

EL DERECHO A LA COMUNICACIÓN PREVIA
Y DETALLADA DE LA ACUSACIÓN EN LOS
PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS:
LA EXPANSIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS
PROCESALES DE LA CONVENCION AMERICANA
PARA ALLÁ DEL PROCESO JUDICIAL*

Daniel Wunder Hachem**
Eloi Pethechust***

RESUMEN

El artículo tiene como objetivo analizar el derecho de los acusados, en los procedimientos administrativos sancionadores, a una descripción previa y detallada de las acusaciones que les son dirigidas. A partir de la previsión de dicho derecho en la Convención Americana de Derechos Humanos, en el rol denominado "Garantías Judiciales", el trabajo busca examinar si la incidencia de los derechos humanos de naturaleza procesal, albergados en este tratado internacional, se limita a los procesos judiciales o si se extiende a la esfera administrativa. Después,

Recibido: abril 13 de 2015 - Aceptado: junio 26 de 2015

* Artículo inédito

** Profesor Adjunto del Departamento de Derecho Público de la Universidad Federal de Paraná y del Programa de Maestría y Doctorado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Paraná (Curitiba-PR, Brasil). Doctor en Derecho del Estado y Magíster en Derecho del Estado por la Universidad Federal de Paraná. Coordinador y Profesor de la Carrera de Posgrado (Especialización) en Derecho Administrativo del Instituto de Derecho Romeu Felipe Bacellar. Coordinador Ejecutivo, por Brasil, de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Director Académico del NINC, Núcleo de Investigaciones Constitucionales de la Universidad Federal de Paraná (www.ninc.com.br). Coordinador editorial de la *Revista de Investigações Constitucionais* y de la *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*. Editor Académico de la *A&C - Revista de Derecho Administrativo & Constitucional*. Abogado en Brasil.

ISSN 2346 - 3473 • pp. 83-104 • Julio - Diciembre de 2015 • Bogotá, D.C. - Colombia 83

DANIEL WUNDER HACHEM Y ELOI PETECHUST

de instauración de los procedimientos² administrativos disciplinarios regidos por la Ley 8.112/90 no demandan una descripción minuciosa y detallada de los actos imputados al acusado³.

dencia de los tribunales brasileños al respecto de la interpretación de las leyes federales. Sus competencias están establecidas en el artículo 106 de la Constitución Federal. Por su vez, el Supremo Tribunal Federal tiene como función primordial –además de otras incumbencias– la guarda de la Constitución, actuando como Corte Constitucional en el ejercicio del control de constitucionalidad y como revisor de las decisiones de otros tribunales que ofendan la constitución o la interpreten de forma inadecuada. Sus atribuciones están en el artículo 102 de la Constitución Federal.

² Es necesario precisar que, en esta exposición, "proceso administrativo" será considerado como el proceso judicial deflagrado contra la Administración Pública. La aclaración es importante porque la cuestión es presentada en el sistema jurídico brasileño de manera distinta. La posición adoptada por los autores de este artículo se alinea al entendimiento de Romeu Felipe Bacellar Filho, que distingue las figuras del procedimiento y del proceso administrativo de la siguiente manera: el procedimiento administrativo es "una sucesión ordenada, secuencial y legal de actos y operaciones que conducen a un acto final pretendido por la Administración"; mientras que el proceso se forma cuando de un procedimiento fuere posible "advenir efectos a la esfera jurídica de las personas y estas participaren bajo el prisma del contradictorio, o aun cuando externalizar una acusación". Consecuentemente, "todo proceso es procedimiento, pero la reciproca no es verdadera: ni todo procedimiento se convierte en proceso. (...) la relación entre procedimiento y proceso administrativo es la de género y especie" (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Proceso Administrativo Disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. pp. 50-51). Hay, así, no solo procedimiento sino también proceso en sede administrativa: habiendo interferencia en los derechos del individuo –como en el "procedimiento" disciplinario o en el "procedimiento" de revocación unilateral de un acto administrativo que produce beneficios al ciudadano– esta doctrina brasileña denomina el fenómeno de *proceso*, aunque se desarrolle en ámbito administrativo y no judicial, con la exigencia de observancia de principios específicos, como el debido proceso, contradicción, amplia defensa, juez natural, razonable duración, entre otros. Como estas dos especies de procedimiento que se desarrollan en ámbito administrativo –*proceso*, cuando hay contradictorio, y *procedimiento* simplemente, cuando no lo hay– no son jurídicamente idénticas, pues a la primera se aplica un régimen específico, hay sentido en utilizar nomenclaturas jurídicas distintas. Asimismo, en Brasil no hay una rama del Poder Judicial especializada en materia administrativa: el mismo juez que juzga materia civil, comercial, penal o tributaria decide también los casos de Derecho Administrativo. No hay tampoco un conjunto sistematizado de reglas aplicables al proceso judicial del cual participe la Administración que justifique llamarlo de "proceso administrativo": lo que se aplica en Brasil a estos procesos judiciales es el Código de Proceso Civil. De allí que no hay razón, en la realidad del ordenamiento brasileño, para referirse a "proceso administrativo" en sede judicial, pues las reglas son las mismas, con una u otra peculiaridad establecida en el propio Código de Proceso Civil o en leyes esparzas. Cuando a él se pretende aludir, se dice simplemente "proceso judicial".

³ Algunas de las diversas decisiones del Tribunal representativas de esta posición serán analizadas en el tópicó "3. La posición del Superior Tribunal de Justicia brasileño sobre el deber de especificación de las conductas en el acto de instauración del proceso administrativo".

ISSN 2346 - 3473 • pp. 83-104 • Julio - Diciembre de 2015 • Bogotá, D.C. - Colombia 85

se realiza una confrontación entre la posición del Superior Tribunal de Justicia brasileño y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a la aplicación de tales garantías en los procedimientos administrativos. Al final, se concluye por la necesidad de que el Superior Tribunal de Justicia y la Administración Pública brasileña adecuen sus entendimientos a la posición consolidada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras clave: desarrollo; derechos fundamentales procesales; eficiencia administrativa; derecho humano a la defensa; procedimiento administrativo sancionador.

ABSTRACT

This article aims to analyze the right of the accused in administrative sanctioning proceedings, through a previous and detailed description of the charges against them. From the provision of the said right in the American Convention of Human Rights, in the role called "Judicial Guarantees", the paper intends to examine if the incidence of the procedural nature human rights sheltered by this international treaty is limited to the judicial procedures or if it extends to the administrative sphere. Then, it makes a confrontation between the position of the Brazilian Superior Court of Justice and the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights regarding the application of such guarantees in administrative procedures. Finally, the work concludes the necessity that the Superior Court of Justice and the Brazilian Public Administration adapt their understandings to the consolidated position of the Inter-American Court of Human Rights.

Keywords: development; procedural fundamental rights; administrative efficiency; human right to legal defense; administrative sanctioning proceeding.

1. INTRODUCCIÓN.

La jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia brasileño (STJ)¹ consolidó en los últimos años su entendimiento según el cual los actos administrativos

^{***} Magíster en Derecho Económico y Desarrollo por la Pontificia Universidad Católica de Paraná (Curitiba-PR, Brasil), becario de la CAPES/PROSUP. Especialista en Derecho Procesal Civil por el Instituto de Derecho Romeu Felipe Bacellar. Miembro de los grupos de investigación "Derecho y Economía" y "Regulación Económica y Actuación Empresarial" del Programa de Maestría y Doctorado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Paraná. Miembro de la Comisión de los Abogados Inicantes de la Orden de los Abogados de Brasil –Sección Paraná. Abogado en Brasil.

¹ Es importante observar que en la organización judicial brasileña el Superior Tribunal de Justicia posee como principal función (además de otras) la de uniformizar la jurisprudencia

84 Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal • No. 42

EL DERECHO A LA COMUNICACIÓN PREVIA Y DETALLADA DE LA ACUSACIÓN

Sucede que entre los derechos y garantías albergados por la Convención Americana de Derechos Humanos, también denominada Pacto de San José de Costa Rica e incorporada al ordenamiento jurídico brasileño en el año 1992, se encuentra textualmente previsto en el artículo 8°, n. 2, "b", el derecho del acusado a previa y pormenorizada descripción de los hechos relativos a la acusación que le fue imputada. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su lado, posee importantes decisiones al respecto del contenido jurídico del mencionado derecho y de su incidencia en los procedimientos administrativos⁴, los cuales, en principio, parecen manifestarse en sentido contrario a la posición adoptada por el Superior Tribunal de Justicia brasileño.

En este contexto, el presente artículo tiene el propósito de investigar: (i) la compatibilidad de las posiciones normativas pertinentes al procedimiento administrativo disciplinario regulado por la Ley 8.112/90 con el artículo 8°, n. 2, "b", de la Convención Americana de Derechos Humanos; (ii) la actual posición del STJ sobre la necesidad de constar, en el acto que inaugura el procedimiento disciplinario, la minuciosa descripción de los hechos a ser investigados; (iii) la posibilidad de aplicación de las garantías procesales del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos en los procedimientos administrativos (y no apenas a procesos judiciales); y, por último, (iv) cuestionar el entendimiento consolidado por el STJ en lo que concierne a la aplicabilidad del artículo 8°, n. 2, "b", de la Convención Americana de Derechos Humanos en los procedimientos administrativos, verificando si la jurisprudencia del Tribunal se encuentra o no alineada al referido tratado internacional y al entendimiento manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. LA DESCRIPCIÓN PREVIA Y DETALLADA DE LAS
CONDUCTAS DEL ACUSADO EN EL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO COMO
DESDOBLAMIENTO DE LOS DERECHOS DE
CONTRADICCIÓN Y DEFENSA: ENTRE EL SILENCIO
DE LA LEY 8.112/90 Y LA PREVISIÓN EXPRESA DE
PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA.

La Ley n 8.112/90, que dispone el régimen jurídico de los servidores públicos civiles de las entidades públicas federales, entre sus disposiciones normativas regula el procedimiento para la investigación de las conductas ilícitas practicadas por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o en razón de ellas.

⁴ El análisis de tales decisiones será emprendido en el tópicó "4. La aplicación de las garantías procesales del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos a los procedimientos administrativos".

86 Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal • No. 42

La mencionada ley establece en su artículo 143 que “La autoridad que tenga ciencia de irregularidad en el servicio público es obligada a promover su investigación inmediata, mediante investigación sumaria o procedimiento administrativo disciplinario, y asegurar al acusado una amplia defensa”. En ambos casos –investigación sumaria o procedimiento disciplinario– la instauración ocurre por medio de un acto inaugural que da inicio al procedimiento de averiguación de denuncias.

Sucede que la Ley 8.112/90 no establece cuáles requisitos deben estar presentes en el instrumento inicial. En efecto, la Constitución Federal de 1988 tampoco posee referencia alguna explícita en tal sentido y asegura en su artículo 5º, LV, simplemente que “a los litigantes, en proceso judicial o procedimiento administrativo, y a los acusados en general, se les asegura el derecho de contradicción y amplia defensa con los medios y recursos a ella inherentes”. Empero, en ambos casos, tanto el artículo 143 de la Ley 8.112/90 como el artículo 5º, LV, de la Constitución Federal, aseguran al servidor público el derecho a una defensa con “*todos los medios y recursos a ella inherentes*”.

El derecho a la *defensa con todos los medios y recursos a ella inherentes* presenta contenido jurídico bastante amplio y posee una serie de desdoblamientos, los cuales se encuentran previstos explícita e implícitamente en la Constitución, en la legislación ordinaria y en tratados internacionales de derechos humanos⁵. Ejemplificativamente, se puede citar a algunos de los desdoblamientos del derecho a la defensa: (i) el deber de individualización y especificación de las conductas en el acto de apertura del procedimiento; (ii) el carácter previo de la defensa⁶; (iii) el derecho a ofrecer y producir pruebas⁷; (iv) el derecho a la autodefensa⁸; (v) el derecho a la defensa técnica por abogado⁹; (vi) la concesión al acusado de tiempo adecuado para la preparación de su defensa¹⁰.

Del rol presentado se verifica que ninguna de dichas especificaciones inherentes a la defensa consta de forma expresa, en términos más exactos, en el texto de la Constitución. Así, ellas pueden ser extraídas tácitamente de lo

⁵ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. “A necessidade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar e a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5 do STF”. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, nº 39. Belo Horizonte: Fórum, pp. 27-64, jan./mar. 2010. p. 36.

⁶ PIOVESAN, Flávia (coordenadora geral). *Código de direito internacional dos direitos humanos anotado*. São Paulo: Editora DPJ, 2008. pp. 1216-1217.

⁷ *Ibidem*. p. 1220.

⁸ *Ibidem*. p. 1219.

⁹ *Ibidem*. p. 1221.

¹⁰ *Ibidem*. pp. 1218-1219.

dispuesto en la parte final del artículo 5, LV, (“con todos los medios y recursos a ella inherentes”) mediante una interpretación teleológica y sistemática de la orden constitucional, bien como, en algunos casos, por estar explícitamente contempladas en convenciones internacionales de derechos humanos incorporadas al Derecho brasileño.¹¹

Algunos de esos desdoblamientos del derecho a la defensa fueron contemplados textualmente en el rol de derechos humanos consagrados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también denominada Pacto de San José de Costa Rica. La Convención Americana, formada en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, fue suscrita durante la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, en 1969, en la ciudad de San José de Costa Rica. El instrumento internacional fue ratificado por Brasil en 1992, y es, desde entonces, parte integrante del ordenamiento jurídico brasileño. Cabe agregar, que Brasil, al adherir el Pacto Internacional, no suscribió reserva alguna en relación al contenido o cualquier otra disposición normativa¹². Luego, su contenido integral se encuentra vigente en el ordenamiento interno.

Entre los derechos y garantías albergados por el aludido tratado internacional, se encuentra expresamente descrito en su artículo 8º, n. 2, “b”, el derecho del acusado a la previa y pormenorizada descripción de los hechos en la acusación que le fue imputada. Es importante observar lo que dispone el mencionado dispositivo: “Art. 8º- (...) n. 2. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) b) *comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada*”.

Se constata que el artículo 8º, n. 2, “b”, de la Convención especifica sin rodeos que toda persona posee, como garantía mínima, el derecho de ser notificado/informado sobre los hechos de la denuncia de forma *pormenorizada, detallada, específica y previa*. No se trata, pues, de cualquier notificación: el tratado exige la descripción pormenorizada de cuál o cuáles conductas están siendo imputadas al agente, al igual que su encuadramiento legal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, sentenciado en 2005, al interpretar el artículo 8º, n. 2, “b”, de la Convención Americana, entendió que “*la descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la*

¹¹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo Administrativo Disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 309.

¹² PIOVESAN, Flávia. *Derechos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 174.

*referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan*¹³.

La descripción previa y detallada de la naturaleza y de la causa de acusación, bien como su respectivo encuadramiento en un tipo infraccional establecido en la ley, permite al acusado defenderse con la precisión necesaria, sea con relación al marco fáctico presentado o a la subsunción normativa de la conducta. El conocimiento previo y pormenorizado de la acusación consiste en una presuposición lógica del derecho a la defensa, una vez que nadie puede defenderse de algo que desconoce¹⁴. En el caso de que el acusado no tome conocimiento previo de los hechos materiales y de su clasificación legal, no podrá inquirir los testigos o aportar pruebas documentales o periciales al procedimiento que fortalezcan su defensa, pues no sabrá específicamente qué pruebas le serían útiles.

En este sentido merece especial destaque la doctrina de Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono al afirmar que “*lo esencial es que quien se ve afectado por la actividad persecutoria del Estado conozca oportunamente el motivo, el significado y las posibles repercusiones de esa actividad, porque solo así puede enfrentarla adecuadamente*”. Y concluye el autor “*solo resulta posible preparar adecuadamente la defensa si se conoce la acusación*”¹⁵.

Por último, cabe resaltar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también ratificado por Brasil en 1992, igualmente prevé en su artículo 14, ítem 3, letra “a”, el derecho de todo inculpado a ser informado de forma minuciosa de los motivos de la acusación contra él formulada. El dispositivo define que “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella”. La norma en cuestión refuerza lo dispuesto en el artículo 8º, n. 2, “b”, del Pacto de San José y demuestra la preocupación en el ámbito internacional de que sean aseguradas garantías mínimas al ciudadano acusado de una infracción.

¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Sentencia de 20 de junio de 2005, párs. 67 e 68.

¹⁴ GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel, JUSTO, Juan Bautista (Colaborador). *Administración Pública, juridicidad y derechos humanos*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009. p. 183.

¹⁵ *Ibidem*.

A la luz de todo lo dicho, se infiere que en el procedimiento administrativo disciplinario establecido en la Ley 8.112/90 debe ser observado el derecho fundamental a la contradicción y a la defensa, con todos los desdoblamiento que le son inherentes y, entre ellos, la descripción previa y detallada de las acusaciones formuladas en contra del inculpado, conforme lo prevé el 8º, n. 2, “b”, del Pacto de San José de Costa Rica, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁶ y el artículo 14, ítem 3, letra a), del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

3. LA POSICIÓN DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA BRASILEÑO SOBRE EL DEBER DE ESPECIFICACIÓN DE LAS CONDUCTAS EN EL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Conforme a lo enfatizado en el inicio de este artículo, la Ley 8.112/90 prevé que la apertura de la investigación sumaria o del procedimiento disciplinario se da por medio de un acto inaugural que inicia el procedimiento de averiguación de las denuncias. Sin embargo, la referida legislación no establece de manera puntual cuáles requisitos deben estar presentes en el instrumento de apertura del procedimiento, e indica simplemente, de manera genérica, que debe ser asegurado el derecho a la defensa.

Frente al silencio de la Ley 8.112/90, el Superior Tribunal de Justicia brasileño (STJ) interpretó que para la iniciación de procedimientos administrativos disciplinarios es suficiente una descripción, en términos generales, de las bases fácticas que dan soporte a la denuncia y no es necesaria ni siquiera la motivación que da inicio a la acusación. Según el STJ, es dispensable inclusive indicar la infracción legal supuestamente practicada en el acto inaugural del procedimiento¹⁷.

Cabe recordar que el procedimiento administrativo disciplinario en la esfera federal brasileña se desenvuelve, en los términos de la Ley 8.112/90, en tres fases: (i) instauración; (ii) investigación; y (iii) juzgamiento. La segunda fase –(ii) investigación– comprende: (ii.i) instrucción; (ii.ii) defensa; (ii.iii) dictamen (art. 151, II). De este modo, si el inculpado tuviera que esperar el final de la investigación para saber con precisión cuáles ilicitudes le están siendo imputadas, jamás podría aportar testigos o pruebas documentales y periciales que dieran fe a su

¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Sentencia de 20 de junio de 2005, párs. 67 y 68.

¹⁷ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RMS 39.361/MG. Rel. Ministro Humberto Martins. Segunda Turma. Julgado em 07.02.2013.

defensa, puesto que la oportunidad de hacerlo habría terminado. Es más que evidente que el servidor solamente sabrá cuáles pruebas le serán útiles cuando tenga previa conciencia de lo que se le está acusando. ¿Para qué sirve conocer con detalles la acusación que se le está siendo imputada después de la fase de instrucción si en tal momento ya no habrá más posibilidades de reproducir nuevas pruebas? Aún así, para el STJ esto es tema de importancia: vale más el orden de las etapas fijadas por la ley que la determinación del tratado de derechos humanos.

El entendimiento del Tribunal se basa en una interpretación equivocada de los dispositivos de la Ley 8.112/90. Según el STJ, el artículo 161 da Ley 8.112/90 instituye que en el momento del “indiciamiento” (acusación detallada) será necesaria la especificación de los hechos imputados al servidor. Tal dispositivo prevé que “Tipificada la infracción disciplinaria, será formulada la ‘indiciação’ [acusación detallada] al servidor, con la especificación de los hechos a él imputados y de las respectivas pruebas”. La interpretación realizada considera que frente a la previsión del artículo 161, la especificación de las peculiaridades fácticas no se hace necesaria en ningún momento antes de la “indiciação”, es decir, ni en el acto de apertura del procedimiento, ni en los momentos subsecuentes, es imprescindible solamente al final del procedimiento investigativo.

En otras palabras: el entendimiento de la Corte es que solamente después de terminada la fase de instrucción probatoria –cuando todos los testigos ya hubieren sido escuchados y todas las pruebas documentales y periciales ya hubieren sido utilizadas– es que será necesaria la confección de un término de acusación detallada, que indique las conductas, el ilícito y el encuadramiento legal que están siendo imputados al servidor público. Tal hecho torna la lectura del STJ bastante conflictiva para con la garantía del derecho fundamental a la defensa y a la contradicción.

El Superior Tribunal de Justicia cuenta con múltiples y reiterados fallos en ese sentido. Apenas para fines ejemplificativos, cabe citar algunas decisiones de la Corte. En el año 2010, por ejemplo, en el fallo del “Mandado de Seguridad 13.518/DF”, con relatoria del Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, quedó consignado en el voto conductor del fallo que “no se exige que el acto de inicio del procedimiento disciplinario contenga una minuciosa descripción de los hechos que serán apurados por la Comisión de Procedimiento, sino que es exigible apenas en la ‘indiciação’ [acusación detallada] del servidor”.¹⁸

¹⁸ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MS n° 13.518/DF. Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 19.12.2008. Com idéntica argumentação: BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MS n° MS 14.578/DF. Rel. Ministro Og Fernandes. Julgado em 25.08.2010.

descripción minuciosa de los hechos, tampoco de eventual capitulación legal en el acto de instauración y, luego, su ausencia no viola la amplitud de la defensa”²².

Tal como es posible observar, la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia es reiterada y pacífica en la materia, lo que se puede concluir por el torrente de fallos unisonos sobre esta: MS 15.786/DF, Rel. Min. Castro Meira, juzgado en 13.4.2011; MS 15.787/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, juzgado en 09.05.2012; MS 16.815/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, juzgado en 11.04.2012; MS 9.201/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, juzgado en 08.09.2004; MS 16.192/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, juzgado en 10.04.2013; MS 17.472/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, juzgado en 13.06.2012; RMS 23.974/ES, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, juzgado en 01.06.2011; RMS 24.138/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, juzgado en 03.11.2009; MS 13.518/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, juzgado en 19.12.2008; MS 12.369/DF, Rel. Ministro Feliz Fischer, juzgado en 10.09.2007.

Dicha posición del Superior Tribunal de Justicia es comúnmente seguida por la Administración Pública brasileña en el ámbito de procedimientos administrativos disciplinarios en la esfera federal. Por lo que se denota en tales decisiones, la Administración Pública y los tribunales brasileños insisten en ignorar solemnemente el artículo 8°, n. 2 “b”, del Pacto de San José de Costa Rica, el artículo 14, ítem 3, letra a), del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y –como se verá a continuación– la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4. LA APLICACIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ARTÍCULO 8° DEL PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

El artículo 8° del Pacto de San José de Costa Rica generó muchas polémicas en relación al ámbito de incidencia del dispositivo. Esto porque su propia redacción preveía que se trababan de “garantías judiciales”. En este caso, una interpretación literal del tratado podría conducir a la errónea conclusión de que la norma no se aplicaría a otras modalidades de actividad procesal, como es el caso del procedimiento administrativo. Es decir: la hermenéutica de la

²² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RMS 35.208/DF. Rel. Ministro Humberto Martins. Julgado em 16.02.2012.

En otra oportunidad, el STJ entendió que apenas la indicación de las conductas imputadas al agente, sin descripción detallada de las condiciones materiales, naturaleza, causa y encuadramiento jurídico de las acusaciones, era suficiente para dar validez jurídica al acto de instauración del procedimiento administrativo. Así quedó consignado en dicho fallo: “La jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia es pacífica en el sentido de que los actos administrativos de instauración de los procedimientos administrativos disciplinarios no demandan una descripción minuciosa y detallada, requieren solamente de la presencia de los elementos necesarios para el ejercicio regular de la defensa y de contradicción”¹⁹.

Sobre esa misma perspectiva, la Ministra Maria Thereza de Assis Moura, en el fallo de “Embargos de Declaração em sede de Recurso Especial 1096274/RJ”, defendió que el acto de instauración del procedimiento administrativo disciplinario sirve apenas para dar publicidad a la constitución de la Comisión de Procedimiento, nada más. De acuerdo con la Ministra, “considerando que el acto de apertura del procedimiento disciplinario tiene el objetivo de dar publicidad a la constitución de la Comisión de Procedimiento, solamente cuando se dé la ‘indiciação’ [acusación detallada] del servidor, posterior a la fase de instrucción del procedimiento administrativo disciplinario, debe haber una descripción detallada de los hechos”²⁰.

En esta misma esfera, el STJ en reiteradas decisiones afirma que las referencias genéricas a los actos imputados al servidor son suficientes para validar el acto de apertura del procedimiento disciplinario y hace énfasis en que “el acto de instauración del procedimiento disciplinario que hace referencias genéricas a los hechos imputados al servidor, dejando de exponerlos minuciosamente, no implica su nulidad, habida cuenta que tal exigencia debe ser observada solamente en la fase de ‘indiciação’ [acusación detallada] después de la instrucción”²¹.

Asimismo, en otro fallo sobre la misma materia, el Tribunal entendió que en el acto inaugural no se hace necesario ni siquiera constar la capitulación legal de la conducta practicada por el servidor. Se sostuvo en el fallo que “la jurisprudencia del STJ está consolidada en considerar que no es necesaria la

¹⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RMS 39.361/MG. Rel. Ministro Humberto Martins. Julgado em 07.02.2013.

²⁰ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EDel no REsp 1096274/RJ. Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Julgado em 25.09.2012.

²¹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no RMS 23.775/PR. Rel. Ministro Jorge Mussi. Julgado em 28.08.2012

convención podría llevar al entendimiento de que el elenco de garantías allí expresas incidiría solamente en la esfera de los procesos judiciales”²³.

Sin embargo, felizmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya tuvo la oportunidad de manifestarse sobre el alcance de las garantías previstas en el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos. En sus decisiones quedó afirmada la posición de que la protección conferida por el dispositivo debe ser aplicada a todas las relaciones jurídicas procesales, sean tanto judiciales como administrativas, desde que el acto emanado del Estado pueda afectar –creando o restringiendo– derechos y obligaciones al acusado.²⁴

El primer argumento favorable a tal entendimiento reside en los propios antecedentes históricos de la creación y formulación del artículo 8° del Pacto de San José de Costa Rica. La redacción de la norma fue objeto de debates y discusiones durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, la cual dio origen a la Convención Americana. Inicialmente el dispositivo extendía su alcance a las obligaciones civiles. Después de diversas sugerencias de los miembros integrantes de la Comisión, el ámbito de alcance de la redacción de la norma pasó a englobar las obligaciones civiles, laborales y fiscales. Sucede que, aún así, había una preocupación de los miembros de la Comisión como posibles restricciones del ámbito de incidencia de la norma. Por este motivo, fue propuesta por el representante de México la inclusión, al final del enunciado normativo, del término “o de cualquier otra naturaleza”²⁵.

²³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Baena, Ricardo y otros vs. Panamá*. Sentencia del 28 de noviembre de 2003.

²⁴ En fallo reciente de la Corte Interamericana así quedó resumido su posicionamiento actual: “El aspecto esencial de lo que contiene el artículo 8°, por ello, no reside, pues, en la naturaleza de la autoridad dentro del ordenamiento constitucional del país, sino en lo que el procedimiento busca determinar y resolver en cuanto a garantías a favor de la persona. Si el sentido de la norma es el de ofrecer ciertas garantías básicas en la determinación de derechos u obligaciones de la persona, parece claro que el aspecto medular y trascendente es este, y no el de la naturaleza de la autoridad. Este parece ser, pues, el criterio central para establecer que es obligatorio atender a las exigencias del artículo 8° en lo que sea pertinente a espacios extrajudiciales. En otras palabras, es claro que la Convención tiene establecido que deben garantizarse los derechos de la persona tanto en las esferas no judiciales como en las judiciales, teniendo en cuenta lo que sea aplicable a un procedimiento no judicial”. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*, sentencia de 13 de outubro de 2011, par. 15.

²⁵ La referencia a los debates en el momento de elaboración de la redacción del Pacto es realizada por: GUTIÉRREZ COLANTUONO. Op. cit. p. 58, nota n° 92.

Se percibe que la preocupación de los redactores del Pacto fue siempre en sentido de ampliar al máximo el campo de incidencia de la norma ahora discutida. Luego, en una interpretación histórica y teleológica, se puede concluir que la intención de los redactores fue la de que la incidencia de la norma fuese lo más amplia posible, incluyendo, en este caso, los procedimientos administrativos.

El segundo embasamiento a la posición defendida encuentra apoyo en la interpretación sistemática de la Convención Americana. Por medio de una lectura armónica de los artículos 1°, 2° y 29 de la Convención Americana, se considera que el piso mínimo de protección del artículo 8° es asegurar las garantías en el ámbito judicial; empero, su esfera de incidencia alberga todas las modalidades de proceso. Esa interpretación está de acuerdo con lo establecido en el artículo 29, c), de la Convención, al prever que "ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de; (...) c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno". Dicho en otros términos, la alusión a "garantías judiciales" no puede ser leída como exclusión de la tutela de derechos de los ciudadanos frente a otras modalidades de actividad estatal de carácter procesal, tal como sucede en el procedimiento en el ámbito administrativo. En este sentido, se expresa la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁶.

Otro punto favorable al entendimiento aquí expuesto es la interpretación evolutiva del precepto. El abordaje evolutivo considera tanto el texto escrito de la norma como la finalidad de su creación. En los inicios de la creación del Pacto, el desafío americano era asegurar las garantías del artículo 8° al menos en la arena judicial. Pero, a medida que la Convención pasó a ser aplicada, se percibió que las prácticas estatales cuestionables no provenían solamente de actividades judiciales, sino también de otras acciones u omisiones en el campo administrativo. Por lo tanto, con el pasar del tiempo, vencido el desafío de la aplicación de las garantías del artículo 8° en el ámbito judicial, el próximo paso que apareció fue ampliar su alcance de protección a todos los órganos que desenvuelven funciones públicas. Es esta la posición acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al entender que la norma del artículo 8° del Pacto de San José no permanece estática y que su obligatoriedad jurídica, a la luz de una interpretación evolutiva, se aplica a nuevos espacios de actuación estatal en los cuales su protección pasa a ser requerida, de tal modo que, la Administración Pública es uno de los principales.²⁷

²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Blake vs. Guatemala*. Sentencia del 24 de enero de 1998, par. 96.

²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Sentencia del 8 de julio de 2004, par. 165; CORTE INTERAME-

En fin, puede concluirse con las palabras de Agustín Gordillo que "en cualquier caso, no resultan admisibles interpretaciones que proponen restringir o limitar indebidamente el alcance del debido proceso. En ningún caso será legítimo prescindir de su observancia y cumplimiento"³¹.

Además, se muestra inaplicable en el caso analizado la tesis de convalidación de los actos administrativos nulos por medio de la revisión judicial, según la cual los vicios relativos al debido proceso no justifican la anulación del procedimiento administrativo por el hecho de que ellos pueden ser posteriormente corregidos por el Poder Judicial. En el caso *Castillo Petrucci y otros vs. Perú* la Corte Interamericana de Derechos Humanos decidió que todos los actos que dan soporte a la decisión están integrados y guardan relación cronológica, lógica y teleológica, y que por ello, frente a un vicio grave en el procedimiento administrativo, no se ve posibilidad alguna de convalidar la violación del derecho en sede administrativa a través del control judicial. Significa que el debido proceso, cuando no es observado en la vía administrativa, no puede simplemente ser postergado para ser corregido por la vía judicial. Debe el acto administrativo ser prontamente declarado nulo y repetidos todos sus actos anteriores³². En consecuencia, en el Derecho brasileño el principio de no alejamiento del control judicial (Constitución Federal, art. 5°, XXXV) no puede ser invocado para

³¹ GORDILLO, Agustín. *Procedimiento Administrativo*. 1. ed. Buenos Aires: Depalma, 2003, p. 43.

³² En ese sentido se posicionó la Corte Interamericana: "Todo proceso está integrado por actos jurídicos que guardan entre sí relación cronológica, lógica y teleológica. Unos son soporte o supuesto de los otros y todos se ordenan a un fin supremo y común: la solución de la controversia por medio de una sentencia. Los actos procesales corresponden al género de los actos jurídicos, y por ello se encuentran sujetos a las reglas que determinan la aparición y los efectos de aquellos. Por ende, cada acto debe ajustarse a las normas que presiden su creación y le confieren valor jurídico, presupuesto para que produzca efectos de este carácter. Si ello no ocurre, el acto carecerá de esa validez y no producirá tales efectos. La validez de cada uno de los actos jurídicos influye sobre la validez del conjunto, puesto que en este cada uno se halla sustentado en otro precedente y es, a su turno, sustento de otros más. La culminación de esa secuencia de actos es la sentencia, que dirime la controversia y establece la verdad legal, con autoridad de cosa juzgada". CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999, par. 218. Esa misma postura puede ser observada en el fallo del *Caso Comunidad indígena Yakey Axa vs. Paraguay*, en el cual la Corte consignó que "Si los actos en que se sostiene la sentencia están afectados por vicios graves, que los privan de la eficacia que deberían tener en condiciones normales, la sentencia no subsistirá. Carecerá de su soporte necesario: un proceso realizado conforme a Derecho". CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Comunidad indígena Yakey Axa vs. Paraguay*. Sentencia del 17 de julio de 2005, par.125.

En este sentido, merece destaque el siguiente trecho de la sentencia del caso *Comunidad indígena Yakey Axa vs. Paraguay*, juzgado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

"En otras oportunidades, tanto este Tribunal, como la Corte Europea de Derechos Humanos han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados"²⁸.

También cabe acrecentar, como un fundamento más para la ampliación del espectro de incidencia de las garantías previstas en el artículo 8° de la Convención Americana, el principio "pro homine", también denominado "pro persona"²⁹. Este postulado anuncia que siempre debe prevalecer la aplicación de la norma más benéfica a la persona humana. Así, debe el intérprete buscar siempre la aplicación de la norma que resulte más favorable y más protectora al ser humano, a su libertad y a sus derechos³⁰. Luego, compete a los tribunales alargar el campo de incidencia del artículo 8° del Pacto de San José para la esfera administrativa, una vez que tal postura conduce a una aplicación más favorable y protectora a la persona.

RICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awajitini Vs. Nicaragua*. Sentencia del 31 de agosto de 2001, par. 146; CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia del 19 de noviembre de 1999, par. 193; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Caso Tyrer vs. The United Kingdom*, juzgado el 25 de abril de 1978, par. 31.

²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Comunidad indígena Yakey Axa vs. Paraguay*. Sentencia del 17 de julio de 2005, par. 125.

²⁹ Según Flávia Piovesan, en el sistema global de protección de los derechos humanos dicho principio puede ser encontrado en múltiples convenciones, como "artículo 23 da Convenção sobre Eliminação da Discriminação contra Mulher, o artículo 41 da Convenção sobre Direito da Criança, o artículo 16, parágrafo 2°, da Convenção contra Tortura o artículo 4°, parágrafo 4°, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência." PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 172.

³⁰ MUÑOZ (h), Ricardo Alberto. "La tutela administrativa efectiva". *La Ley*, Tomo 2012-B, Buenos Aires, pp. 1-6, mar. 2012, p. 5. Para una lectura completa del tema, ver: BIDART CAMPOS, Germán. "Las fuentes del Derecho Constitucional y el principio 'pro homine'". BIDART CAMPOS, Germán, GIL DOMÍNGUEZ, Andrés (coord.). *El Derecho Constitucional del Siglo XXI: Diagnóstico y perspectivas*. Buenos Aires: Editora Ediar, 2000, pp. 11 e ss.

sustentar la validez del procedimiento disciplinario maculado por violación de las directrices del artículo 8° del Pacto de San José.

Por último, es oportuno destacar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos endosa en reiterados fallos la posición aquí defendida. Acerca de la posición de la Corte, se muestra pertinente transcribir el siguiente pasaje del fallo *Ruch Ivcher Bronstein vs. Perú*, cuyo juzgamiento fue presidido por Antônio A. Cançado Trindade: "la Corte estima que tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8° de la Convención Americana"³³. En el mismo sentido la Corte se manifestó en el caso *The Constitutional Court vs. Perú*³⁴.

En uno de los casos paradigmáticos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, por defender específicamente la extensión de las garantías del artículo 8°, n. 2, "b", de la Convención Americana al procedimiento administrativo sancionador, es el caso de *Baena, Ricardo y Otros vs. Panamá (270 Trabajadores vs. Panamá)*. En la oportunidad, la Corte afirmó que: "Si bien el artículo 8° de la Convención Americana se titula 'Garantías Judiciales', su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal"³⁵.

A la luz de lo expuesto, se concluye que las garantías del artículo 8°, n. 2, "b", del Pacto de San José de Costa Rica inciden en el ámbito de los procedimientos administrativos, pues el ámbito de alcance de la norma comprende los actos emanados de cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, desde que el acto estatal imponga obligaciones o restrinja derechos a los ciudadanos.

³³ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Ruch Ivcher Bronstein vs. Perú*. Sentencia del 6 de febrero de 2001, par. 104.

³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso The Constitutional Court vs. Perú*. Sentencia del 31 de enero de 2001, par. 69.

³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Baena Ricardo y Otros vs. Panamá*. Sentencia del 28 de noviembre de 2003, par. 124.

5. CONCLUSIÓN: LA NECESIDAD DE ADECUACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA BRASILEÑA A LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Conforme se vio anteriormente, el Superior Tribunal de Justicia brasileño, sin cualquier embarazo, consolidó una avalancha de decisiones que afirman que en “el acto que inaugura el procedimiento disciplinario no es necesaria una minuciosa descripción de los hechos imputados”³⁶. O sea, entiende la Corte que no es necesario, en el acto de instauración del procedimiento administrativo disciplinario, ofrecer al ciudadano una *comunicación previa y detallada* de las acusaciones que le son dirigidas y es apenas suficiente indicar los miembros de la Comisión de Procedimiento y apuntar acusaciones genéricas.

Esta posición del STJ es seguida por la Administración Pública brasileña, se revela francamente contraria a los derechos humanos, al derecho de contradicción y defensa y, por lo tanto, es claramente inconstitucional e inconvencional, una vez que:

- (i) ofende el artículo 5º, LV de la Constitución Federal, que asegura al ciudadano, en los procedimientos administrativos, los derechos de contradicción y amplia defensa “con todos los medios y recursos a ella inherentes”, habida cuenta de que en el momento en el que el acusado recibe la comunicación con la descripción detallada de las conductas fácticas y del encuadramiento legal de la supuesta infracción cometida, la fase de instrucción probatoria ya habrá terminado y él no podrá producir nuevas pruebas, elemento indispensable de los derechos fundamentales de contradicción y amplia defensa;
- (ii) infringe directamente el derecho humano a una “comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada”, inscrito en el artículo 8º, n. 2, “b”, de la Convención Americana de Derechos Humanos, diploma que, según el Supremo Tribunal Federal, disfruta de jerarquía supralegal en el ordenamiento jurídico nacional³⁷ y por lo tanto se sobrepone a cualquier previsión de leyes ordinarias;

³⁶ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 29.595/MS. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Julgado em 16.08.2012. DJe 27.08.2012.

³⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 349703. Relator Min. Carlos Britto. Relator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em 03.12.2008. DJe-104, divulgado em 04.06.2009 y publicado em 05.06.2009.

a tal orden normativa, sino que está igualmente adoptando un compromiso con sus propios ciudadanos⁴⁰. Así, ignorar las convenciones internacionales significa, en último análisis, deslealtad al propio pueblo brasileño y a los demás Estados signatarios de los pactos.

El no cumplimiento de la normatividad internacional por parte de la Administración Pública y de los jueces y tribunales brasileños, en su condición de partes integrantes del aparato del Estado, podrá implicar responsabilidad en el plano internacional a la República Federativa de Brasil. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Almonacid Arellano y Otros vs. Chile* declaró que “el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana”⁴¹.

Además, se resalta que el compromiso de Brasil en la esfera internacional no se somete solamente a la aplicación mecánica de los dispositivos previstos en los pactos de los cuales es signatario. Para ir más allá de la letra fría de las normas internacionales, el Estado tiene la obligación de aplicar la jurisprudencia de la Corte Interamericana, responsable por la interpretación en última instancia de la Convención Americana de Derechos Humanos. El Poder Judicial brasileño está sometido al imperio de los tratados internacionales internalizados por el Estado y de la jurisprudencia que los interpreta (en el caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos). Cabe a la justicia

⁴⁰ Sobre esta cuestión, vale observar la opinión consultiva n.º OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982 de la Corte Interamericana, denominada “El Efecto de las Reservas Sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana (artículos 74 y 75)”, que así estableció: “los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción” (par. 29).

⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Almonacid Arellano y Otros vs. Chile*. Sentencia del 26 de septiembre de 2006.

(iii) afronta el artículo 14, ítem 3, letra a) del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos que, así como el Pacto de San José de Costa Rica, establece como derecho humano la garantía de la persona de “ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en *forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación* formulada contra ella” y también disfruta de jerarquía supralegal en el Derecho brasileño;

(iv) contraría directamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en reiterados fallos consolidó el entendimiento de que las “Garantías Judiciales” del artículo 8º del Pacto de San José de Costa Rica –entre ellas el derecho a una “*comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada*”– se aplican también a los procedimientos administrativos (y no solamente a los procesos judiciales);

(v) por consecuencia de la transgresión de la Convención Americana y del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, agrede también el artículo 5º, §2º de la Constitución Federal brasileña, según el cual los derechos previstos en el texto constitucional no excluyen otros, fruto de tratados internacionales en los cuales Brasil es parte, ignorando la existencia de un “bloque de constitucionalidad” que ultrapasa las previsiones expresas del texto constitucional y vincula a todos los Poderes Políticos a su observancia y cumplimiento³⁸.

Para que exista un verdadero *respeto* a los derechos humanos y fundamentales establecidos en los tratados internacionales y en los dispositivos constitucionales nombrados a lo largo de este estudio, la Administración Pública brasileña se encuentra *prohibida* de instaurar procedimientos disciplinarios sin *pormenorizar*, ya en el acto inicial, las conductas supuestamente ilícitas que están siendo imputadas al servidor público, so pena de incurrir en violación de derechos humanos y conllevar responsabilidad internacional al Estado brasileño³⁹.

Al ratificar tratados de derechos humanos el Estado brasileño no está solamente asumiendo una obligación con los demás Estados que se sometieron

³⁸ Sobre el tema del “bloque de constitucionalidad”, ver: FAVOREU, Louis. “El bloque de la constitucionalidad”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 5, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 45-68, ene./abr. 1990; VEDEL, Georges. “La place de la Déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité”. In: CONSEIL CONSTITUTIONNEL. *La Déclaration des droits de l’homme et du citoyen et la jurisprudence: colloque des 25 et 26 mai 1989 au Conseil constitutionnel*. Paris: Presses Universitaires de France, 1989; RUBIO LLORENTE, Francisco. “El bloque de constitucionalidad”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 27, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 9-38, sep./dic. 1989.

³⁹ Acerca del tema, ver: RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

brasileña “tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”⁴².

Por lo tanto, incumbe a los jueces y tribunales brasileños, bien como a la Administración Pública, asegurar la implementación de la normatividad internacional de protección de los derechos humanos en su ámbito interno. No solo la incorporación, sino también la aplicación de los tratados internacionales de protección de los derechos humanos por Brasil constituyen alta prioridad en días actuales. El propio futuro de la protección internacional de los derechos humanos depende en gran parte de la adopción y perfeccionamiento de medidas nacionales de implementación de estos derechos en el ámbito interno de los países signatarios⁴³.

La Constitución brasileña de 1988 representa un marco en lo que concierne a la concretización de los derechos humanos, pues promueve una apertura a la conjugación del Derecho interno y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y permite la entrada al sistema constitucional - con igualdad de rango jerárquico- de las normas internacionales de protección de los derechos humanos, formando el llamado “bloque de constitucionalidad”. Cabe ahora a los operadores del Derecho incorporar los nuevos valores constitucionales, propagar esa nueva orden en todas las esferas estatales, sean éstas administrativas, legislativas o judiciales e impedir que se perpetúen los antiguos valores del régimen autoritario⁴⁴.

Por lo expuesto, se concluye que se hace necesario, con carácter de urgencia, la adecuación de la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia y de la Administración Pública brasileña (i) al tenor de lo expuesto en el artículo 8º, n. 2, “b”, del Pacto de San José de Costa Rica; (ii) al contenido del artículo 14, ítem 3, letra a) del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; y (iii) a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y pasar a aplicar las garantías mínimas expresadas en los referidos dispositivos a los procedimientos administrativos disciplinarios que tramitan sobre el régimen de la Ley 8.112/90, en especial, el derecho a la descripción previa y detallada de las conductas imputadas al acusado.

⁴² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Boyce y otros vs. Barbados*. Sentencia del 20 de noviembre de 2007, par. 78.

⁴³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. “A interação entre o Direito Internacional e o direito interno na proteção dos Direitos Humanos”. *Arquivos do Ministério da Justiça*, n. 46, v. 182, pp. 27-84, jul./dez. 1993.

⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 80.

REFERENCIAS.

1. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo Administrativo Disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
2. ----- HACHEM, Daniel Wunder. "A necessidade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar e a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5 do STF". *AE&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, nº 39. Belo Horizonte: Fórum, pp. 27-64, jan./mar. 2010.
3. BIDART CAMPOS, Germán. "Las fuentes del Derecho Constitucional y el principio 'pro homine'". BIDART CAMPOS, Germán; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés (coord.). *El Derecho Constitucional del Siglo XXI: Diagnóstico y perspectivas*. Buenos Aires: Editora Ediar, 2000.
4. CAÑADO TRINDADE, António Augusto. "A interação entre o Direito Internacional e o direito interno na proteção dos Direitos Humanos". *Arquivos do Ministério da Justiça*, n. 46, v. 182, pp. 27-84, jul./dez. 1993.
5. FAVOREU, Louis. "El bloque de la constitucionalidad". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 5, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 45-68, ene./abr. 2000.
6. GORDILLO, Agustín. *Procedimiento Administrativo*. 1. ed. Buenos Aires: Depalma, 2003.
7. GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Ángel; JUSTO, Juan Bautista (Colaborador). *Administración Pública, juridicidad y derechos humanos*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.
8. MUÑOZ (h), Ricardo Alberto. "La tutela administrativa efectiva". *La Ley*, Tomo 2012-B. Buenos Aires, pp. 1-6, mar. 2012.
9. PIOVESAN, Flávia (coordenadora geral). *Código de direito internacional dos direitos humanos anotado*. São Paulo: Editora DPJ, 2008.
10. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
11. ----- *Temas de Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
12. RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
13. RUBIO LLORENTE, Francisco. "El bloque de constitucionalidad". *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 27, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 9-38, sep./dic. 1989.
14. VEDEL, Georges. "La place de la Déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité". In: CONSEIL CONSTITUTIONNEL. *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*: colloque des 25 et 26 mai 1989 au Conseil constitutionnel. Paris: Presses Universitaires de France, 1989.
15. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MS nº MS 14.578/DF. Rel. Ministro Og Fernandes. Julgado em 25.08.2010.
16. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RMS 39.361/MG. Rel. Ministro Humberto Martins. Julgado em 07.02.2013.
17. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 29.595/MS. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Julgado em 16.08.2012. Dje 27.08.2012.
18. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no RMS 23.775/PR. Rel. Ministro Jorge Mussi. Julgado em 28.08.2012.
19. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EDcl no REsp 1096274/RJ. Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Julgado em 25.09.2012.
20. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MS nº 13.518/DF. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 19.12.2008.
21. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RMS 35.208/DF. Rel. Ministro Humberto Martins. Julgado em 16.02.2012.
22. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RMS 39.361/MG. Rel. Ministro Humberto Martins. Segunda Turma. Julgado em 07.02.2013.
23. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 349703. Relator Min. Carlos Britto. Relator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em 03.12.2008. Dje-104, divulgado em 04.06.2009 e publicado em 05.06.2009.
24. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso "Niños de la Calle" (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*. Sentencia del 19 de noviembre de 1999, par. 193.
25. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso *Almonacid Arellano y Otros* vs. *Chile*. Sentencia del 26 de septiembre de 2006.
26. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso *Baena Ricardo y Otros* vs. *Panamá*. Sentencia del 28 de noviembre de 2003, par. 124.
27. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso *Barbani Duarte y otros* vs. *Uruguay*, sentença de 13 de outubro de 2011, par. 15.
28. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso *Blake* vs. *Guatemala*. Sentencia del 24 de enero de 1998, par. 96.
29. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso *Boyce y otros* vs. *Barbados*. Sentencia del 20 de noviembre de 2007, par. 78.
30. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso *Castillo Petruzzi y otros* vs. *Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999, par. 218.
31. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso *Comunidad indígena Yakye Axa* vs. *Paraguay*. Sentencia del 17 de julio de 2005, par. 125.
32. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni* vs. *Nicaragua*. Sentencia del 31 de agosto de 2001, par. 146.
33. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso *Fernán Ramírez* vs. *Guatemala*. Sentencia del 20 de junio de 2005, pars. 67 e 68.
34. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso *Hermanos Gómez Paquiyauri* vs. *Perú*. Sentencia del 8 de julio de 2004, par. 165.
35. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso *Ruch Ivcher Bronstein* vs. *Perú*. Sentencia del 6 de febrero de 2001, par.104.
36. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso *The Constitutional Court* vs. *Perú*. Sentencia del 31 de enero de 2001, par. 69.
37. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Caso *Tyrer* vs. *The United Kingdom*, julgado em 25 abril de 1978, par. 31.