

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA CORRUPCIÓN EN BRASIL

El uso desviado del poder para dirigirlo hacia el propio beneficio, la corrupción, es tan antiguo como el mismo poder y no puede considerarse como algo privativo o exclusivo de un país, de una forma de gobierno o de un determinado periodo histórico. Pero, la historia de un país, su estructura política, el momento económico que viva o el contenido de su legislación, actúan como condicionantes junto a otros factores de la amplitud, de los perfiles o del contenido que presenta la que puede ser considerada como corrupción “nacional”, que, por otro lado, hay que situar en características que son comunes en un mundo cada vez más globalizado, en lo político, económico o cultural.

En las últimas décadas, y con carácter general, se asiste a lo que se ha calificado como una “explosión” de la corrupción, que, en primer término, se deriva de una ampliación de los sujetos susceptibles de realizar conductas merecedoras de esta consideración. No se trata de comportamientos exclusivos de funcionarios o de políticos, pero que también se incorporan como posibles corruptos a las denominadas personas políticamente expuestas o a los particulares que tienen determinadas responsabilidades, especialmente en el ámbito empresarial. En pocas palabras, la corrupción se vincula directamente a las personas que tienen poder o que pueden incidir en él, ya sea este poder político o económico.

Esta primera característica se vincula también a la señalada internacionalización, tanto de la economía como del poder político, lo que constituye un rasgo de nuestra época, que afecta a la relación de conductas en las que puede manifestarse la corrupción y a las políticas preventivas y represivas frente a la misma. En este sentido, y desde una consideración criminológica, las manifestaciones más graves de la corrupción están vinculadas a la criminalidad organizada y, por tanto, muchas veces implican a varios Estados, tanto de la misma conducta de corrupción, como de comportamientos encaminados a posibilitar que los corruptos se aprovechen de los beneficios de la corrupción.

Esta nueva y compleja realidad de la corrupción hace que sea un factor de particular importancia en la opinión pública en las sociedades democráticas con innegables consecuencias en la vida política y en las relaciones internacionales, donde, por ejemplo, puede llegar a constituir un condicionante para las inversiones internacionales.

La corrupción, por tanto, ha dejado de ser únicamente un problema interno de cada país y ha pasado a ser en muchas de sus manifestaciones un problema internacional, a abordar con políticas internacionales de colaboración y de regulación.

Esta expansión de personas y de fuentes de poder conduce a una mayor diversidad y complejidad en el contenido de las manifestaciones de la corrupción, lo que se puede calificar como su carácter poliédrico, que también está presente en las conductas complementarias de la misma. De esa manera, ya no estamos ante conductas que afecten sólo al buen funcionamiento de la Administración, que indudablemente continúa siendo una de sus consecuencias, sino que pasan a primer plano sus consecuencias económicas y políticas, tanto en el ámbito interno como en el internacional. Este nuevo escenario hace que sea preciso analizar y debatir cuales son los medios más adecuados para evitar estos comportamientos, pues parece obvio que la respuesta del Estado frente a los mismos no puede reducirse al Derecho Penal y dentro de éste a la aplicación de figuras delictivas que responden a la realidad política y económica del siglo XIX. Sin olvidar, además, que la corrupción, en los casos de mayor gravedad, constituye una manifestación de la denominada criminalidad de cuello blanco con las dificultades que, en estos casos, presenta la aplicación de la ley, conocidos como procesos de criminalización secundaria.

Un marco como el descrito anteriormente requiere una reflexión sobre la política criminal más adecuada para evitar tales comportamientos y disminuir la repercusión de sus efectos. Es decir, la política criminal frente a la corrupción no puede limitarse a una discusión limitada al Derecho Penal, sino que necesariamente ha de considerar sus causas y consecuencias económicas, políticas, sociales y su incidencia en las relaciones internacionales, por lo que jurídicamente excede en mucho al uso de los delitos y las penas. Pero, incluso, en el marco del Derecho Penal es inevitable el debate, que afecta a todo el Derecho Penal económico, sobre la validez de los viejos tipos penales y de las clásicas construcciones dogmáticas para afrontar esta nueva realidad.

Los artículos que siguen a estas líneas introductorias constituyen una reflexión sobre algunos aspectos que presenta la corrupción en Brasil, donde su la repercusión ha pasado a un primer plano y es un ejemplo claro de la mencionada "explosión" de la corrupción. Los recientes grandes casos de corrupción, conocidos como "Mensalão" y "Lava jato", van más allá de la mera determinación de responsabilidades personales, pues ponen de relieve sus dimensiones política, institucional y económica.

Además de los condicionantes nacionales e históricos que definen la corrupción, existen otros factores en el ámbito económico que favorecen el uso desviado del poder. Sin pretensión de ser exhaustivo, basta con considerar el peso del sector público en el ámbito empresarial en áreas estratégicas, como la de producción energética y financiera. A lo que hay que unir la política de grandes inversiones en infraestructura, vinculadas a eventos de dimensión mundial, como la Copa del Mundo de fútbol o los Juegos Olímpicos.

En el ámbito político-jurídico, la fragmentación parlamentaria favorece la existencia de comportamientos desviados, lo que requiere una reflexión sobre posibles cambios en su regulación, pero también en la electoral o en la financiación de los partidos.

En el mismo campo del contenido de las leyes es necesaria la reflexión sobre la normativa administrativa que regula las contrataciones públicas y llevar a cabo una revisión de las viejas figuras penales, pero sin caer en la fácil tentación política que ellas constituyen la única solución al problema de la corrupción.

En el pasado más reciente la opinión pública brasileña, con una compleja etiología y al igual que en otros países, se ha posicionado activamente contra la corrupción, que ha pasado a constituir una factor clave en la vida política brasileña.

En Brasil la implicación de personas con responsabilidades políticas de primer nivel o el momento económico internacional, con crisis internacional en el mercado de materias primas, multiplica los efectos negativos de la corrupción. Las consecuencias directas son obvias y junto a ellas están, sin duda, los recortes en gastos sociales en un país que, en los últimos años, había considerado como objetivo prioritario la lucha contra la desigualdad o la disminución de la inversión extranjera en una economía que es, o aspira a serlo, la locomotora de la economía latinoamericana y que ha entrado en un periodo de recesión.

En este contexto y en este momento histórico es particularmente necesario que desde la universidad se reflexione sobre las medidas a adoptar para evitar la corrupción. La Revista de Estudios Brasileños ha querido abordar esta problemática a través de este dossier, que no pretende sino una primera aproximación a algunos de los problemas que se deben abordar en Brasil para afrontar la corrupción. Esta pretensión preventiva y el que los autores sean brasileños es el denominador común de los cuatro artículos que siguen, que ni agotan, ni es su propósito hacerlo, la problemática de la corrupción en Brasil.

El control de la corrupción es un imperativo para las políticas públicas, que necesariamente no afectan sólo al recurso que se realice de los delitos y las penas. Marcos Fernandes Gonçalves da Silva, que es docente del *Centro de Estudos de Políticas Públicas* de la prestigiosa *Fundação Getulio Vargas*, lleva a cabo *Um breve ensaio normativo sobre controle da corrupção no Brasil*, que partiendo de una serie de hipótesis empíricamente

fundamentadas sobre la realidad de la Administración brasileña, propone una reforma del Estado, que implica trasladar a la gestión pública criterios del sector privado, tercerizar actividades públicas que no sean del núcleo de la gestión del gobierno, con la finalidad de alcanzar un Estado más efectivo y eficaz. Pues, en su opinión, la agenda futura de Brasil, el que el Estado sea no sólo más eficaz, sino también más justo, está condicionado por estas reformas, que condicionan en último término las metas sociales más ambiciosas.

La realidad de la corrupción, como se adelantaba, depende de factores propios de cada país y en algunos casos de la regulación de determinados sectores de la actividad pública. Los partidos políticos y dentro de ellos su financiación es un campo donde, no sólo en Brasil, se dan con cierta frecuencia conductas de corrupción. La regulación de cómo el sector privado puede contribuir a financiar campañas electorales, varía de un país a otro y siempre deja abierta la duda sobre la posterior actuación de los partidos respecto a las empresas donantes. El tema es objeto de análisis por el profesor Bruno Whilhem Speck, docente de la *Universidade de São Paulo*, su *Game over: duas décadas de financiamento de campanhas com doações de empresas no Brasil*, constituye un lúcido y completo análisis de una situación del máximo interés por la reciente decisión del Tribunal Supremo Federal, declarando la inconstitucionalidad de las donaciones a partidos y la posterior regulación del sistema electoral y, en especial, de la financiación de los partidos llevada a cabo por la ley 13.165/15. La nueva normativa, tal como se pone de relieve en el artículo, además de acortar la duración de las campañas electorales, incide más en la oferta de recursos que en la demanda de estos por los partidos, dejando en abierto muchos interrogantes.

Con certeza es la contratación pública uno de los campos donde con más frecuencia están presentes las conductas de corrupción. Su correcta regulación es, por tanto, una prioridad, máxime si se tiene en cuenta que la normativa que la rige puede favorecer el uso desviado del poder, por ejemplo por la presencia de un exceso de burocracia o por la presencia de una excesiva discrecionalidad. Esta cuestión clave en la lucha contra la corrupción es abordada por los profesores Ana Claudia Santano y Luiz Alberto Blanchet, respectivamente de la Universidade Federal do Paraná y de la Universidade Católica do Paraná, en su artículo, *As oportunidades para a prática da corrupção administrativa oferecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro: uma visão crítica*, con la conclusión de la necesidad de elaborar una normativa nueva o de llevar a cabo una profunda revisión de la existente.

Existe unanimidad en recurrir al Derecho Penal para afrontar las formas más graves de corrupción, y, asimismo la doctrina es unánime en subrayar que no constituye el único recurso ni siquiera el más eficaz. Ciertamente la búsqueda de una legitimación en la opinión pública, que abre la puerta a la utilización simbólica del Derecho Penal, tiene aquí en muchos casos importantes manifestaciones. Por otro lado, el apuntado nuevo marco económico hace que el Derecho Penal tenga que afrontar en la corrupción cuestiones político criminales y dogmáticas comunes a todo el Derecho Penal económico.

Estos problemas son tratados por Eduardo Saad-Diniz y Víctor Gabriel Rodríguez, profesores ambos en la joven y pujante Facultad de Derecho de la *Universidade de São Paulo*, en Ribeirão Preto, en su artículo, *Persecución penal de la corrupción en el marco brasileño: desde las transformaciones del delito de cohecho hasta la nueva mirada sobre la corrupción empresarial*. El trabajo se centra en primer lugar en el cambio que parece suponer la sentencia de la "acción penal 470", el conocido como "caso Mensalão", que pone fin a una praxis de impunidad de la corrupción de quienes ocupan puestos políticos de gran relevancia y que implica, en gran medida, cambios en la aplicación de la clásica figura de cohecho. La segunda parte del artículo analiza algunos aspectos de la nueva "ley anticorrupción", la ley 12.846/2013, que supone una variación en la respuesta frente a la corrupción empresarial, con el desembarco de políticas de *compliance*, con una regulación a veces excesiva.

Estos trabajos constituyen una aportación a un debate abierto en todas sus facetas que va más allá de las fronteras brasileñas y que exterioriza un desafío político, económico y jurídico en nuestro tiempo.

Personalmente, no puedo dejar de hacer dos reflexiones complementarias que, aunque considero obvias, no

me resisto a reiterar. En primer lugar, que un régimen en verdad democrático, con un poder que actúe de forma transparente y que sea objeto de opinión pública libre y plural, es el único que puede dar una respuesta eficaz, sólida y permanente a la corrupción. En segundo lugar, que, con carácter general y no sólo frente a la corrupción, unas buenas leyes, legitimadas por su origen y por su contenido, son condición pero no garantía de una política criminal exitosa frente a comportamientos no deseados, pues hay que incidir en la existencia de recursos materiales y personales que hagan posible su aplicación.

Tengo la seguridad de que las páginas de esta *Revista de Estudios Brasileños* servirán de marco en un futuro próximo a nuevas contribuciones con nuevos análisis y nuevas propuestas, que siempre exteriorizarán el pluralismo consustancial a una sociedad democrática.

Prof. Dr. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

Catedrático de Derecho Penal y Director del Centro de Estudios
Brasileños de la Universidad de Salamanca

berdugo@usal.es