en actuar eficazmente y remediar con su intervención sus problemas estructurales de organización y funcionamiento. Además, en caso de reiteración de la infracción tras la imposición de la sanción, se ponen en evidencia falencias innegables, ya sea antes (en la normativa disciplinaria de la institución), durante (en el procedimiento sancio-

nador) o tras la finalización del procedimiento (por no identificar adecuadamente las causas de la infracción).

El fin disuasivo busca evitar que los demás funcionarios incurran en conductas irregulares, al tiempo que trata que el servidor público sancionado adquiera conciencia de que debe ejercer sus funciones en una forma adecuada. Este fin se basa en que quienes voluntariamente deciden servir a la sociedad desde las instituciones judiciales, policiales y militares han de asumir que ello conlleva "una forma de vida" basada en la honestidad.

En relación con el fin restitutivo, se parte de la premisa de que la credibilidad pública de la administración de justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado son requisitos imprescindibles para el Estado de derecho. De ahí, la importancia de que los procedimientos disciplinarios funcionen correctamente y cumplan las expectativas previstas, ya que esto genera una mejora de la reputación institucional y un aumento de la credibilidad social del organismo de control y del resto de entidades estatales. Esto es fundamental para poder recuperar la credibilidad perdida. al cometerse las infracciones disciplinarias.

La sanción disciplinaria tiene también un fin educativo, que opera en el marco de la construcción de un sistema de valores, que concibe las sanciones como medios para mejorar el comportamiento y elevar los niveles de calidad institucionales. De esta manera, se busca perfeccionar al servidor público como parte de un proceso de enseñanza y aprendizaje (o re aprendizaje) social, promoviendo que identifique las causas que dieron origen a su conducta inadecuada. Por ello, la sanción disciplinaria ha de estar diseñada para corregir y capacitar al infractor para comprender lo que hizo (u omitió), de modo que, fruto de este proceso educativo (o reeducativo), no vuelva a incurrir en este tipo de comportamiento.

Cabe destacar que cada uno de los fines mencionados (correctivo, restitutivo, disuasivo y educativo) tiene una serie de características propias que combinadas dificultan que las prácticas de corrupción se instalen en la administración de justicia y en las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, convirtiendo a las sanciones disciplinarias en una herramienta valiosa en la lucha anticorrupción.

5.2. El vacío normativo a nivel nacional respecto a la determinación de los fines de las sanciones disciplinarias en los ámbitos judicial, policial y militar

A pesar de lo anterior, Riquelme (capítulo 5) advierte que el ordenamiento jurídico colombiano es el único de los sistemas analizados que recoge expresamente los fines de las sanciones disciplinarias para los jueces y demás funcionarios judiciales. Así, la Ley 2094 (2021), que reformó el Código General Disciplinario (Ley 1952 (2019)) para adecuar la normativa al fallo de la CIDH en el caso Petro Urrego c. Colombia, incluye una disposición específica aplicable a todos quienes ejercen la función pública en el ámbito civil (tengan o no la condición de servidores públicos) sobre los "fines de la sanción disciplinaria" (art. 5). La misma establece, con carácter general, su "finalidad preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de [dicha función]"[14].

En cuanto al ámbito policial, la misma carencia recogida en el Informe de la Comisión de Investigación Relativa a Quejas Públicas, Disciplina Interina y Procedimientos dentro de la Real Policía Montada de Canadá (1976), se sigue observando hoy en la mayoría de los instrumentos policiales disciplinarios bajo estudio[15], siendo los casos de Colombia y Perú la excepción[16].

---

[14] Los fines de las sanciones estatales responden, principalmente, a dos tipos de corrientes filosóficas: (a) la teoría retribucionista, con su tradicional lógica de castigo estatal (asociada principalmente al derecho penal); y (b) la teoría de la prevención, que, interpretando nuevas problemáticas y demandas sociales, integra la finalidad de castigo con sus propios principios constitutivos (vinculada, en particular, al derecho administrativo). Si bien el debate académico sobre la finalidad de las sanciones disciplinarias continua vigente y con posiciones encontradas (fruto de la evolución social y de las ideologías y realidades institucionales, políticas e históricas de cada Estado), el binomio prevención/retribución es el que mejor representa en la actualidad su verdadera función y el que, en un contexto propicio, puede alcanzar mejores resultados prácticos en el saneamiento de las instituciones públicas desacreditadas ante la población.

[15] Se sostenía por entonces que: "Las leyes y reglamentos internos guardan un silencio absoluto sobre las metas y objetivos de las sanciones disciplinarias impuestas […] los fines y objetivos de las sanciones disciplinarias deben estable-

En el primer caso, la Policía Nacional de Colombia se rige desde el 29 de marzo de 2022 por el Estatuto Disciplinario Policial (Ley 2196/22), que recoge expresamente los fines del proceso sancionador en su art. 22, al señalar que "[l]as finalidades del proceso son el cumplimiento de los fines del Estado, la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustancial, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas que en él intervienen". Además, en el art. 24 prevé que "[l]a sanción disciplinaria cumple esencialmente los fines de prevención y corrección para propender por la efectividad de los principios consagrados en los tratados internacionales de Derechos Humanos, la Constitución Política, la ley y los reglamentos que se deben observar en el ejercicio de la función pública a cargo de la Policía Nacional"[17].

---

cerse en las leyes y reglamentos policiales. La ausencia de tal declaración crea riesgos de disparidad injustificada en las sanciones impuestas a miembros del mismo servicio, y a fortiori, a miembros de diferentes cuerpos policiales. La imposición de sanciones disciplinarias puede tener una variedad de propósitos y objetivos, que no son siempre complementarios. A veces incluso pueden ser contradictorios. Sin embargo, incluso cuando no lo son, un sumariante puede dar mucho más peso que otro a ciertos objetivos; por tanto, dos agentes de policía que hayan cometido la misma falta pueden ser objeto de sanciones disciplinarias muy diferentes" (Comisión Marin, 1976).

16 Los siguientes reglamentos disciplinarios de los distintos países no señalan los fines de las sanciones disciplinarias: (a) Argentina: Ley 21.965/79, que regula disciplinariamente la Policía Federal, a su vez reglamentada por el Decreto Nacional 1866/83; (b) Brasil: Ley 8112 (1990) (no específicamente para funcionarios policiales), Ley 4.878 (1965) sobre el régimen jurídico para los funcionarios policiales civiles de la Unión y el Distrito Federal, y el Código de Ética de la Policía Federal; (c) Chile: Reglamento de la Organización de Carabineros 1 (1995) y Decreto 900, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina 11 de Carabineros (1967), modificado por el Decreto 1592/2015; (d) España: Ley Orgánica 4 (2010), del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía; (e) Italia: Decreto 737 (1981), sobre sanciones disciplinarias para el personal de la Administración de Seguridad Pública; y (f) México: Ley General del Sistema de Nacional de Seguridad Pública, que reglamenta el art. 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de seguridad pública (2009), cuya última modificación es de 2021.

17 Este régimen derogó al que estuvo vigente hasta el 29 de marzo de 2022 (Ley 1015/2006), que también incluía previsiones expresas sobre los fines de las sanciones disciplinarias para los integrantes de la Policía Nacional.

En el segundo caso, la Ley 30.714 (2017), que regula el régimen disciplinario de la Policía Nacional del Perú, menciona expresamente su función preventiva, al establecer en sus arts. 2 y 3 que las "normas y procedimientos administrativo-disciplinarios [están] destinados a prevenir, regular y sancionar las infracciones cometidas por el personal", y "mantener el correcto cumplimiento del deber policial". Además, en su art. 5 añade que la Ley "se fundamenta en la necesidad de privilegiar y salvaguardar los bienes jurídicos constituidos por la ética policial, la disciplina policial, el servicio policial y la imagen institucional, como bienes jurídicos imprescindibles para el cumplimiento adecuado de la función policial y el desarrollo institucional".

Finalmente, en lo que se refiere a los reglamentos disciplinarios de las fuerzas armadas de los países de referencia, estos coinciden en enfatizar los deberes y las responsabilidades de sus integrantes. Asimismo, recogen una graduación de las sanciones, y en general establecen con bastante claridad que no necesariamente ser acreedor de una infracción disciplinaria implica quedar también bajo los efectos de la ley penal. En cuanto a los fines de las sanciones disciplinarias, Riquelme subraya que, cuando no se recogen expresamente en dichos reglamentos, pueden, en general, deducirse de su contenido, destacando en particular los relativos al mantenimiento de los principios de jerarquía y disciplina militar. Además, en ciertos sistemas como el colombiano y el peruano se distinguen expresamente los medios correctivos de los sancionatorios para alcanzar estos fines[18].

---

[18] Como Riquelme (capítulo 5) señala: "En Perú, el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (Ley 29131 de 2007) "tiene por objeto la prevención de las infracciones de carácter disciplinario en que pudiera incurrir el Personal Militar; la regulación de las infracciones y sanciones, sustentadas en la disciplina, la obediencia, el orden, los deberes, la jerarquía y subordinación, la capacidad operativa y logística; y la ética, el honor, el espíritu militar y decoro, con sujeción al ordenamiento constitucional, leyes y reglamentos que las norman" (art. 1). Así mismo, establece que "los medios para encauzar la disciplinas son preventivos y sancionadores. Los medios preventivos se utilizan para conservar, mantener y vigorizar la disciplina. Se ejecutan mediante evaluaciones, difusión de deberes, obligaciones y otorgamiento de estímulos […] Los medios sancionadores se aplican en caso de quebrantamiento de la disciplina militar" (art. 2). Además, se deja constancia luego que "las sanciones disciplinarias constituyen demérito en

6. LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS APLICABLES A LOS FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y A LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

6.1. Primera aproximación

Como Casseb señala (capítulo 7), se observa en relación con la naturaleza de las sanciones disciplinarias una dicotomía entre las teorías *del ius puniendi* único y de la independencia entre los ámbitos penal y administrativo. La primera sostiene que las sanciones disciplinarias y penales son similares en naturaleza, mientras que la segunda defiende que tienen objetivos y fundamentos distintos.

Según el autor, la teoría de la independencia es más favorable para reforzar la lucha contra las conductas ilícitas graves, especialmente las vinculadas a las prácticas de corrupción y a los delitos transnacionales, porque permite que los procedimientos disciplinarios no se vean obstaculizados por demandas penales, lo que agiliza el proceso y evita desgastes innecesarios en la imagen de los funcionarios públicos, especialmente en los casos de policías y militares.

Así mismo, las sanciones disciplinarias tienden a ser más eficaces que las penales, porque los procedimientos son más rápidos y menos costo-

---

la carrera militar y afectan la imagen personal. Sirven de manera formativa al infractor y son ejemplarizadoras para todo el personal. Su finalidad es preservar la disciplina militar, aspecto trascendente y fundamental para el funcionamiento de las Instituciones Armadas" (art. 10), reiterando luego la concepción de la sanción como una medida "ejemplarizadora" (art.16). Finalmente, al igual que otros regímenes, sostiene que la sanción de "amonestación" tiene como finalidad evitar la repetición de la acción u omisión en que incurrió el infractor (art. 18). [] Finalmente, en Colombia, la Ley 1862 de 2017 aprobó las normas de conducta del Militar Colombiano y el Código Disciplinario Militar. En esa lógica se define la "disciplina" como "condición esencial para la existencia de las Fuerzas Armadas" (art. 3) y, en un sentido similar al caso peruano, termina por distinguir los medios para encauzar la disciplina en "correctivos" (cuando se afecta en menor grado el servicio o la disciplina) y "sancionatorios" (sanciones legalmente impuestas que tienen como finalidad el restablecimiento de la disciplina) (art. 21).

sos. Además, en materia de lucha anticorrupción, las sanciones disciplinarias de exclusión son particularmente eficaces al apartar a los funcionarios involucrados y servir como ejemplo preventivo para los demás.

6.2. Sanciones aplicables a los funcionarios de la administración de justicia

A la luz de lo anterior, Nogueira de Lima analiza en el capítulo 6 las sanciones disciplinarias aplicables a los funcionarios de la administración de justicia, comenzando por los marcos internacionales establecidos por organizaciones como la OCDE, el Banco Interamericano de Desarrollo o la Corte Penal Internacional, para luego comparar los sistemas y sanciones disciplinarias previstas en los países de referencia, destacando sus fortalezas y debilidades. Todo ello con el fin de formular, con base en las mejores prácticas, recomendaciones dirigidas a incrementar la eficacia de la contribución que las sanciones disciplinarias en el sector de la justicia pueden ofrecer a la lucha contra la corrupción asociada al COT.

Como resultado de su análisis comparado, el autor destaca que se observan ciertas similitudes entre los países estudiados, como la previsión de las sanciones de amonestación, multa, traslado forzoso, suspensión y pérdida del cargo. Sin embargo, existen también diferencias sustanciales en la posibilidad y el monto de la multa, el período máximo de suspensión y las condiciones para perder el cargo (con o sin inhabilitación). Incluso, en algunos países como Brasil, los jueces son vitalicios y no pueden perder el cargo tras ocuparlo durante dos años.

Además, se observan diferencias importantes en relación con el abordaje de las causas que conllevan las sanciones más severas (como la pérdida del cargo con inhabilitación). De este modo, mientras en España las infracciones graves están redactadas de modo preciso, en Chile se definen de manera más vaga, como ocurre con las relativas a las prácticas de soborno y la administración deshonesta de justicia. Además, mientras en sistemas como el mexicano las causas son genéricas para todos los funcionarios públicos, en el sistema colombiano se recogen causas específicas para los servidores públicos del sector de la justicia.

Con respecto al Ministerio Público, las sanciones aplicables son similares a las previstas para los jueces, si bien con diferencias en cuanto a la posibilidad de multas, el período máximo de suspensión y la sanción de no recibir salario.

Por último, los demás funcionarios de la administración de justicia cuentan con una normativa disciplinaria propia, caracterizada porque: (a) las causas que llevan a las sanciones más severas difieren de las aplicables a jueces y fiscales; y (b) las sanciones, aunque del mismo tipo que las de jueces y fiscales, suelen ser más duras, con mayor cantidad de faltas graves y prohibiciones.

Con base en lo anterior, Nogueira de Lima subraya la dificultad que enfrentan los países latinoamericanos para implementar sistemas disciplinarios eficaces. Así, si bien existen ciertas sanciones comunes, lo cierto es que también se evidencian discrepancias muy importantes en sus regímenes, así como en las causas de las sanciones más severas.

6.3. Sanciones aplicables a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado

En el capítulo 7, Casseb centra el análisis en las sanciones disciplinarias más severas para los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, las cuales son aplicables a faltas disciplinarias graves (incluyendo las relacionadas con prácticas corruptas asociadas al COT). Para ello, parte del reconocimiento de la existencia de un conjunto de recomendaciones internacionales y regionales que destacan la importancia de la protección del derecho a la libertad y la seguridad personal, y enfatizan la prohibición de las detenciones arbitrarias.

Con respecto a los sistemas jurídicos latinoamericanos, es reseñable el debate doctrinal y la experiencia jurisprudencial del sistema jurídico colombiano, específicamente en relación con las sanciones disciplinarias para la fuerza pública. Así, en cuanto a su naturaleza, destacan algunas decisiones de la Corte Constitucional de Colombia que subrayan que el *ius puniendi* del Estado abarca diversas especies, incluido el derecho disciplinario. Además, el Consejo de Estado, ha afirmado expresamente la autonomía del derecho disciplinario, argumentando que se rige por normas administrativas y no necesita re-

mitirse al derecho penal. De hecho, la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano defiende la noción de autonomía y destaca que la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad tengan en materia disciplinaria un contenido diferente al del derecho penal.

Así mismo, también cabe destacar la claridad de la regulación en el caso peruano, donde las sanciones disciplinarias para las fuerzas armadas están reguladas por la Ley 29.131 (2007), denominada Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que clasifica las faltas según su gravedad (leves, graves y muy graves) y prevé, para las mismas, sanciones que varían desde amonestaciones verbales o escritas hasta medidas más severas como: (a) el arresto de rigor; (b) el aplazamiento del ascenso; (c) la disponibilidad; (d) el retiro disciplinario; (e) la separación del servicio; y (f) la cancelación de la condición de asimilado. Por su parte, el régimen disciplinario de la Policía Nacional del Perú, que se rige por la Ley 30.714 (2017), sigue la misma clasificación de faltas leves, graves y muy graves, si bien las sanciones difieren, incluyendo amonestaciones escritas, sanciones simples y de rigor, disponibilidad, y jubilación disciplinaria.

Finalmente, en cuanto a la contribución de las sanciones disciplinarias a la lucha contra la participación de miembros de la policía y/o de las fuerzas armadas en la corrupción asociada al COT, Casseb subraya su idoneidad dada su doble finalidad preventiva y represiva. Además, destaca la función que pueden desempeñar a estos efectos medidas como la destitución del cargo y la exclusión del ejercicio profesional, con periodos de inhabilitación que pueden ser permanentes en casos excepcionales. De esta manera, la prevención especial negativa, impide que los funcionarios y particulares corruptos, y/o vinculados con el COT, vuelvan a ocupar cargos públicos.

7. CUESTIONES RELATIVAS AL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

7.1. Respecto a la administración de justicia

En relación con la aplicación de las sanciones disciplinarias en el sector de la justicia, Nogueira de Lima (capítulo 6) destaca que en la

mayor parte de los sistemas nacionales estudiados existen Consejos de la Magistratura con competencia para aplicar las sanciones disciplinarias a los jueces. Sin embargo, presentan una gran diversidad en cuanto a la cantidad (mientras en Perú tiene 7 miembros, en Italia está conformado por 33 personas), el tipo de formación y la forma de elección de sus integrantes.

En cuanto a los procedimientos disciplinarios, todos los países analizados los articulan en torno a los principios clásicos del proceso, haciendo énfasis en la confidencialidad, el acceso a los recursos y las garantías procesales. Además, en algunos países como España, las denuncias irrazonables pueden resultar en la imposición de multas a los denunciantes.

Con respecto al Ministerio Público, destaca la presencia de Consejos Fiscales en algunos países, como España y Brasil, mientras que, en otros, como Argentina y Chile, la competencia de sancionar recae en el Fiscal General. En todo caso, los fiscales son juzgados internamente en la mayoría de los casos, sin participación de miembros externos a la institución. Además, los procedimientos disciplinarios tienden a seguir los principios que informan el proceso penal, y la confidencialidad es una regla general en la mayoría de los países.

Por último, los demás funcionarios de la administración de justicia cuentan, como hemos visto, con una normativa disciplinaria propia, que se caracteriza, entre otras cosas, porque los procesos disciplinarios tienden a ser descentralizados y llevados a cabo por órganos de control interno.

A la luz de lo anterior, Nogueira de Lima subraya la persistencia de importantes desafíos como los relativos al corporativismo (el cuál es más grave en los sistemas descentralizados),

la ausencia de transparencia en las actuaciones y la excesiva discrecionalidad del órgano decisor (fruto de la falta de clasificación legislativa de las infracciones), cuestionándose además la existencia de normas y procedimientos disciplinarios diversos en distintas regiones de un mismo país, como es el caso de Brasil.

7.2. Fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado

En el capítulo 8, Alcides aborda el procedimiento disciplinario aplicable a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado con base en tres ejes transversales:

1. La revisión automática, o solo a instancia de parte, por un órgano jurisdiccional o administrativo de las decisiones adoptadas en los procedimientos disciplinarios, ante la opacidad (ausencia de rendición de cuentas y de controles o veedurías externas) que caracteriza al ejercicio disciplinario en las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

2. La disposición del derecho disciplinario para aceptar la participación de otros sujetos procesales interesados (como, por ejemplo, las víctimas o los afectados) en las distintas etapas del procedimiento.

3. El poder discrecional para decretar la suspensión de funciones o separación temporal del cargo como medida cautelar.

Con respecto a la rendición de cuentas y los controles externos, Alcides subraya que, a pesar de los estándares internacionales en esta materia[19], ninguna de las legislaciones nacionales de referencia pre-

---

[19] Ya en 1979, el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley afirmaba expresamente que no debían incurrir en ningún acto de corrupción y que debían oponerse y combatir los mismos. Dos décadas después se aprobaba el Código de Conducta para titulares de cargos públicos adoptado por el Consejo de Europa (2000), que establece que la supervisión a otros funcionarios públicos tiene que llevarse a cabo según las políticas o propósitos de la autoridad pública a la que se está subordinado, y que el titular del cargo es responsable por: (a) los actos u omisiones de las personas bajo su supervisión que sean contrarios a dichas políticas o propósitos (siempre que no haya adoptado medidas razonables para prevenirlos); y (b) la adopción de medidas razonables dirigidas específicamente a prevenir la corrupción de sus subordinados (lo que requiere reforzar las reglas aplicables, proveer un entrenamiento adecuado, estar alerta ante los problemas en su equipo o ante ciertos indicios económicos, y ofrecer una conducta personal ejemplarizante).
La CICC (1996) impone, por su parte, a los Estados miembros la obligación de: (a) adoptar medidas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento (rendición de cuentas intrainsti-

vé la consulta, examen o revisión automática, o de oficio, por un órgano jurisdiccional independiente e imparcial de las decisiones disciplinarias definitivas, cuando las mismas son absolutorias o configuran una terminación extraordinaria del procedimiento porque la conducta no existió o no configura una falta disciplinaria.

Perú es el único sistema que prevé una revisión de oficio del archivo de las actuaciones (pero es de naturaleza administrativa), mientras que, como señala Alcides, la mayor parte de los demás sistemas nacionales estudiados prevén revisiones jurisdiccionales a iniciativa del propio investigado (quien, normalmente, no tiene ningún interés en solicitar la revisión de este tipo de decisiones).

Respecto al segundo eje transversal de análisis, la participación procesal de las víctimas o los afectados es necesaria como una forma de control de legalidad y de escrutinio de las actuaciones disciplinarias. Esto tiene, si cabe, mayor relevancia cuando su objeto se refiere a conductas asociadas a la corrupción, la desviación o apropiación de fondos públicos o la posible infiltración del crimen organizado nacional o transnacional.

Sin embargo, como señala Alcides, la tendencia general en la región con respecto a los procedimientos disciplinarios contra miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado es la de diseñar procedimientos cerrados, en los que impera la opacidad, sin apenas relación con otros órganos de la institucionalidad. Esto dificulta, a sí mismo, la identificación de las redes que buscan influir en el ejercicio del poder de decisión de los servidores públicos, restando, una

---

tucional); y (b) implementar mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción (rendición de cuentas extrainstitucional). Además, prevé que los Estados consideren la aplicación de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer, entre otros, órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos eficaces para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas. En relación con esta última medida, el Código Europeo de Ética de la Policía (Consejo de Europa, 2001) señala expresamente que las medidas disciplinarias en contra del personal de policía deberían estar sujetas a revisión por parte de un órgano independiente (ya sea de naturaleza administrativa o jurisdiccional).

vez más, eficacia al sistema disciplinario para combatir la corrupción asociada al COT. Por ello, parece necesario reformar los regímenes disciplinarios para garantizar su inclusión, como ya ocurre en las legislaciones chilena o colombiana en casos de acoso laboral, violaciones graves a los derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario.

Finalmente, respecto al tercer eje transversal de análisis, conviene tener en cuenta que la separación provisional del cargo puede atender a fines inmediatos (como evitar que se pueda desviar la investigación o afectar los elementos de prueba, o preservar la disciplina) o mediatos (como proteger la institucionalidad, garantizar la transparencia en el ejercicio de la función policial o militar, o salvaguardar el orden público).

De ahí que, como subraya Alcides, el amplio margen de discrecionalidad difusa[20] atribuida al operador jurídico en la adopción de medidas preventivas o cautelares, como consecuencia del lenguaje ambiguo y técnicamente impreciso que se puede encontrar en la mayoría de las normativas revisadas (es habitual el uso de expresiones como decoro, dignidad, descrédito, desprestigio, honra, moral y otras semejantes que apelan al juicio subjetivo o moral de quien califica los hechos o decide sobre si existió una falta disciplinaria), no haga sino menoscabar el Estado de derecho y afectar la eficacia que puede tener el derecho disciplinario para luchar contra la corrupción asociada al COT.

---

[20] En este sentido, es importante tener en cuenta que existen dos modalidades de discrecionalidad: difusa y reglada. La primera implica el ejercicio de funciones con base en marcos normativos en los que abundan conceptos ambiguos, imprecisos y hasta morales. La segunda se aplica cuando se ejercitan facultades reguladas por términos técnicos, precisos y de contenidos conceptuales claros, tanto para el destinatario como para el público en general. En los procedimientos disciplinarios de los países analizados relativos a integrantes de las fuerzas policiales y militares prima la discrecionalidad difusa, debido a que están dirigidos a mantener los principios de jerarquía y disciplina, y no a detectar problemas de corrupción interna o posibles infiltraciones de organizaciones del crimen organizado.

8. EL PROBLEMA DEL EXCESIVO MARGEN DE DISCRECIONALIDAD DE LOS ÓRGANOS DE DECISIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS: EL CASO DEL JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD DE LA FALTA DISCIPLINARIA

El problema del excesivo margen de discrecionalidad difusa atribuida a los órganos competentes para instruir y decidir los procedimientos disciplinarios no se limita al ámbito de las medidas cautelares abordado por Alcides en el capítulo 8. Por el contrario, se extiende a diversos elementos de los sistemas disciplinarios de la región, incluyendo las definiciones de las faltas y de las circunstancias agravantes, que también se caracterizan por el uso de un lenguaje ambiguo y técnicamente impreciso (algo sobre lo que Nogueira de Lima alerta también en el capítulo 6).

Según Ramírez Montes (capítulo 4), este problema es especialmente acuciante en relación con el juicio de antijuridicidad de la falta disciplinaria[21], a pesar de su importancia para asegurar el cumplimiento de la función pública y desincentivar los delitos relacionados con la corrupción administrativa (incluyendo la asociada al COT).

Para entender el problema, es importante tener en cuenta que un sector de la doctrina sostiene que la antijuricidad de la falta disciplinaria es formal, y no material. Según esta posición, basta con el quebrantamiento de alguna de las normas que pretenden proteger a la función pública para que la conducta se convierta en antijurídica. En contraste, un segundo sector afirma que la falta disciplinaria solo se produce cuando la conducta, además de violar formalmente la norma disciplinaria, afecta o pone en peligro la función pública. Por lo tanto, la antijuridicidad ha de ser material.

En general, los países latinoamericanos estudiados acogen jurisprudencialmente esta segunda posición, como ha hecho la Corte Constitucional de Colombia (2002, Sentencia C-948/02), al señalar

---

[21] La estructura dogmática de la falta disciplinaria está compuesta por los siguientes elementos: capacidad, conducta, tipicidad, intencionalidad del comportamiento e ilicitud sustancial.

que el solo desconocimiento formal de un deber funcional no es suficiente para establecer la antijuridicidad de la conducta, al ser necesario demostrar también su infracción sustancial. Como resultado, la existencia de la falta disciplinaria requiere un doble análisis: (a) determinar si se ha infringido alguna norma específica que contenga deberes, ordenes o prohibiciones del funcionario público; y (b) establecer si se ha visto afectado alguno de los principios que gobiernan la función pública o de los objetivos a los que va orientada. Solo cuando la respuesta a ambas cuestiones es afirmativa se puede imponer una sanción.

Ahora bien, lo cierto es que nos encontramos ante una construcción jurisprudencial del elemento de la antijuridicidad material que no aparece recogida expresamente en las respectivas legislaciones nacionales. Además, la cuestión se complica porque, como ha afirmado la propia Corte Constitucional de Colombia (2002, Sentencia C-948/02), la ilicitud sustancial de la falta disciplinaria del operador judicial no puede equipararse de forma genérica a la antijuridicidad sustancial de los funcionarios o servidores públicos de las demás entidades estatales, porque el marco jurídico y deontológico de los primeros es especial, al tener a su cargo un servicio público esencial como la administración de justicia.

En consecuencia, a la indeterminación normativa de la naturaleza formal o material del elemento de antijuridicidad de la falta disciplinaria, se une un segundo nivel de indeterminación en relación con el contenido concreto del elemento de ilicitud material. Todo esto no hace sino incrementar el ámbito de discrecionalidad difusa de quienes tiene a su cargo los procedimientos disciplinarios. Con ello, se reduce la eficacia que el derecho disciplinario puede tener para: (a) salvaguardar los bienes jurídicos protegidos por la norma disciplinaria; (b) preservar la función pública de administrar justicia y mantener la seguridad interna y externa; y eventualmente (c) detectar la infiltración del crimen organizado y sus prácticas corruptas.

Para superar este problema, Ramírez Montes propone anticipar la barrera de protección de los bienes jurídicos. Esta es una técnica legislativa utilizada, con frecuencia, por el derecho penal para la

protección de bienes jurídicos de carácter fundamental[22], que, sin embargo, no es ajena al derecho disciplinario[23], como lo demuestra el sistema de inhabilidades e incompatibilidades con las que el legislador trata de evitar los conflictos de interés (uno de los problemas que más gravemente atentan contra función pública).

Este sistema es una forma de anticipar la barrera de protección de la función pública a través de prohibiciones objetivas que al no respetarse dan lugar automáticamente a la comisión de la falta[24]. De esta manera, es el propio legislador el que determina que este tipo de casos menoscaban la función pública, y por tanto conllevan una ilici-

---

22 Según la autora, el derecho penal recurre a esta técnica "[…] a partir de la redacción de tipos legales de mera conducta o de peligro que, con la sola comisión de la acción o su tentativa de comisión, se consuma el tipo penal, sin necesidad de un juicio posterior sobre si se ha afectado materialmente el bien jurídico objeto de tutela, ya que dicho juicio lo ha hecho ex ante el legislador, sin perjuicio, de la concurrencia de causales de exclusión de la antijuridicidad o de la culpabilidad".

23 Para ello, se basa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que ha afirmado que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado, y tienen en algunas ocasiones naturaleza similar a estas últimas, ya que unas y otras implican el menoscabo, la privación o la alteración de los derechos de las personas como consecuencia de una conducta ilícita (Corte IDH, 2001, Caso Baena, Ricardo y otros v. Panamá).

24 Los conflictos de interés tienen lugar cuando el interés general propio de la función pública entra en conflicto con el interés particular y directo del funcionario de que se trate. El sistema de inhabilidades e incompatibilidades establecido por el legislador para enfrentarlos, supone que, el mero hecho de que una de las partes del caso sea, por ejemplo, amigo cercano del juez que tiene que decidir es motivo suficiente para que, objetivamente, este último, de no declararse impedido, incurra en una falta disciplinaria por violar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Esto contrasta notablemente con otros tipos disciplinarios, como los de faltar gravemente a las consideraciones debidas a otros funcionarios o empleados (art. 544.2 del Código Orgánico de Tribunales chileno) o proferir expresiones injuriosas o calumniosas contra cualquier servidor público (art. 39.19 del Código General Disciplinario colombiano), en los que la autoridad disciplinaria competente debe valorar si las expresiones del encausado fueron desconsideradas o injuriosas, y en caso afirmativo si afectaron sustancialmente la función pública.

tud sustancial, sin que la autoridad disciplinaria competente pueda entrar a revisar esta cuestión. Con ello, se limita la discrecionalidad difusa del órgano decisor, se refuerza su independencia, imparcialidad y transparencia, y se cierran posibles espacios para la corrupción.

9. REFLEXIÓN FINAL

La corrupción no es un hecho aislado entre los funcionarios del ámbito judicial, policial y militar, sino una realidad arraigada que se aprovecha de la confidencialidad de sus operaciones y el acceso a información reservada. Además, el crimen organizado despliega activamente estrategias para corromper la administración de justicia y las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, asegurando así la impunidad de sus miembros y salvaguardando los enormes beneficios económicos derivados de sus actividades ilícitas.

Todo ello hace que los funcionarios judiciales, policiales y militares se encuentren, a lo largo del tiempo y de forma continua, especialmente expuestos a dinámicas de corrupción, lo que hace que, incluso quienes han rechazado las mismas durante años puedan, sin el apoyo, reconocimiento y protección necesarios, cambiar de opinión, ante la falta de resultados a pesar de sus esfuerzos.

En este contexto, el fortalecimiento de sus principios deontológicos y sistemas disciplinarios (junto con medidas preventivas como el deber de declarar los conflictos de intereses), debería conformar una primera trinchera ante esta situación. Sobre todo, considerando que los recursos asignados a la tramitación de los procedimientos disciplinarios son limitados, por lo que abrir constantemente múltiples sumarios no hace más que provocar la sobrecarga de las autoridades competentes, extender los plazos y reducir la calidad de los expedientes y las decisiones adoptadas.

Sin embargo, a pesar de los marcos de referencia contenidos en los instrumentos internacionales, y de los pasos dados en la dirección correcta por algunos de los sistemas de la región (destacando, en particular, las recientes reformas de los sistemas colombiano y peruano y algunos aspectos del modelo brasileño), queda todavía un largo camino por recorrer antes de que podamos afirmar su efectividad.

Así, desde una perspectiva ética y de transformación de la cultura institucional, es necesario ajustar los marcos deontológicos y programas de formación para reforzar el compromiso ético de los funcionarios más allá de la legalidad, su comportamiento íntegro, su mayor transparencia y la reducción, en la mayor medida posible, del secreto de sus actuaciones. Todo esto, sin olvidar, la importancia en la lucha anticorrupción de los principios de jerarquía y disciplina en los ámbitos policial y militar.

Por su parte, en relación con los sistemas disciplinarios, si se quiere que sean mínimamente eficaces para enfrentar las prácticas corruptas asociadas al COT en los ámbitos estudiados, es necesario realizar reformas estructurales que pongan fin a la grave indefinición existente en sus elementos centrales.

Así, un rápido repaso a las principales conclusiones alcanzadas por los autores, permite observar que en la mayor parte de los países de América Latina analizados, la normativa aplicable: (a) hunde sus raíces en periodos dictatoriales finalizados hace más de treinta años; (b) no precisa la naturaleza formal o material de la antijuridicidad de la infracción disciplinaria, ni ofrece criterios concretos para determinar su contenido; (c) no recoge los fines de las sanciones disciplinarias; (d) define de manera muy imprecisa, recurriendo a conceptos indeterminados propios de otras épocas (como "decoro", "dignidad", "imagen", "descrédito", "desprestigio", "honra" o "moral"), las infracciones, las circunstancias agravantes y las propias sanciones; (e) adolece de una adecuada clasificación de las mismas (leves, graves y muy graves), y, por lo tanto, omite establecer una correspondencia precisa y apropiada entre infracciones y sanciones; y (f) articula procedimientos disciplinarios exclusivamente internos, sin participación de víctimas, interesados o representantes de terceras instituciones que pudieran realizar algún tipo de veeduría o control externo de legalidad, al tiempo que atribuyen excesivos márgenes de discrecionalidad difusa a los órganos decisores y no proveen revisiones automáticas de las decisiones absolutorias o de archivo de las actuaciones.

Se trata, en definitiva, de cuestiones básicas, cuyo abordaje integral, como se ha hecho, al menos parcialmente, en Colombia, es imprescindible para evitar la opacidad, el corporativismo (más intenso, si cabe, en sistemas descentralizados como el aplicable en la adminis-

tración de justicia brasileña) y la consiguiente ineficacia para corregir el daño institucional causado, disuadir a potenciales infractores, restituir el deterioro de la confianza social y reeducar a quienes han incurrido en conductas reprobables. Esto requiere, así mismo, una modernización de la administración de justicia y las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, porque las faltas y sanciones disciplinarias, y los institutos procesales responden, en última instancia, a las funciones desempeñadas por las instituciones en las que son aplicables.

Solo entonces, los sistemas disciplinarios de los sectores de la justicia, policial y militar podrán estar en disposición de configurar, junto con sus respectivos marcos deontológicos, una primera línea de respuesta efectiva frente al fenómeno de la corrupción asociada al crimen organizado y su enorme capacidad de infiltración. Es por ello que el capítulo final de esta obra se ha dedicado a sistematizar las extensas y detalladas recomendaciones de reforma que los autores han formulado en sus respectivos capítulos para los ámbitos latinoamericano y colombiano.

Capítulo 10
Recomendaciones para los ámbitos latinoamericano y colombiano

HÉCTOR OLASOLO[*]
SANDRA RAMÍREZ MONTES[**]
HUGO ALCIDES PEÑAFORT SARMIENTO[***]
CRISTIAN DANIEL HERNÁNDEZ CALDERÓN[****]

---

[*] Licenciado y doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Internacional, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en DI, la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR). Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Investigador Senior Minciencias (Colombia). Investigador Principal del Programa 70593 y del Proyecto 70817 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: http://orcid.org/0000-0001-9724-0163.

[**] Abogada penalista egresada de la Universidad Santo Tomás, Bogotá, D.C, con más de 29 años de experiencia como servidora pública en la administración de Justicia, habiéndose desempeñado como juez en la jurisdicción penal, así como en todos los cargos de Fiscal en la estructura de la Fiscalía General de la Nación, incluyendo Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia. Ha ocupado el cargo de Coordinadora Senior de Justicia Penal de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC, ROCOL y actualmente ocupa el cargo de Fiscal ante el Tribunal de la JEP.

[***] Abogado de la Universidad Nacional de Colombia y Magister Cum Laude en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca y la Universidad Santo Tomás. Fue miembro de la Delegación Gubernamental en el Décimo Periodo de Sesiones de la Comisión para la Prevención del Crimen y la Justicia Criminal en Viena (Austria), (2001, 2002, 2003) a través de la cual apoyó los trabajos preparatorios para la redacción de la Convención Global de Lucha

1. INTRODUCCIÓN

El presente volumen ha tratado de responder a la pregunta sobre la manera en la cual el derecho disciplinario puede contribuir al control y disminución de las diversas manifestaciones de la corrupción, en particular cuando se encuentra vinculada al crimen organizado transnacional (COT). Para ello, se ha centrado en dos expresiones de la función pública que son esenciales en la lucha anticorrupción: la administración de justicia, y el mantenimiento de la seguridad interna y externa. Esto debido a que los funcionarios públicos a cargo de estas funciones están constantemente expuestos a las influencias del COT.

De ahí la importancia, como señalamos en el capítulo anterior, de estructurar un marco deontológico que recoja con claridad los principios éticos que guían su actuación, y un sistema disciplinario eficaz que, ante sus infracciones, reaccione imponiendo una serie de sanciones dirigidas a corregir el daño institucional, restituir la confianza social, disuadir de futuras infracciones a los servidores públicos y educar a los transgresores. Todo ello en el entendido de que ambas constituyen herramientas relevantes y complementarias para contribuir a ofrecer una respuesta más eficaz a las prácticas corruptas de los funcionarios de la administración de justicia y de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

contra la Corrupción. Desde febrero de 2011 ejerció como asesor jurídico de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y desde el año 2017 se desempeñó como coordinador del área jurídica durante la redacción de las normas de implementación del Acuerdo Final de Paz con las extintas Farc-Ep. Desde marzo del año 2019 hasta el 20 de enero de 2021 ejerció como Procurador Tercero Delegado con funciones de Intervención Judicial ante la Jurisdicción Especial para la Paz y actualmente se desempeña como consultor del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo —PNUD— en su área de Paz, Justicia y Reconciliación.

**** Abogado de la Universidad Santo Tomás (Colombia). Maestría y Doctorado en Derecho de la Universidad de los Andes (Colombia). Asesor Jurídico, Procuraduría delegada ante la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Socio Fundador de Geacco S.A.S. Se ha desempeñado también como asesor jurídico del Alto Comisionado para la Paz (julio 2012-febrero 2018) y como profesor universitario de las Universidades de Los Andes (febrero-julio, 2022) y Manuela Beltrán (agosto-diciembre, 2022).

Con el fin de responder a la pregunta de investigación arriba mencionada, la obra aborda los siguientes aspectos (a) los principios relativos a los marcos deontológicos que deberían cimentar los sistemas disciplinarios de los funcionarios de la administración de justicia y de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (parte 1); (b) la naturaleza complementaria del sistema disciplinario como herramienta de lucha anticorrupción y la necesidad de garantizar su eficacia mediante la resolución de las cuestiones relativas al juicio de antijuridicidad de la falta disciplinaria (parte 2); (c) los fines de las sanciones disciplinarias y los tipos de sanciones previstas para las faltas más graves, como son aquellas vinculadas con el crimen organizado nacional o transnacional (parte 3); y (d) ciertos aspectos fundamentales del procedimiento disciplinario, sobre todo cuando es aplicable a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (parte 4).

En la medida en que los temas abordados lo han permitido, los distintos capítulos se han elaborado con base en la siguiente estructura: (a) primero, recogen una breve explicación del alcance de la temática objeto de análisis, planteando su importancia en materia anticorrupción; (b) después, explican cómo es tratada en los instrumentos internacionales que le son aplicables; (c) a continuación, analizan su actual regulación en ciertos Estados no latinoamericanos con especial influencia en América Latina (España) o particular experiencia en la lucha contra el COT (Italia), así como en aquellos países de la región (Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Perú), que por su tamaño, población y peso político y económico tienen especial relevancia; y (d) por último, exponen las principales conclusiones alcanzadas y formulan una serie de recomendaciones para América Latina en general y Colombia en particular.

Expuestas en el capítulo anterior las principales conclusiones alcanzadas, el presente capítulo expone, de manera sistematizada, las principales recomendaciones formuladas por los autores con respecto a los ámbitos latinoamericano y colombiano. Todo ello, con el fin de promover una contribución más eficaz a la lucha contra la corrupción (especialmente, cuando se encuentra asociada al COT) de los marcos deontológicos y los sistemas disciplinarios aplicables en los ámbitos de la justicia, policial y militar.

Para garantizar su eficacia, todas estas medidas deberían adoptarse conjuntamente con las siguientes medidas de carácter general:

1. Abordar normativamente las nuevas manifestaciones del crimen organizado nacional o transnacional

2. Realizar campañas de concienciación sobre los efectos tan negativos que causa la corrupción y el COT.

3. Utilizar las nuevas tecnologías en el combate contra el COT.

4. Incorporar estas nuevas herramientas tecnológicas y la automatización de los procedimientos en la práctica de los funcionarios de la administración de justicia y los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, como mecanismo para contrarrestar el entorno de corrupción que puede surgir durante los contactos entre los agentes del orden y los ciudadanos.

5. Mejorar las prácticas de reclutamiento (calidad de los concursos) en las instituciones judiciales, policiales y militares, y reforzar la formación de sus integrantes en los marcos deontológico y disciplinarios aplicables.

6. Adoptar medidas para cambiar la cultura interna en las entidades de estos ámbitos con el fin de promover un mayor repudio de la corrupción y alertar frente a los riesgos que el COT supone a estos efectos.

Además, deberían ir, en todo caso, acompañadas, por un lado, de la adopción de las medidas necesarias para abordar con mayor eficacia las causas de las crisis socio-económicas y de la pobreza, porque sólo con normas y formación no es posible abordar de manera efectiva fenómenos como el de la corrupción y el COT, y, por otro lado, de una amplia participación pública porque solo una estrecha colaboración entre el Estado y la sociedad permite resistir con éxito la corrupción.

Finalmente, es importante contextualizar estas recomendaciones a la luz de las tradiciones jurídicas, concepciones políticas y cultura de la legalidad de cada país. Es por ello que, si bien, para que la cooperación jurídica internacional pueda operar con mayor eficacia, es necesario un nivel suficiente de armonización entre las legislaciones nacionales, la inserción automática de las medidas recogidas en de-

terminados estándares internacionales, o en los ordenamientos jurídicos de terceros países (sean o no latinoamericanos), no siempre garantiza que se vayan a obtener mejores resultados, porque pueden existir distintos factores internos y externos que, en ocasiones, pueden justificar aproximaciones diversas.

En consecuencia, las recomendaciones que se ofrecen a continuación para América Latina y Colombia tienen un carácter indicativo, de manera que a la hora de ser aplicadas se requiere analizar si es necesario introducir ciertos ajustes a la luz de las características propias del sistema nacional de que se trate.

2. RECOMENDACIONES PARA AMÉRICA LATINA

Con base en lo señalado por autores en los capítulos 1 a 8, y a la luz de las conclusiones recogidas en el capítulo 9, se presentan a continuación las principales recomendaciones, generales y específicas formuladas para América Latina.

2.1. Recomendaciones generales

1. Considerar los marcos deontológicos y los sistemas disciplinarios (responsabilidad, procedimiento y sanciones) como herramientas relevantes y complementarias para contribuir a ofrecer una respuesta más eficaz a las prácticas corruptas de los funcionarios de la administración de justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (incluso, cuando las mismas se encuentran vinculadas al COT).

2. Integrar elementos éticos y deontológicos, medidas preventivas como la declaración de conflictos de interés y sistemas disciplinarios efectivos para combatir la corrupción en los ámbitos de la justicia, la policía y las fuerzas armadas, especialmente donde el alcance de la confidencialidad plantea desafíos para los sistemas de vigilancia y control, como ocurre, en particular, en el sector militar.

3. Adoptar sistemas disciplinarios integrales a corto, medio y largo plazo, con énfasis en la transparencia y democratización del con-

trol, donde las sanciones impuestas en los casos que lo ameriten sean planteadas con finalidades claras y concisas, priorizando sus funciones educativas y preventivas.

4. Adoptar las medidas necesarias para limitar el hermetismo, la opacidad y la falta de transparencia hacia la ciudadanía que caracteriza a los procedimientos disciplinarios en los ámbitos de la justicia, la policía y las fuerzas armadas en América Latina (sobre todo en estas últimas). Si bien la confidencialidad en el sector militar puede estar justificada en relación con los aspectos operativos tácticos y estratégicos, no cabe afirmar lo mismo con respecto a su estructura general de funcionamiento. Además, es importante reconocer que no existen estudios empíricos que constaten que las fuerzas militares son menos vulnerables a la corrupción que otros funcionarios estatales debido a su deontología y valores profesionales.

5. Estandarizar y aclarar los motivos de las decisiones adoptadas por los operadores jurídicos en los procesos disciplinarios para limitar su ámbito de discrecionalidad y con ello evitar desviaciones en los fines para los que se aplica la sanción (sobre todo cuando existen suficientes pruebas en el sumario).

6. Limitar la centralización de los sistemas de gestión y el bajo nivel de supervisión externa al que se ven sometidas las actuaciones de los miembros de las fuerzas armadas, incluyendo el desarrollo de sus procedimientos disciplinarios, y que en la práctica acaban afectando a: (a) la aplicación de los criterios éticos de actuación recogidos en sus códigos deontológicos; (b) la aplicación de controles internos y externos rigurosos; y (c) la eficacia de los procedimientos disciplinarios.

2.2. Recomendaciones relativas a los principios recogidos en los marcos deontológicos

2.2.1. Comunes a la administración de justicia y a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado

1. Establecer marcos éticos deontológicos claros, basados en los riesgos específicos a los que cada funcionario, debido a la naturaleza de su función, se ve expuesto, como base para el establecimiento

de sistemas disciplinarios efectivos y eficientes. Esto debido a que la existencia de lineamientos institucionales claros, y frente a los cuales los funcionarios puedan identificarse, es fundamental para la construcción de una identidad institucional solidaria y, por lo tanto, de un ejercicio probo de su función.

2. Hacer una labor de concienciación sobre la relevancia de la adopción y el fortalecimiento de los principios éticos mencionados en las dos subsecciones siguientes en los respectivos marcos deontológicos con el fin de luchar contra las conductas corruptas y los crímenes transnacionales.

3. Abordar el problema de la corrupción y su asociación al crimen organizado, nacional y transnacional, desde un marco ético y deontológico, a través del cual los servidores públicos interioricen los impactos de su rol en la sociedad y comprendan, más allá de sus intereses personales, el valor de ejercer su función de manera proba.

4. Actualizar y dar la publicidad necesaria a los estándares éticos aplicables a la actividad de cada funcionario público, dada la estrecha relación existente entre la existencia de manuales éticos deontológicos bien diseñados y la capacidad del funcionario de prevenir internamente la comisión de faltas disciplinarias.

5. Mejorar los programas pedagógicos enfocados en la ética y la deontología de la función pública, con el fin de que: (a) puedan generar un sentimiento de pertenencia y propiedad con el servicio que se está prestando, fomentando así estructuras más sólidas y resistentes a los intentos de infiltración por parte del crimen organizado; (b) se basen en los dictados de la democracia y los derechos humanos; y (c) fomenten acciones equilibradas, moderadas y respetuosas de la jerarquía y la disciplina (justo la antítesis de la conducta corrupta). Para ello, se puede tomar como ejemplo los programas permanentes de actualización, capacitación y profundización ética existentes en Colombia.

2.2.2. Específicas para la administración de justicia

1. Incluir como un elemento integral en la estrategia anticorrupción en el ámbito de la justicia el fortalecimiento de su marco deontológico sobre la base de los principios/valores de legalidad y lealtad,

transparencia y confianza, e integridad y actuación recta, de manera que se promueva entre sus funcionarios: (a) un compromiso ético más allá de la legalidad; (b) una mayor transparencia en su conducta que permita aumentar la confianza de los ciudadanos y limite a lo estrictamente necesario la confidencialidad en las actuaciones judiciales; y (c) un comportamiento recto, probo e intachable que refleje su integridad.

2.2.3. Específicas para las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado

1. Incluir como un elemento integral en la estrategia anticorrupción respecto a los ámbitos policial y militar un marco deontológico que refleje expresamente la importancia central de los principios de jerarquía y disciplina, en cuanto determinen qué valores centrales sobre los que se sustenten su existencia, estructura y operatividad.

2. Revisar el marco deontológico de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para que, tomando como referencia la normativa colombiana, se incorporen los principios democráticos y de derechos humanos, y se haga énfasis en la formación ética.

2.3. Recomendaciones respecto de la antijuridicidad de la falta disciplinaria

Todas las recomendaciones recogidas en esta sección son aplicables tanto a las faltas disciplinarias de los funcionarios de la administración de justicia, como a las de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

1. Limitar en la medida de lo posible el ámbito de discrecionalidad difusa de quienes están a cargo de la tramitación y decisión de los procedimientos disciplinarios como consecuencia de: (a) la indeterminación normativa de la naturaleza formal o material del elemento de antijuridicidad de la falta disciplinaria; y (b) la indeterminación en relación con el contenido concreto del elemento de ilicitud material. Esto es particularmente grave en relación con las faltas disciplinarias de los funcionarios de la administración de justicia

porque su ilicitud sustancial no puede equipararse genéricamente con la ilicitud material de las faltas cometidas por otros funcionarios, al ser el marco jurídico y deontológico de los primeros especial por tener a su cargo un servicio público esencial el cual es administrar justicia.

2. Recoger expresamente en la legislación disciplinaria el principio de antijuridicidad material de la falta disciplinaria, de manera que esta solo se produzca cuando la conducta, además de violar formalmente la norma disciplinaria, afecte o ponga en peligro la función pública.

3. Utilizar en el ámbito disciplinario la técnica legislativa dirigida a anticipar la barrera de protección de los intereses jurídicos, como se hace a través de los delitos de peligro en el derecho penal. Esto no es ajeno al derecho administrativo, como lo demuestran los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades para prevenir los conflictos de intereses.

4. Promover, como resultado de lo anterior, una evolución hacia un sistema de riesgos, donde el reproche se dé a partir de la incidencia que haya tenido el funcionario en aumentar injustificadamente el peligro sobre la efectiva ejecución de su función pública. De esta forma, se reforzaría la salvaguarda de la independencia, la imparcialidad y la transparencia de quienes están a cargo de tramitar y decidir los procedimientos disciplinarios, constituyendo, al mismo tiempo, una estrategia frente a las organizaciones que fomentan la corrupción, incluyendo las redes del COT.

5. Realizar en cada país un estudio de las conductas disciplinarias cuya sola comisión u omisión puede ser objeto de reproche, eliminando de la redacción de la norma disciplinaria supuestas finalidades o eventuales afectaciones de la función, puesto que la mayoría de las conductas merecedoras de reproche disciplinario implican una vulneración sustancial de valores o finalidades fundamentales, sin que sea, por tanto, necesario adicionar en el tipo disciplinario elementos adicionales.

6. Reformar los tipos disciplinarios de manera que su nueva redacción lleve incluido el juicio de antijuridicidad de la conducta. Por ejemplo, el enriquecimiento injustificado o la no declaración del pa-

trimonio podrían ser tipificadas como faltas disciplinarias, autónomas del régimen penal, fungiendo como medidas preventivas para identificar funcionarios no aptos para continuar en sus puestos. En este sentido, en países como Argentina se recomienda la creación de un dispositivo amplificador que remita a las normas legales preexistentes, bajo las cuales se puedan imputar actos de mera conducta dignos de reproche disciplinario, permitiendo al ente investigador realizar mejor sus funciones, al tiempo que se brindan garantías y protecciones a los funcionarios encausados.

2.4. Recomendaciones sobre los fines de las sanciones disciplinarias

2.4.1. Comunes a la administración de justicia y a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado

1. Resaltar la importancia de reconocer la independencia entre las esferas penal y disciplinaria, puesto que el valor del derecho disciplinario reside en su capacidad de complementar e incluso prevenir la intervención penal del Estado, por lo que estructurar de forma clara las normas exigibles en concreto, más allá de un estándar ético abstracto, es fundamental. Los sistemas que adoptan esta aproximación encuentran beneficios significativos en la lucha contra conductas ilícitas graves como la corrupción y el COT, porque: (a) la independencia facilita la incoación y tramitación de procedimientos disciplinarios sin verse obstaculizados por acciones penales, agilizando el proceso y evitando desgastes innecesarios en la reputación de los funcionarios afectados; (b) la celeridad, menor costo y capacidad de corregir de manera continua las desviaciones de la conducta debida son aspectos destacados de las sanciones disciplinarias, por lo que pueden tener un impacto muy positivo en la lucha contra la corrupción y el COT; (c) las pruebas obtenidas pueden ser, en ocasiones, suficientes para establecer una infracción disciplinaria, pero no un delito; y (d) las sanciones disciplinarias pueden ser satisfactorias para combatir la corrupción, sobre todo las de carácter excluyente o retiro forzoso de la institución.

2. Coordinar esfuerzos a nivel nacional para obtener un diagnóstico sobre la situación general en que se encuentran los regímenes disciplinarios, y, con base en el mismo, promover la modernización

de los fines de las sanciones disciplinarias, de manera que: (a) respondan a su contexto sociocultural; y (b) tengan en cuenta que estas últimas complementan al castigo penal, con el fin de evitar las conductas corruptas y la intromisión del crimen organizado.

3. Establecer expresamente en la legislación disciplinaria de los países de la región que las sanciones de los funcionarios públicos se dirigen principalmente a alcanzar los siguiente fines: (a) correctivo (busca remediar el daño institucional causado); (b) preventivo-disuasivo (trata de recordar a quienes aceptaron cumplir con la función pública confiada que los estándares de conducta establecidos son vinculantes); (c) restitutivo (se dirige a restaurar la confianza social afectada por la conducta desviada de los servidores públicos deshonestos); y (d) educativo (busca hacer entender al infractor las consecuencias de su proceder antirreglamentario). Es fundamental garantizar que la normativa disciplinaria recoge expresamente la finalidad preventiva de las sanciones, puesto que su propósito ha dejado de ser exclusivamente punitivo (como ocurría en los contextos autoritarios).

4. Prever expresamente que es el Estado quien asume las consecuencias por la conducta irregular de sus servidores públicos, y por tanto quien tiene la responsabilidad de enmendar la situación y redirigirla hacia el logro de los objetivos institucionales prometidos y esperados por la sociedad. Por ello, si las sanciones disciplinarias no presentan un propósito integral correctivo se está subestimando la importancia de la transgresión hacia las instituciones y la necesidad de remediar los problemas estructurales en su organización y funcionamiento.

5. Recoger expresamente en la legislación disciplinaria de los funcionarios de la administración de justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado los mencionados fines de las sanciones, tomando para ello como ejemplo los sistemas colombiano y peruano.

2.4.2. Específicas para las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado

1. Asegurarse de que la legislación disciplinaria aplicable a las fuerzas armadas no se limita a subrayar que los intereses jurídicos protegidos son la jerarquía y la disciplina, sin hacer referencia a los fines de las sanciones disciplinarias referidas en la subsección anterior.

2. Distinguir expresamente en la legislación disciplinaria aplicable a las fuerzas militares entre los medios correctivos y los sancionatorios para alcanzar los fines de las sanciones disciplinarias. Para ello, se puede tomar como modelo la distinción introducida a estos efectos en la normativa colombiana.

2.5. Recomendaciones en relación con las sanciones disciplinarias

2.5.1. Comunes a la administración de justicia y a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado

1. Abordar los siguientes problemas que presentan las actuales legislaciones disciplinarias de la mayor parte de los países latinoamericanos: (a) la adopción de una terminología anticuada que a menudo es contradictoria con los principios fundamentales del derecho disciplinario en un marco republicano y democrático; (b) la adopción de modelos con tipificación abierta o imprecisa, violando gravemente los preceptos de derecho sancionador en los que deben basarse las sanciones y los procedimientos disciplinarios (las referencias excesivamente ambiguas e imprecisas que generan una amplia discrecionalidad difusa rompen la armonía en los regímenes, y generan arbitrariedades que en la práctica desnaturalizan los objetivos del procedimiento sancionador); (c) la existencia de sanciones irrelevantes o insuficientes para inhibir conductas; y (d) la falta de una clasificación específica y clara infracciones.

2. Seguir en relación con la revisión terminológica el ejemplo de Colombia, que ha reinterpretado y actualizado su normativa disciplinaria, en un proceso que considera permanente y por el que periódicamente suma innovaciones congruentes (fruto de lo anterior, se han eliminado, por ejemplo, las referencias al "decoro, la dignidad, la imagen, la credibilidad, el respeto o el prestigio de la Institución", contenidas en su anterior reglamento disciplinario policial).

3. Tomar como referencia para abordar los otros tres problemas mencionados el modelo recogido en la Ley Complementaria 75 de Brasil que asocia la aplicación de la sanción directamente a la infracción, o el propio modelo colombiano que recoge una legislación clara y objetiva que describe las faltas graves en detalle, las correlaciona

con sanciones efectivas, establece una gradación en las sanciones y vincula las sanciones disciplinarias muy graves con infracciones relacionadas con el derecho internacional humanitario.

4. Ajustar la regulación de las sanciones disciplinarias a lo que es esperable en un Estado de derecho, teniendo en cuenta que la mayoría fueron aprobadas durante regímenes dictatoriales y que, pese a ciertas modificaciones parciales, aún conservan reminiscencias inadecuadas sobre las que es preciso legislar. Para ello es necesario, en particular, diseñar sanciones que, además de tener un propósito integral correctivo, se dirijan a: (a) recordar a quienes trabajan en la justicia, las fuerzas policiales o las fuerzas armadas que esto supone "una forma de vida" basada en la honestidad (la sanción, con su imposición, viene a reafirmar este mensaje cuando algún servidor público lo olvida o directamente quebranta) (fin disuasivo); (b) recordar a los funcionarios que trabajan en los ámbitos de la justicia, la policía y las fuerzas armadas que es necesario observar ciertas reglas de comportamiento para poder recuperar la credibilidad de los miembros de la comunidad a la que sirven (fin restitutivo); y (c) corregir y capacitar al infractor antes de culpar e imponer un castigo, sobre la base de que los funcionarios son parte de un proceso de enseñanza y aprendizaje (o re aprendizaje) social que trata de abordar las causas que dieron lugar a su conducta inadecuada (fin educativo).

5. Elevar a falta disciplinaria grave o muy grave, tal y como se ha hecho en Colombia y México, el incremento injustificado del patrimonio, o no declarar el patrimonio. Esto como estrategia anticipada de protección de la función pública de administrar justicia frente a los riesgos de cooptación por las organizaciones criminales, nacionales o transnacionales.

6. Reconocer que la adopción de sanciones disciplinarias de carácter excluyente, o el retiro forzoso de la Corporación, pueden ser un medio eficaz para apartar a los agentes involucrados en actividades ilícitas y servir como un ejemplo preventivo para disuadir futuras conductas similares.

7. Prever sanciones disciplinarias severas si su objetivo es inhibir la corrupción y el COT, afectando salarios actuales y futuros, la jubilación y la posibilidad de reincorporarse al servicio público a nivel

administrativo (este es el caso, por ejemplo, de la pena prevista en Perú de destitución del cargo sin goce de sueldo y la imposibilidad de reincorporarse al Poder Judicial). Pero siempre siendo consciente de que la inhibición de una conducta no deseada está más relacionada con una alta probabilidad de su aplicación que con su severidad. Por ello, las sanciones disciplinarias pueden ocupar un lugar destacado en la lucha contra la corrupción y el COT, siempre y cuando sean efectivas.

8. Asegurar que las sanciones disciplinarias que restrinjan la libertad de circulación sean proporcionales a la gravedad de las faltas cometidas y se ajusten al principio de legalidad, lo que implica que sean equilibradas y adaptadas a la naturaleza de las conductas ilícitas, además de la prohibición de las detenciones arbitrarias.

2.5.2. Específicas para la administración de justicia

Fomentar el desarrollo de regímenes disciplinarios específicos para los funcionarios de la administración de justicia, que recojan las conductas que infrinjan los principios de Bangalore y resulten en una afectación al servicio de la función pública.

Adoptar sanciones disciplinarias que se ajusten a las leyes, características sociales y necesidades nacionales, y resuelvan las tensiones entre la supervisión efectiva a los jueces y la garantía de su independencia judicial, al tiempo que se garantiza la equidad y la justicia social.

2.6. Recomendaciones sobre el procedimiento disciplinario

2.6.1. Comunes a la administración de justicia y a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado

1. Se recomienda que las decisiones disciplinarias incluyan, en sus respectivas motivaciones, una exposición de los principios deontológicos vulnerados por la conducta transgresora, de manera que la motivación de la sanción en el caso específico (y la orientación que pueda darse en las decisiones sobre cómo comportarse en el futuro)

desincentive las infracciones disciplinarias consistentes en prácticas corruptas (incluidas las asociadas con el COT).

2. Implementar mecanismos que aseguren dicha publicidad, especialmente en relación con la tramitación de procesos disciplinarios en los ámbitos policial y militar. Incluso en estos sectores, las cuestiones de seguridad no justifican la confidencialidad de las decisiones sancionatorias, dado el interés público en conocer y controlar los actos de sus agentes contrarios a los valores deontológicos de la carrera. En este sentido, conviene recordar que, mientras el secreto es la seña de identidad de las dictaduras, la publicidad de los actos estatales es un logro fundamental de la democracia porque permite el control popular de los actos gubernamentales. Por ello, es preocupante la dificultad encontrada durante la elaboración de la presente obra, en términos de acceso a procesos disciplinarios por infracciones relacionadas con prácticas de corrupción asociadas al COT. La falta o deficiencia en la publicidad o acceso a estas decisiones disciplinarias, compromete su fuerza preventiva y debilita su carácter pedagógico de instruir positivamente la actuación futura de los agentes públicos.

2.6.2. Específicas para la administración de justicia

1. Eliminar, o al menos limitar, la existencia de sistemas corporativistas descentralizados como en Brasil. La existencia de sistemas muy complejos y/o hiper regionalizados tienden a dificultar la aplicación de sanciones sin ningún beneficio real, ya que permiten una mayor incidencia del corporativismo (más intenso en modelos donde los funcionarios son investigados y sancionados por sus propios pares). Para ello, se podría utilizar como modelo: (a) el sistema argentino consistente en el establecimiento de Consejos Sancionadores integrados por representantes de diversos sectores de la sociedad, los cuales están encargados de investigar de forma independiente los hechos e interpretar las normas aplicables (es recomendable la inclusión en estos Consejos de miembros externos en número igual o superior al de los internos); o (b) el sistema colombiano caracterizado por el establecimiento de órganos técnicos centralizados, que actúan con base en una legislación clara y objetiva que describe en detalle las infracciones y sanciones graves.

2. Respetar las garantías inherentes a los cargos de juez, fiscal y funcionario judicial. Si, por un lado, el exceso de garantías puede hacer inviable la aplicación de sanciones, por el otro, la ausencia o insuficiencia de garantías imposibilita que los funcionarios de justicia actúen libremente. Es necesario equilibrar garantías y responsabilidades para el mejor funcionamiento del sistema, reduciendo la distancia entre lo aplicable al poder judicial y al ministerio fiscal, frente a lo que se dispensa a otros servidores de la justicia.

Estas garantías no debería, sin embargo, obstaculizar la transparencia con la que se deben manejarse los procesos disciplinarios y las sanciones, destacando a este respecto el sistema argentino que presenta todos los procesos de esta naturaleza (juzgados y en trámite) en la página del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, con el fin de que puedan ser consultados por cualquier interesado. Diferente es la situación del sistema colombiano que, a pesar de sus elementos positivos, en materia de transparencia y posibilidad de seguimiento por parte del público puede mejorarse, como muestra el caso argentino.

3. Eliminar los márgenes de discrecionalidad difusa con la que cuentan quienes están a cargo de la tramitación de los procedimientos disciplinarios en el ámbito judicial, mediante, entre otras cosas, la definición y clasificación de manera más concreta y precisa de las infracciones, las circunstancias agravantes y las sanciones, incluyendo la inclusión del juicio de antijuridicidad material en las mismas.

4. Fortalecer las entidades de supervisión.

2.6.3. Específicas para las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado

1. Implementar mecanismos que aseguren la publicidad y el acceso a las decisiones adoptadas (y a sus motivaciones) en la tramitación de los procesos disciplinarios de los ámbitos policial y militar.

2. Promover sistemas de control interno de los procesos disciplinarios de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. El control interno, implementado por la propia Corporación, debe detectar situaciones de falta de respeto a la publicidad, a través de informes periódicos al Comando de la Corporación y al segmento guberna-

mental al que está vinculado el organismo ante el cual se tramita el proceso. El mal o lento funcionamiento del control interno debe desencadenar la responsabilidad de los agentes públicos a cargo del mismo. De hecho, la principal respuesta para mejorar el sistema de sanciones no reside en reformas legislativas de las mismas, sino en la implementación de políticas de control más efectivas de las actividades de la policía y las fuerzas armadas, de manera que, a partir de esta inspección, se puedan iniciar litigios disciplinarios por los casos de infracción detectadas.

3. Publicar un *ranking* de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado que más facilitan la publicidad y acceso a las diferentes etapas de sus procedimientos disciplinarios, con reconocimiento oficial mediante la concesión de un sello de excelencia democrática.

4. Garantizar la revisión automática por parte de un órgano preferentemente jurisdiccional (o, al menos, administrativo) de las decisiones adoptadas en los procedimientos disciplinarios, ante la opacidad (ausencia de rendición de cuentas y de controles o veedurías externas) que caracteriza al ejercicio disciplinario en los ámbitos policial y militar. Esto es particularmente importante en relación con las decisiones absolutorias o de archivo de las actuaciones. Solo Perú prevé su revisión de oficio ante un órgano administrativo, mientras que lo más frecuente es su revisión jurisdiccional a instancia del propio investigado (quien normalmente no tiene ningún interés en solicitarla).

5. Reducir el amplio margen de discrecionalidad difusa de quienes están encargados de tramitar y decidir los procedimientos disciplinarios, tal y como se ha recomendado en la subsección anterior para el ámbito judicial. Con respecto a los ámbitos policial y militar, es especialmente relevante limitar dicha discrecionalidad frente a la adopción de medidas preventivas o cautelares (incluyendo la suspensión de funciones o separación temporal del cargo. Para ello, se recomienda reformular el lenguaje ambiguo y técnicamente impreciso que se puede encontrar en la mayoría de las regulaciones revisadas, en las que es habitual el uso de expresiones como “decoro”, “dignidad”, “descrédito”, “desprestigio”, “honra”, “moral” y otras semejantes que apelan al juicio subjetivo de quien decide sobre la adopción, o no, de la medida cautelar.

6. Ampliar las posibilidades de participación procesal de las víctimas o los afectados en las distintas etapas de los procedimientos disciplinarios, al constituir una forma esencial de control de legalidad y de escrutinio de las actuaciones disciplinarias. Esto es central para contrarrestar la tendencia a diseñar procedimientos cerrados (sin relación interinstitucional) en los que impera la opacidad, lo que dificulta la identificación de las redes que buscan influir en el ejercicio del poder de decisión de los servidores públicos. Esto especialmente recomendable en casos de faltas graves o muy graves, sobre todo si se encuentran asociadas a la corrupción, la desviación o apropiación de fondos públicos o la posible infiltración del crimen organizado nacional o transnacional. Las legislaciones chilena o colombiana, donde se permite dicha participación en casos de acoso laboral, violaciones graves a los derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario, pueden servir de modelo.

3. RECOMENDACIONES PARA COLOMBIA

Finalizada la presentación de las recomendaciones formuladas para el ámbito latinoamericano, y teniendo en cuenta que una parte importante de las mismas son también aplicables a Colombia, se sistematizan a continuación las recomendaciones realizadas por los autores en relación específicamente con el sistema colombiano.

3.1. Recomendaciones comunes a la legislación disciplinaria aplicable a la administración de justicia y a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado

1. Actualizar constantemente la información sobre las normas internacionales relativas a los sistemas disciplinarios y a su aplicación.

2. Continuar con el cumplimiento de las recomendaciones internacionales (como las de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos) para fortalecer el derecho interno y promover la protección de los intereses del Estado y del bien común.

3. Redactar tipos disciplinarios que incluyan el juicio de desvalor de la conducta, tratando de evitar así, que quien está a cargo del procedimiento disciplinario tenga que determinar si una conducta es sustancialmente ilícita porque ha generado una afectación material a la función.

4. Realizar un diagnóstico que permita determinar los mecanismos a utilizar para generar la confianza y el respaldo suficiente como para incentivar a las personas a tomar la decisión de denunciar los hechos irregulares que suceden en sus respectivos entornos. Se trata de buscar dispositivos ágiles y prácticos que: (a) brinden respuestas y reconozca a quienes asumen el compromiso de utilizarlos; y (b) active los dispositivos disciplinarios internos, con el debido control externo por la Defensoría Pública. De esta manera, quedarían en un segundo plano las estructuras jerárquicas propias de la cadena de mando (militar, policial, pero presente también, con ciertos matices, en el ámbito judicial), por entenderse que, cuando se trata de denuncias de irregularidades internas, funciona más como un obstáculo, que como un mecanismo favorecedor y de acompañamiento.

5. Garantizar que, ante el conocimiento de una supuesta conducta inapropiada o abusiva por parte de jueces, fiscales, funcionarios judiciales, miembros de la policía o integrantes de las fuerzas armadas, la Defensoría esté obligada a: (a) intervenir activamente (teniéndose en cuenta además que si la conducta denunciada pudiera constituir un delito debe ser notificada al Ministerio Público); (b) remitir los resultados de la investigación realizada a la autoridad que en materia disciplinaria sobre los funcionarios denunciados; (c) continuar haciendo seguimiento del proceso; y (d) coordinar canales para difundir a la población, en la medida que sea razonable, los avances que se vayan produciendo.

6. Promover que la Defensoría, tal como realiza en otras áreas, presente las recomendaciones que considere necesarias para mejorar la eficacia de los procedimientos disciplinarios, y fortalecer la confianza de la ciudadanía y del propio personal en las instituciones judiciales, policiales y militares.

7. Agregar a la estructura actual de la Defensoría del Pueblo (art. 3 del Decreto 25/2014) dos nuevas unidades administrativas: (a) una para atender específicamente casos de denuncias de conductas antirre-

glamentarias, inapropiadas o abusivas en el ámbito de la justicia; y (b) otra, con la misma función, dentro de los ámbitos policial y militar. Estas dos nuevas unidades administrativas (que podrían denominarse, respectivamente, "Defensoría del Pueblo Adjunta para la Administración de Justicia" y "Defensoría del Pueblo Adjunta para las Fuerzas Militares y de Seguridad") solo se establecerían ante una degradación y corrupción generalizada de las actuales instituciones disciplinarias colombianas, lo que, sin embargo, hasta el momento, no se ha podido constatar.

8. Fomentar la canalización a través de estas nuevas unidades, no solamente de hechos potencialmente sancionables desde lo disciplinario, sino también de aquellas cuestiones relativas a la defensa de los intereses del personal judicial, policial o militar, en general. De esta manera, coincidirían en cuanto a sus fines con: (a) el modelo, todavía poco frecuente, de *ombudsman* judicial existente en países como Suecia, Finlandia y Costa Rica; y (b) el sistema excepcional (aunque con tendencia creciente a aumentar su protagonismo a nivel mundial) de *ombudsman* militar, previsto en Alemania con el *Wehrbeauftragter des Bundestages* o *W8* de índole parlamentario, que reconoce como primer antecedente el *Militieombudman* de Suecia, y que ha inspirado a su vez figuras similares en Noruega, Canadá, Irlanda y República Checa.

9. Adoptar medidas para mejorar el nivel de transparencia de los procedimientos disciplinarios y la posibilidad de seguimiento por parte del público, tomando para ello como referencia el sistema argentino.

10. Añadir al art. 109 (1) del Código General Disciplinario que, además de las víctimas y los interesados, la Procuraduría General de la Nación pueda también constituirse como parte procesal interesada en aquellos procedimientos disciplinarios relativos a infracciones constitutivas de acoso laboral o graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario (sobre todo, en los casos cuando estas sean cometidas por miembros de la policía o de las fuerzas armadas).

3.2. Especificidades en relación con el procedimiento disciplinario aplicable a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado

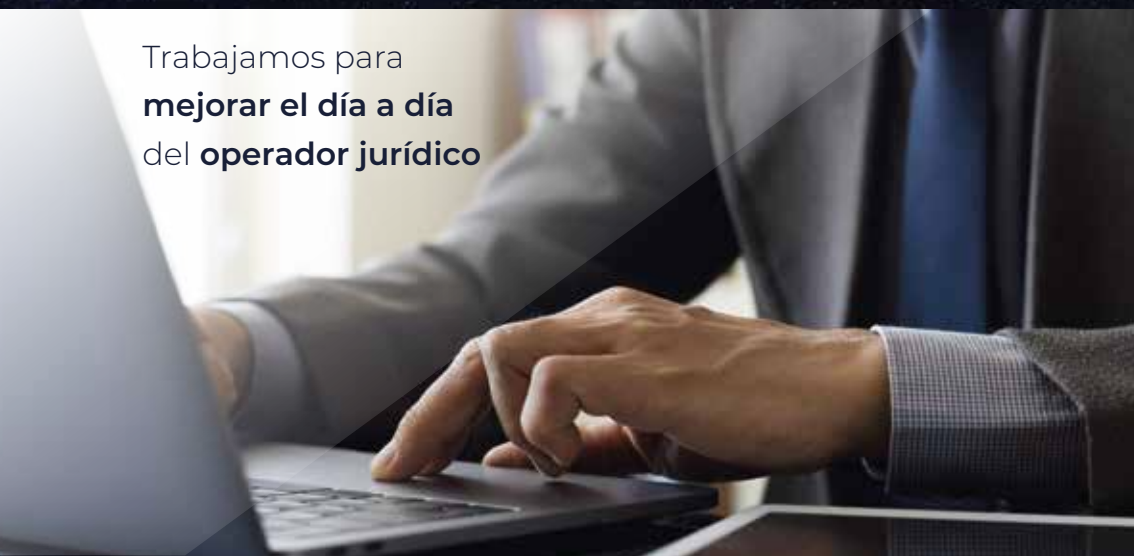
1. Reformar el sistema disciplinario, en la que impera la discrecionalidad y los intereses procesales del policía o militar encausado, de

modo que cuando se presenten indicios de conductas tales como el enriquecimiento ilícito, los comportamientos contra la administración o el patrimonio público o haya sospechas de que la conducta pueda estar relacionada con el crimen organizado (nacional o transnacional), sea obligatorio que la Procuraduría Delegada competente asuma la investigación y desplace al funcionario interno que la adelanta. Esto debido a que, en la actualidad, desde la perspectiva del control externo efectivo, el criterio predominante para el ejercicio preferente y de oficio de la acción disciplinaria por parte de la Procuraduría General no son los intereses o bienes de la administración pública o de la moral pública, sino el debido proceso del disciplinable.

2. Prever la imposición automática de la medida de cautelar de suspensión del cargo en los casos en que el policía o militar encausado incurra, o se encuentre señalado de haber incurrido, en concierto o colusión con organizaciones criminales, corrupción administrativa o enriquecimiento ilícito. Actualmente, se puede ordenar la suspensión en el cargo de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado cuando se pueda pensar que, como consecuencia de la realización de la conducta, posiblemente existieron violaciones al DIDH o al DIH, se generó una "grave afectación a la comunidad" o se originó "gran connotación, conmoción o transcendencia nacional". Dado que estos últimos términos son muy poco claros e imprecisos, se recomienda eliminar esta amplia discrecionalidad difusa para ordenar una medida cautelar tan grave.

tirant PRIME

Inteligencia jurídica en expansión



Adéntrese en el universo de **soluciones jurídicas**

96 369 17 28

atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/