

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, FINANCIERO Y
PROCESAL
PROGRAMA DE DOCTORADO: ESTADO DE DERECHO Y BUEN GOBIERNO



TESIS DOCTORAL

CORRUPCIÓN PÚBLICA Y PRIVADA
CUATRO ASPECTOS: ÉTICA EN EL SERVICIO PÚBLICO, CONTRATOS,
FINANCIACIÓN ELECTORAL Y CONTROL

DIRECTOR: PROF. DR. PEDRO T. NEVADO–BATALLA MORENO

AUTOR: SALOMÃO ANTONIO RIBAS JÚNIOR

SALAMANCA, 2013.

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, FINANCIERO Y
PROCESAL
PROGRAMA DE DOCTORADO: ESTADO DE DERECHO Y BUEN GOBIERNO



CORRUPCIÓN PÚBLICA Y PRIVADA
CUATRO ASPECTOS: ÉTICA EN SERVICIO PÚBLICO, CONTRATOS,
FINANCIACIÓN ELECTORAL Y CONTROL

Tesis doctoral presentada al programa de doctorado Estado de Derecho y Buen Gobierno, del departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal de la Universidad de Salamanca, como exigencia para obtener el grado de Doctor.

FDO SALOMÃO ANTONIO RIBAS
JÚNIOR

FDO PROF. DR. PEDRO T. NEVADO-
BATALLA MORENO

SALAMANCA, 2013.

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, FINANCIERO Y
PROCESAL
PROGRAMA DE DOCTORADO: ESTADO DE DERECHO Y BUEN GOBIERNO



CORRUPCIÓN PÚBLICA Y PRIVADA
CUATRO ASPECTOS: ÉTICA EN SERVICIO PÚBLICO, CONTRATOS,
FINANCIACIÓN ELECTORAL Y CONTROL

FDO SALOMÃO ANTONIO RIBAS JÚNIOR

TRIBUNAL DE DEFENSA DE TESIS:

Dedico esta tesis a Olinda y Salomão, mis queridos y añorados padres.

AGRADECIMIENTOS

El poeta Fernando Pessoa dijo hace años, *“Dios quiere, el hombre sueña, la obra nace”*. Me atrevo a repetirlo con dos pequeñas alteraciones: *“Dios quiere, la persona sueña, muchos ayudan, la obra nace”*.

Yo no habría concluido esta tesis sin la ayuda, el estímulo y apoyo de muchos, comenzando por los que trataron sobre el objeto de estudio en el pasado remoto y reciente, y en la actualidad. A todos ellos, mi gratitud.

La misma que debo a mis familiares y en especial a los más próximos: Chola, mi compañera de casi medio siglo, mis hijos Marcel y Ricardo, mis nueras Giseli y Giselli y a mis nietos Amanda, Antônio y Sabrina.

Expreso mi agradecimiento a los Técnicos, Auditores, Consejeros y Procuradores de los Tribunales de Cuentas de Brasil, con lugar destacado para el Tribunal de Cuentas del Estado de Santa Catarina y a mis colaboradores más próximos, Bartira Nilson Bonotto, Clarice Stahl, Iara Cristina Bonelli, Iliete Pereira da Silva, Ricardo André Cabral Ribas, Trícia Munari Pereira, Valéria Gouvêa Ghanem y Yan Cherem y, en especial, a Cátia Regina Sché que me ayudó desde el primer momento en todos los aspectos del doctorado, a Carlos Tramontin por las enriquecedoras discusiones y por su orientación, y Karel Batista por maquetar y mecanografiar la versión final traducida por la Sra. Noriko Yamashita.

A la Universidad de Salamanca, en especial al Síndico de la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias, D. Antonio Arias Rodríguez, antiguo dirigente universitario, y a los Profesores Doctores D. Nicolás Rodríguez García, D^a. María Belén Lozano García y D. Pedro Tomás Nevado-Batalla Moreno, mi paciente orientador y mayor motivador.

“En las democracias, los escándalos de corrupción se hallan frecuentemente asociados a la financiación de las campañas políticas”.

“Una forma particularmente intolerable de corrupción política se produce cuando los políticos aceptan contribuciones ilegales para sus campañas y después las utilizan para comprar votos”.

(Susan Rose-Ackerman en “La Corrupción y los Gobiernos – causas, consecuencias y reforma”)

ÍNDICE

1.INTRODUCCIÓN.....	20
1.1 CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA.....	20
1.2 OBJETIVOS GENERALES DE LA TESIS.....	21
1.3 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	22
1.4 PLANTEAMIENTO GENERAL.....	22
2.CORRUPCIÓN.....	30
2.1 APROXIMACIÓN AL SIGNIFICADO LINGÜÍSTICO DE CORRUPCIÓN.....	33
2.2 CIENCIAS SOCIALES Y LA CORRUPCIÓN.....	35
2.3 CORRUPCIÓN Y LAS LEYES PENALES.....	38
2.3.1 El Derecho Penal Internacional.....	44
2.4 CORRUPCIÓN EN LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL.....	46
2.4.1 Cooperación internacional para combatir la corrupción.....	47
2.4.2 Organización de los Estados Americanos – OEA.....	49
2.4.3 Unión Europea y la corrupción.....	51
2.4.4 OCDE y las recomendaciones a los sectores público y privado.....	52
2.4.5 La Convención de ONU.....	54
2.5 LA ECONOMÍA Y LA CORRUPCIÓN.....	57
2.5.1 Causas económicas de la corrupción.....	58
2.5.2 Consecuencia de la corrupción en la economía.....	61
2.6 CORRUPCIÓN EN LA VISIÓN SOCIOLÓGICA.....	63
2.6.1 Corrupción negra, blanca y gris.....	64
2.6.2 Corrupción, nepotismo y clientelismo.....	66
2.7 CORRUPCIÓN EN LA OPINIÓN POPULAR.....	71
2.7.1 Opinión pública.....	72
2.7.2 El Color de la corrupción en la opinión popular.....	74
2.8 CORRUPCIÓN PÚBLICA.....	76
2.8.1 Corrupción política.....	79
2.8.1.1 El caso Collor.....	81
2.8.1.2 CPI Del Presupuesto.....	82

2.8.1.3 Núcleos de poder y esquemas descubiertos.....	84
2.8.1.4 Esquema de los contratistas.....	86
2.8.1.5 Subvenciones sociales.....	87
2.8.1.6 El caso “ <i>Mensalão</i> ”.....	89
2.8.2 Corrupción administrativa e improbidad.....	96
2.8.2.1 Sanciones por improbidad.....	107
2.8.2.2 Improbidad y delitos de los alcaldes.....	107
2.8.2.3 Delitos fiscales.....	108
2.8.2.4 Delitos e infracción en la ley de licitación.....	110
2.8.3 Corrupción electoral.....	112
2.8.3.1 La ley de la Ficha Limpia.....	118
2.8.3.2 Fraudes en elecciones.....	122
2.8.3.3 Movimiento de combate a la corrupción electoral.....	123
2.8.3.4 Conferencia Nacional de los Obispos de Brasil.....	124
2.8.3.5 Movimientos regionales.....	125
2.8.3.6 Conferencia Nacional sobre Transparencia y Control Social – CONSOCIAL.....	126
2.8.3.7 Amigos Asociados de Ribeirão Bonito – AMARRIBO.....	127
2.8.3.8 Lo que tiene que ver con la corrupción.....	127
2.9 CORRUPCIÓN PRIVADA.....	129
2.9.1 Corrupción en Europa.....	132
2.9.2 Lobby y la corrupción.....	139
2.9.2.1 Atividades confundidas con el <i>lobby</i>	144
2.9.3 Perspectivas de aprobación de la regulamentación del <i>lobby</i>.....	158
2.10 CORRUPCIÓN ENDÉMICA.....	159
2.10.1 Corrupción en fútbol.....	161
2.10.1.1 El caso de la CBF.....	162
2.10.2 La mafia del silbato.....	162
2.10.3 El caso de la FIFA.....	164
2.10.4 Corrupción en el fútbol italiano.....	166
2.10.5 Red de corrupción.....	166
2.10.6 Operación <i>Sanguessuga</i> (sanguijuela).....	168
2.10.7 Operación Vampiro.....	169

2.10.8 Desviaciones de acuerdo con los medios de comunicación.....	169
2.10.9 Percepción y tolerancia popular.....	175
2.11 MEDIR LA CORRUPCIÓN.....	176
2.12 LOS INDICADORES DE LA TRANSPARENCIA INTERNACIONAL.....	178
2.13 ÍNDICE DE PERCEPCIÓN DE LA CORRUPCIÓN.....	178
2.14 OTRAS TENTATIVAS DE MEDIR LA CORRUPCIÓN.....	181
2.15 OTRO MÉTODO DE MEDICIÓN.....	186
2.16 PEQUEÑAS CORRUPCIONES.....	188
3 ÉTICA.....	190
3.1 BREVE DEFINICIÓN DE LA ÉTICA.....	191
3.2 ÉTICA ARISTOTÉLICA.....	191
3.3 ÉTICA EN KANT.....	192
3.4 LA DOBLE ÉTICA DE WEBER.....	193
3.5 LA INVENCION Y EL RENASCIMIENTO DE LA ÉTICA.....	193
3.6 ÉTICA Y EL DERECHO.....	195
3.7 ÉTICA Y LA ECONOMÍA.....	195
3.8 EXCLUSION Y JUSTICIA SOCIAL.....	196
3.9 ÉTICA Y EL MEDIO AMBIENTE.....	197
3.10 ÉTICA, ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICA.....	198
3.11 ÉTICA PROFESIONAL.....	202
3.11.1 Ética de los médicos.....	203
3.11.2 Ética de los abogados.....	204
3.11.3 Ética de los periodistas.....	206
3.11.4 Ética en el servicio público.....	208
3.11.4.1 Conducta de Alta Administración.....	215
3.12 ÉTICA EN EL PLANO INTERNACIONAL.....	218
3.12.1 Código de Ética de la INTOSAI.....	221
3.13 ÉTICA EN LOS NEGOCIOS PRIVADOS.....	223
3.13.1 Código Olivencia e Informe Aldama.....	225
3.13.2 Buena Gobernanza en Brasil.....	227
4 DEMOCRACIA, ELECCIONES Y CORRUPCIÓN.....	231

4.1 DEMOCRACIA.....	232
4.2 FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.....	233
4.3 FINANCIACIÓN EN AMÉRICA CENTRAL Y DEL SUR.....	236
4.4 FINANCIACIÓN PÚBLICA.....	239
4.4.1 Fondo partidista.....	244
4.5 FINANCIACIÓN PRIVADA.....	245
4.6 LIMITES DE DONACIONES Y CONTROL.....	248
4.7 CAMPAÑAS ELECTORALES Y LÍMITES.....	249
4.8 LOS COSTOS INDIRECTOS DE LAS ELECCIONES.....	251
5 COMPRAS GUBERNAMENTALES Y CONTRATOS.....	254
5.1 LOS CONTRATOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	257
5.2 CONCEPTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	259
5.3 EL CICLO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	261
5.4 ACTOS INICIALES.....	264
5.5 EL EDICTO DE LICITACIÓN.....	264
5.6 MODALIDAD DE LICITACIÓN.....	266
5.7 TIPOS DE LICITACIÓN.....	269
5.8 DEFECTOS E IRREGULARIDADES DEL ANUNCIO.....	271
5.9 CONTROL DE LOS CONTRATOS.....	273
5.10 CAMINOS DE LA CORRUPCIÓN EN LOS CONTRATOS.....	276
5.10.1 Contrato de obras y servicios.....	276
5.10.2 Una investigación pionera en Alemania.....	278
5.10.2.1 Las fases finales.....	280
5.11 PREPARACIÓN DE LA LICITACIÓN.....	284
6 CONTROL.....	286
6.1 CONTROLES PÚBLICOS.....	288
6.2 OTROS ASPECTOS DEL CONTROL.....	292
6.3 CONTROLES JERÁRQUICOS Y DE CARÁCTER FINALISTA.....	293
6.4 CONTROL EN EL MOMENTO.....	294
6.4.1 Controle concomitante.....	295
6.4.2 Control a posteriori.....	295

6.4.3 Control legislativo y Comisiones Parlamentarios de Investigación....	297
6.5 FISCALIZACIÓN CONTABLE, FINANCIERA Y PRESUPUESTARIA.....	298
6.5.1 Los Tribunales de Cuentas.....	299
6.5.1.1 El control por los Tribunales de Cuentas.....	300
6.5.1.2 El deber de rendir cuentas.....	303
6.5.1.3 Competencias del Tribunal de Cuentas de la Unión.....	304
6.5.1.4 Los Tribunales de Cuentas en el contexto mundial.....	307
6.5.1.5 Declaración de Lima – INTOSAI.....	309
6.5.2 Ministerio Público de Cuentas.....	311
6.5.3 Ciclo de la fiscalización.....	314
6.6 EL SISTEMA DE CONTROL.....	316
6.7 CASI UN SISTEMA DE CONTROL.....	317
6.8 CONTABILIDAD Y PRESUPUESTOS.....	319
6.9 LICITACIONES Y CONTRATOS.....	320
6.10 LEY DE RESPONSABILIDAD FISCAL.....	321
6.11 LA VISIÓN DE SISTEMA DEL PROMOEX.....	322
6.11.1 Principios del PROMOEX.....	323
6.12 CONTROL SOCIAL.....	327
7 CONCLUSIONES.....	331
7.1 ¿QUÉ ES LA CORRUPCIÓN?.....	331
7.2 ¿CÓMO Y DÓNDE EXISTE?.....	336
7.3 ¿CUÁLES SON LAS CAUSAS?.....	339
7.4 CONSECUENCIAS.....	342
7.5 ¿PUEDE SER MEDIDA?.....	343
7.6 ¿HAY NEXO ENTRE CORRUPCIÓN EN CONTRATOS Y FINACIACIÓN ELECTORAL?.....	345
7.7 ¿SE PUEDE COMBATIR?.....	347
7.8 ¿POR QUÉ MEDIOS?.....	350

7.9 O ¿QUÉ SE ESTÁ HACIENDO?.....	353
7.10 ¿QUÉ HACE FALTA HACER?.....	357
REFERENCIAS.....	363

LISTA DE ILUSTRACIONES

Tabla 1 – Límites y restricciones a las aportes a los partidos políticos.....	237
Tabla 2 – Los fondos públicos y donaciones.....	238
Gráfico 1 – Ingresos - Distribución entre los partidos.....	244

LISTA DE TABLAS

Tabla 1 - Comparación entre países - Relación entre la gobernabilidad y la corrupción	183
Tabla 2 - Evolución de la financiación electoral en los últimos años.....	241
Tabla 3 - Efectividad (2010).....	242
Tabla 4 - Partidos (2010).....	243

LISTA DE ABREVIATURAS

ABINEE	Asociación Brasileña de la Industria Eléctrica y Electrónica
ABRACOM	Asociación Brasileña de los Tribunales de Cuentas de los Municipios
ADCT	Acto Disposiciones Constitucionales Transitorias
AMARRIBO	Amigos Asociados de Ribeirão Bonito
ATRICON	Asociación de los Miembros del Tribunal de Cuentas de Brasil
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BIRF	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
BNDS	Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social
CBF	Confederación Brasileña de Fútbol
CCEAAF	Código de Conducta Ética de la Alta Administración Federal
CE	Comisión Europea
CEIS	Registro Nacional de Empresas Inidóneas y Suspensas
CEMIG	Compañía Energética de Minas Gerais
CESP	Compañía Energetica de Sao Paulo
CGU	Contraloría General de la Unión
CNBB	Conferencia Nacional de Obispos de Brasil
CNC	Confederación Nacional del Comercio
CNCP	Consejo Nacional de Lucha contra la Piratería
CNJ	Consejo Nacional de Justicia
CONAB	Compañía Nacional de Abastecimiento
CONAMP	Consejo Nacional del Ministerio Público
CONSOCIAL	Conferencia Nacional de Transparencia y Control Social
CONURB	Compañía de Desarrollo y Urbanización
CPI	Comisión Parlamentaria de Investigación
CPL	Comité Permanente para la Licitación
CPMI	Comisión Parlamentaria Mixta de Investigación
CUT	Central Unitaria de Trabajadores
CVM	Comisión de Valores Mobiliario de São Paulo
DASP	Departamento Administrativo de Servicio Público

DECOMTEC	Departamento de Competitividad y Tecnología
DNIT	Departamento Nacional de Infraestructura de Transportes
DSE	Fundación Alemana para el Desarrollo Internacional
EFS	Entidad Fiscalizadora Superior
ENCCLA	Estrategia Nacional de Combate a la Corrupción y Lavado de Dinero
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
Fecomércio RJ	Federación de Comercio del Estado de Río de Janeiro
FIA-USP	Instituto de Gestión de la Universidad de Sao Paulo
FIESP	Federación de Industrias del Estado de São Paulo
FIFA	Federación Internacional de Fútbol
FMI	Fondo Monetario Internacional
FNA	Federación Nacional de Arquitectos y Urbanistas
FUNDASP	Fundación Sao Pablo
GAECO	Grupo de Acción Especial y Represión al Crimen Organizado
GD	Grupo Deliberante
GRECO	Grupo de Estados contra la Corrupción
GT	Grupo Técnico
IBOPE	Instituto Brasileño de Opinión Pública y Estadística
IBGC	Instituto Brasileño de Gobierno Corporativo
IDH	Índice de Desarrollo Humano
IPC	Índice de Percepción de la Corrupción
IPC	Índice de Precios de Consumo
IRB	Instituto Rui Barbosa
LDO	Ley de Directrices Orçamentaria (Presupuestario)
LOA	Ley de Orçamento (de presupuesto) Anual
LRF	Ley de Responsabilidad Fiscal
MCCE	Movimiento de Lucha contra la Corrupción Electoral
MPC	Ministerio Público de Cuentas
MPOG	Ministerio de Planificación, Orçamento (presupuesto) y Gestión
NAG	Normas de Auditoría Gubernamental
OAB	Orden de Abogados de Brasil
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico

OCEX	Órgano de Control Externo
OEA	Organización de los Estados Americanos
ONG	Organizaciones No Gubernamentales
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OSCIP	Organización de la Sociedad Civil de Interés Público
PAC	Programa de Aceleración del Crecimiento
PDT	Partido Democrático de Trabajadores
PETROBRAS	Petróleo Brasileiro S/A
PF	Policía Federal
PIB	Producto Interior Bruto
PL	Partido Liberal
PMDB	Partido Movimento Democrático de Brasil
PMN	Partido de Movilización Nacional
PP	Partido Progresista
PPA	Plano Plurianual
PPC	Producto Por Capita
PR	Partido de la República
PRE	Procuraduría Regional Electoral
PTB	Partido Laborista Brasileño
PROMOEX	Programa de Modernización de los Órganos de Control Externo
PSC	Partido Social Cristiano
PSDB	Partido de la Social Democracia Brasileña
PT	Partido de los Trabajadores
SABESP	Compañía de Saneamiento Básico del Estado de São Paulo
SEBRAE	Servicio de Apoyo a las Pequeñas y Medianas Empresas
SICONV	Sistema de Convenio Del Gobierno Federal
SIVAM	Sistema de Vigilancia Amazónica
STF	Supremo Tribunal Federal
STN	Secretaría del Tesoro Nacional
TC	Tribunal de Cuentas
TCE	Tribunal de Cuentas del Estado
TCM	Tribunal de Cuentas del Municipio
TCU	Tribunal de Cuentas de la Unión
TI	Tecnología de la Información

TO	Tocantíns (Estado)
SUDENE	Superintendencia de Desarrollo del Nordeste
TRE	Tribunal Regional Electoral
TSE	Tribunal Superior Electoral
UFMG	Universidade Federal de Minas Gerais

RESUMEN

Esta tesis doctoral sigue al método descriptivo tratando de aclarar algunas de las cuestiones que rodean al fenómeno de la corrupción (Capítulo 1). La primera de estas búsquedas, examina el significado de la corrupción en sus aspectos lingüísticos, jurídicos, económicos y sociológicos (Capítulo 2). A continuación, se distingue corrupción pública de la privada y abordar los aspectos éticos en la administración y gestión de empresas privadas (Capítulo 3). Asimismo se busca establecer una correlación entre las elecciones y financiación político-electoral (Capítulo 4). Compras y contratos con las Administraciones públicas se examinan bajo perspectiva de la corrupción (Capítulo 5). A continuación se examinan las causas, consecuencias y dimensiones de control con el fin de luchar contra la corrupción (Capítulo 6). El último capítulo reúne las conclusiones del autor sobre el tema a través de los puntos de vista antes mencionados (Capítulo 7).

Palabras clave: CONTROL, LA CORRUPCIÓN, LA ÉTICA, DESVÍO DE RECURSOS, LA FINANCIACIÓN ELECTORAL, LA TRANSPARENCIA.

ABSTRACT

This doctoral thesis follows the descriptive method seeking to clarify some of the issues surrounding the phenomenon of corruption (Chapter 1). The first of these questions, examines the meaning of corruption in its linguistic, legal, economic and sociological aspects (Chapter 2). Then, it distinguishes public corruption from private corruption and approaches ethics in the administration and management of private businesses (Chapter 3). It also seeks to establish a correlation between elections and political-electoral funding (Chapter 4). Purchase and contracts with public administrations are examined under perspective of corruption (Chapter 5). Then we examine the causes, consequences, and dimensions of control with ways and means of combating corruption (Chapter 6). The last chapter brings the author's conclusions on the subject through the perspectives mentioned above (Chapter 7).

Key-Words: CONTROL; CORRUPTION; ETHICS; EMBEZZLEMENT OF PUBLIC FUNDS; CAMPAIGN FINANCING; TRANSPARENCY.

1 INTRODUCCIÓN

1.1 CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA

La humanidad siempre ha vivido períodos de expansión, en un sentido u otro, de sus descubrimientos e inventos. En la actualidad se denomina el proceso de universalización de conductas positivas como globalización. El fenómeno comenzó a ser identificado como económico en la perspectiva de que la economía de mercado sería adoptada por todos los países aceleradamente. Eso implicaría en una nueva especie de dominio de las fuerzas productoras sobre las consumidoras de bienes, productos y servicios. Los países ya no producirían más para el consumo de su propio pueblo sino exportarían los excedentes. Habría algunos países que producirían para todos los otros. Esos productos serían preferiblemente de alta tecnología, pero también de costo más atractivo para los consumidores. Las relaciones no duraron mucho sino crearon dos aspectos básicos. Las que surgieron en los países en vía de desarrollo en comparación con los países ricos (norte-sur) y las que surgieron de las economías menos abiertas y conservadoras (este-oeste). , En realidad, la acusación de que la globalización fuera un movimiento en el interés del Occidente con el fin de dominar al Oriente es falsa. En otros momentos de la historia, aunque no haber dado el mismo nombre, hay movimientos en la dirección opuesta. Muchas innovaciones tecnológicas y el uso de las ciencias y los inventos surgieron en Oriente y después emigraron hacia Occidente. Basta mirar los numerosos descubrimientos y la matemática para abrir el raciocinio y verificar esa realidad. De cualquier manera, a pesar de las relaciones, la globalización ha sido creciendo y expandiendo sus propios horizontes. Perdida la limitación de la economía para ganar el amplio espacio de las ideas, de los usos y costumbres, y de la construcción de sociedades políticamente más democráticas y socialmente más igualitarias. El movimiento de bienes trajo consigo los medios de negociar a fin de comprar y vender eficientemente y lucrativamente. La circulación mundial de dinero trajo consigo perversión del uso de ese mismo recurso material.

Las empresas privadas han crecido con sus innegables beneficios acompañados de sus maleficios. El fraude, el soborno, el abuso del poder económico también han globalizado. Los conflictos entre las empresas públicas y privadas ganaron mayor escala y pasaron a ser replicados universalmente. Por lo tanto, la corrupción pasó a ser una cuestión importante en un determinado momento del proceso de globalización. La corrupción es fenómeno antiguo, común a los países tanto desarrollado como en vía de desarrollo, que no merecía mayor atención por parte de los organismos internacionales hasta que se descubrieran algunos efectos de la corrupción sobre la economía (macro y micro) en principio sólo en los países en vía de desarrollo. Actualmente en todos los países, inclusive los más desarrollados. De esos efectos derivan prejuicios notables para las personas que generan condiciones sociales lamentables.

Es en este marco general que el mundo académico empezó a ver la necesidad de identificar los varios aspectos de la corrupción. Como un fenómeno complejo, la respuesta a las indagaciones siguientes son necesarias a fin de informar los objetivos generales de la tesis. Por lo tanto, se basa en la búsqueda de respuestas para las siguientes indagaciones: ¿Qué es?; ¿Cómo y dónde existe?; ¿Cuáles son sus causas?; ¿Cuales son sus consecuencias?; ¿Se puede medir?; Hay conexión entre corrupción, contratos y financiación electoral?; ¿Se puede combatir?; ¿Puede ser eliminada o contenida?; ¿Por qué medios?; ¿Qué se está haciendo para controlarla?; ¿Qué queda por hacer?

1.2 OBJETIVOS GENERALES DE LA TESIS

La presente tesis tiene dos objetivos generales: a) la realización de investigaciones sobre aspectos lingüísticos, jurídicos, económicos y sociológicos de la corrupción; b) la divulgación al público de la investigación, el análisis y las conclusiones extraídas sobre el fenómeno de la corrupción.

Por lo tanto, la lectura va a evidenciar que incluso después de la rigurosa metodología científica, para validarla como trabajo académico, también adopta un

lenguaje, en la medida de lo posible, más simplificada. El objetivo es demostrar que la evidencia de corrupción se relaciona con las teorías desarrolladas por investigadores de reconocido prestigio en sus respectivos campos de estudio.

1.3 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Cuatro aspectos concretos serán examinados más atentamente en el desarrollo del tema: Corrupción Pública y Privada. Los cuatro son: Ética de los Funcionarios Públicos; Contratación Pública, Financiación de Partidos Políticos y Control de la Administración.

1.4 PLANTEAMIENTO GENERAL

En el contexto anterior, esta tesis tiene su origen en los estudios e investigaciones del curso pasado "*Aspectos jurídicos y económicos de la corrupción*" en la misma Universidad de Salamanca. Establecer directrices para sus maestros y aulas orientadas estudios en la literatura sugiere que el curso de doctorado llegó la propuesta, actualmente en desarrollo. Dentro de los objetivos generales y específicos anteriores, tenemos la intención de buscar definiciones y evaluaciones apropiadas para cada uno de los aspectos del tema.

El método predominante en la exposición es el lenguaje descriptivo y obedecer a dos órdenes de necesidad. En primer lugar el lenguaje académico fiel a los principios de la metodología científica. En segundo lugar, cuando sea posible, para permitir su simplificación, al final, compartir investigaciones y conclusiones con el mayor número de personas.

La investigación incluyó entrevistas a más variado material disponible en la literatura clásica y en Internet una poderosa herramienta de apoyo. La experiencia acumulada en la operación diaria del Tribunal de Cuentas de Santa Catarina

también constituye una importante contribución a los hechos y actos administrativos e interpretaciones de conjunto de estos órganos de control externo. En particular, se destacaron dos encuestas realizadas por la organización de un programa de mejoría del control externo brasileño PROMOEX¹. La primera parte de las investigaciones básicas fueron realizados por FIA-USP², en 2002, para conocer las posibilidades y deficiencias de los tribunales de cuentas para supervisar la aplicación de la Ley de Responsabilidad Fiscal (Ley Complementaria N° 101/2000). Por lo tanto, según esta metodología concebida por la universidad de renombre, fue consultado - a través de entrevistas y cuestionarios – el público interno de estos órganos.

La segunda investigación se llevó a cabo con la metodología comparada por los técnicos Fundación Getulio Vargas (FGV) en 2003. En esa ocasión se investigó el denominado público externo con los usuarios directos e indirectos de los mecanismos de control externo. Una y otra vez la investigación tiene sus detalles más significativos que se presentan en el desarrollo de la tesis.

Es indispensable reconocer el papel de la prensa brasileña y de otros países en la recopilación de datos e informaciones sobre el fraude en general, los crímenes contra la administración pública y la corrupción en particular.

Entre los documentos informativos y técnicos investigados los aspectos más destacados son los Relatórios de Auditoría de los Tribunales de Cuentas y los de las Comisiones Parlamentarias de Investigación (CPI) de la Cámara y del Senado del Senado Federal. En la misma línea están investigaciones sobre la corrupción realizadas por la Ministerio Público y la Policía Federal.

En el ámbito del control interno son importantes para el trabajo los documentos de CGU³ así como en el ámbito del control social de la labor de las

¹ Programa de Modernización de los Organos de Control Externo de Brasil: desarrollado por los Tribunales de Cuentas (a través de sus asociaciones: Atrición, Abracón e IRB) com financiación de BID –Banco Interamericano de Desarrollo.

² Fundación instituto de Administración de la Universidad de São Paulo.

³ Controladoria Geral da União (Gobierno Federal de Brasil), órgano central de los sistemas de control interno y de transparencia de la administración y gestión gubernamental.

entidades no gubernamentales que trabajan en la lucha contra la corrupción. Entre ellas Transparencia Internacional, Transparencia Brasil, el Movimiento de Lucha contra la Corrupción Electoral.

Con este material de estudios técnicos y descriptivos de casos concretos, se alinearán las descripciones de conceptos, prácticas y modos de uso y control de los recursos públicos en Brasil. En varios puntos hay comparaciones con la ley y los hechos de otros países como Alemania, España y EE.UU., con el fin de evaluar mejor la realidad brasileña y la situación concreta en comparación con otros países. Hay cuadros comparativos de varios países de la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales. También merecen atención los estudios y soluciones de la Unión Europea, ONU, OCDE y OEA.

Así que lo que se buscará en primer lugar (capítulo 2) es un concepto adecuado de corrupción para los propósitos de la tesis. Esta búsqueda es originalmente una investigación lingüística. Esta coteja los significados de la corrupción en los léxicos con una digresión histórica sobre los orígenes remotos del término.

En la misma línea se estudian las teorías de las áreas del derecho, ciencias económicas y sociología respecto a la corrupción. El primero analiza la corrupción como un fenómeno resultante de deficiencias legales, las necesidades y ambiciones de los seres humanos. Se procuran causas y efectos de la interrupción de las normas legales de conducta. En el campo de las ciencias económicas se examinan las teorías más citadas que identifican las causas y consecuencias del fenómeno en la economía. Ya en la sociología son los antecedentes culturales e históricos del pueblo que determinan la presencia de la corrupción. Costumbres y prácticas - tales como el pago de bonificaciones y gratificaciones - son la base de comisiones ilegales y sobornos para que el funcionario público haga o deje de hacer algo.

Los mismos documentos que orquestaron la búsqueda del sentido de contribuir a la construcción de teorías sobre las causas primarias y secundarias de la mala conducta de las personas en el uso y abuso de los recursos públicos.

Este aspecto de la metodología multidisciplinaria muestra la complejidad de lo que estamos tratando de entender. Las causas varían de acuerdo con la perspectiva a través de la cual miramos el mismo acto o hecho. Esta es la forma en que percibimos la conducta ilícita provocada por la ambición individual y estimulada por la ausencia de sanción concreta. Es el punto de vista más común desde la perspectiva del derecho y las leyes de la tipificación de conducta ilícita.

Si buscamos la perspectiva desde el punto de vista de las ciencias económicas se encuentran otras causas. Implican menos los sentimientos y ambiciones de los estímulos individuales y más para aumentar sus propios ingresos en un marco determinado. En este caso, la misma ambición, que materializa el acto es una opción que permite los defectos del sistema. O, por el contrario, la imposibilidad que impone la burocracia obligando conducta ilegal como una solución en proceso.

Incluso el aspecto de las causas, encontramos diferentes situaciones en la sociología y en particular, de la opinión pública. El afloramiento donde los usos y costumbres, la aceptación de ciertas prácticas y la tolerancia general con la pequeña corrupción. Lo que sí es un ambiente cultural propicio para la generación de la gran corrupción. El caldo de cultura causa de daños materiales, sociales y psicológicos que afectan negativamente el patrimonio público.

En este punto surge un aspecto central de los estudios que aquí se presentan para su evaluación académica. ¿Cómo clasificar el fenómeno después de causas conocidas y consecuencias en los diversos aspectos de la vida comunitaria? El Estado se organiza actualmente - estado marcadamente democrático de derecho - en la separación entre lo público y privado. En el primer aspecto del patrimonio de todos y en el segundo el patrimonio individual. Por esta perspectiva se procura resumir la corrupción como *"el uso del poder público para el beneficio privado"*⁴. En parte es un concepto válido, sin embargo, hay otros aspectos a tener en cuenta en la clasificación de la corrupción pública o privada.

⁴ Definición sugerida por Vito Tanzi y otros, y adoptada por el Banco Mundial y otros órganos internacionales.

Para esta investigación se considera la corrupción pública como un género que se clasifica en tres: 1) la corrupción política, 2) la corrupción administrativa y 3) la corrupción electoral. El poder destaca otras especies, pero el objetivo de esta tesis es estudiar el fenómeno en cuatro aspectos específicos:

- 1) Ética para los funcionarios públicos;
- 2) Contratación Pública;
- 3) Financiación de los Partidos Políticos;
- 4) Control de Administración.

El otro fenómeno es el género de la corrupción privada cuyos estudios son más recientes e innovadoras. Ahí es donde los aspectos de la ética empresarial, del lobby y gobierno corporativo.

Una de las subsecciones se preocupa cuando la corrupción alcanza características endémicas. Esto es cuando hay constancia y la creciente multiplicidad de sectores en los que se produce una alteración o la rotura de reglas legales o de la conducta ética. Este último también pasa a ser investigado, ya que se invoca para prevenir e incluso combatir la conducta corrupta.

El desafío de medir la corrupción se ve de varias maneras de acuerdo con las metodologías utilizadas. Se trata de cuantificar - hasta donde lo posible - el valor monetario de los negocios y el desvío de recursos a través de la corrupción. En combinación con los métodos cuantitativos se consideran los métodos de identificación de la percepción (IPC) con la construcción de tales indicadores.

La cuestión ética (capítulo 3) es un aspecto importante en la gestión de los recursos públicos. Esto sigue a la conducta ética necesaria en la vida comunitaria. Los aspectos relevantes de la ética son investigados para comprobar su importancia en la política, en la administración pública y en las relaciones entre los

sectores público y privado en Brasil. Por lo tanto, a partir de una conceptualización de la ética, se examinan los enfoques históricos de Aristóteles, Kant y Weber.

Teniendo en cuenta el enfoque multidisciplinario inicial de la corrupción, también en relación con la ética busca conocer sus reflexiones en los campos del derecho, la economía, la justicia social, el medio ambiente. Al final, se llega a la descripción de la búsqueda de la ética en el cambio de milenio y apelar a él para luchar contra la corrupción.

Aspectos éticos de la conducta de algunas de las ocupaciones más comunes hoy en día (medicina, abogacía, periodismo y servicio público) permite conocer la importancia de los Códigos de Ética. Esto es visto desde la perspectiva de las organizaciones internacionales y los empresariales (buena gobernanza).

En el siguiente paso, se llega al capítulo 4, que trata la democracia, las elecciones y la corrupción. Son investigaciones a fondo sobre la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales, teniendo en cuenta las recientes innovaciones en la legislación brasileña. Examinamos casos específicos de uso y el abuso del poder económico y político como se vio en analizar la corrupción electoral. Planteada la discusión acerca de la conveniencia de la financiación pública exclusiva para impedir la influencia del poder económicos en resultados electorales y, en consecuencia, el funcionamiento correcto de los parlamentarios.

El título que se ocupa de compras gubernamentales (capítulo 5) pone de relieve el poder de compra del gobierno en general. Al analizar la relación entre el sector privado (proveedores de bienes, obras y servicios) y público (Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios) surgen asimetrías y prácticas inadecuadas en la competición.

De este inmenso potencial - y la necesidad - de compras surgen los contratos administrativos. Ellos juegan un papel decisivo en la consecución del mandato estatutario que requiere el proceso de preparación de presupuestos y la inversión y el gasto público con la participación del sector privado.

Se investiga la doctrina el concepto técnico de contrato administrativo y de los mecanismos para su realización. Ahí es donde aparecen las vulnerabilidades - supuestos de fraude, de la corrupción y del daño a la Tesorería - el ciclo de la contratación por parte del poder público. Este ciclo consiste en la preparación de los presupuestos públicos, el establecimiento de prioridades, la identificación de necesidades. En las fases iniciales y finales debe prevalecer el interés público. Para verificar compromiso con este principio en muchas fases del ciclo de contrataciones.

Esto permite, como veremos más adelante, conocer las formas de corrupción en los contratos de donde la necesidad de controlar su desarrollo y aplicación.

Este control obedece a las normas constitucionales y legales, y se clasifican de acuerdo a las enseñanzas doctrinales. Así que la investigación tiene como objetivo comprender el papel - y si es posible evaluar la eficiencia - de los controles internos y los aspectos externos de medidas administrativas, legislativas y judiciales. Se trata de identificar un sistema de control - o más de uno - bajo aspectos jerárquicosfinalísticos y del momento en que se realiza – el previo concomitante apriorístico a la realización del gasto.

En esta parte (capítulo 6) se ponen el énfasis en el control legislativo y la función de la ayuda ejercida por los Tribunales de Cuentas. Las múltiples funciones de Tribunales de Cuentas se entrevistan con el fin de evaluar su capacidad de orientar, identificar los desequilibrios y corregir las irregularidades.

Las conclusiones (capítulo 7) deben responder a las preguntas planteadas al principio de esta introducción. Por lo tanto, teniendo en cuenta el material investigado - doctrinas, legislación y jurisprudencia – debemos tener la respuesta al tema de la corrupción.

En la misma línea, ampliándose el material de investigación - casos concretos y periodismo de investigación - se presentará cómo y donde existe.

Las siguientes cuestiones - las causas y consecuencias - serán respondidas con especial atención a los estudios técnicos en las áreas de derecho y, sobre todo, de economía.

La identificación de corrupción y evaluación de su dimensión, se buscarán para el uso de los índices de percepción de la corrupción (IPC) - en especial el de Transparencia Internacional (TI) y de otros estudios técnicos, tales como la Federación de Industrias del Estado de São Paulo.

Vencidos estos temas, vamos a examinar las posibilidades de combatir la corrupción y eliminarla. O por lo menos contenerlo. Si esto es posible serán identificados los medios para hacerlo con eficacia.

Al final, se responde sobre lo que se está haciendo para controlar la corrupción y lo que queda por hacer.

2 CORRUPCIÓN

La corrupción es un término de uso muy antiguo y hay referencias que se remontan a la antigüedad. Aún así, sigue siendo uno de los más presentes en las noticias diarias. Se denomina a las prácticas asemejadas y, algunas veces, las prácticas que están lejos de igualarse y asemejarse.

Hay una leyenda académica que uno de los estudiantes de doctorado de Salamanca utilizó más de doscientas páginas en busca de una definición de corrupción. Sólo se detuvo porque él fue advertido por su director de tesis que, de esta forma, nunca concluiría su tesis.

Aún así, no cuesta retomar los conceptos en tiempos remotos. Esto es importante no sólo por preciosismo histórico, sino ayuda a entender por qué ciertas viejas prácticas aún se toleran fuera de la ley en los Estados contemporáneos, estados de repúblicas democráticas.

En la antigüedad, la idea de la corrupción era vista como una manifestación en el cuerpo físico, incluidos los de origen animal. Se habló de "corrupción de cadáver", con el inicio de la putrefacción.

Más tarde, con los primeros pensadores asociados con esta etapa del cadáver a las estructuras políticas y sociales y el comportamiento humano aún. Aristóteles (2004) para elegir la forma de gobierno bueno o ideal (monarquía, aristocracia y democracia), el otro respondió formas corruptas (tiranía, oligarquía y demagogia). En este último, el objetivo del gobierno no es la satisfacción del bien común, sino el interés de uno o de un grupo de unos pocos.

Existen muchos registros de la historia respecto a la corrupción, reconocida siempre como un daño, capaz de provocar un gran mal. Como se muestra en el estudio de Alatas (1990);

La corrupción es reconocida en muchas culturas como un daño capaz de provocar un gran mal, por ejemplo:

– Hammurabi c 1200 aC, la Biblia - Amós 5, 12, Éxodo 23, 8, Isaías 33, 15; leyes de Manu c 1000 aC afirmando que «los funcionarios corruptos que aceptan sobornos debería ser sancionados y tener sus propiedades confiscadas»;

– Cicerón en Cayo Licinio Verres, c 72 antes de Cristo, "los hombres falsamente condenados [hombres que han sido injustamente condenados] tuvo que negociar con un soborno a su manera de la ejecución y entierro";

– Elecciones corruptas en la antigua Roma que apuntan a causas individuales de corrupción (elección personal, el deseo), institucional (sin control, prestación de cuentas), situacional («la única manera de ganar las elecciones», o ganar un contrato), y más genéricamente como "la avaricia humana y la ambición de poder";

– Un edicto imperial por Hsiao Ching c 145 aC: «El que atrapa o informa a una persona culpable de soborno se le dará la propina recibida por el acusado», a donde "Algunos de los funcionarios [...] hacen un negocio de regalos y sobornos". (ALATAS, 1990, p. 90)

Los estudiosos de los Estados modernos alteraron un poco el concepto original de la corrupción, llamándola, como las prácticas ilegales en beneficio de unos pocos, en detrimento del bien común.

De hecho, hay varios grupos de definiciones para todo. Una definición, en principio, debe ser concisa, precisa y completa. Esta concisión, sin embargo, es una arte difícil de construir. Por un lado, se corre el riesgo de pecar por economía de palabras que hacen que sea incompleta, y por lo tanto imprecisa poco integral. Por otro lado, se puede pecar por exceso, que tergiversan la definición a golpear su necesaria concisión.

Así, Silva (2012), reconociendo que hay muchos significados para la palabra corrupción, llama la atención para el "*denominador común*": es un acto que involucra al menos dos personas o grupos que corrompen o son corruptos. Esta relación implica la transferencia ilícita o fuera de las normas, de parte del patrimonio público o colectivo para el privado o individual. Entonces Silva (2012, p 3) colaciona algunas definiciones:

a) *la práctica de uso del poder del cargo público para obtener ganancias privadas al margen de las leyes y reglamentos em vigor ;*

- b) es el comportamiento de los funcionarios públicos, que huye de las normas aceptables para fines privados ;
- c) es el mal uso del poder político para obtener beneficios privados;
- d) la corrupción gubernamental es la venta por parte de funcionarios públicos, de propiedad del gobierno en vista de la ganancia personal. (SILVA, 2012, p. 3)

Teniendo en cuenta esta multiplicidad de definiciones, se considera que es de Klitgaard (1994) cuando relata que:

Max Weber, afirmó que no se debe comenzar con una definición, sino obtener la definición examinar ejemplos concretos - que, sin embargo, nunca sería una definición final, pero una solución adaptada a los fines del momento. Una definición debe ser gradualmente montada a partir de elementos individuales tomadas de la realidad histórica que lo componen. Así, el concepto final y definitivo no puede surgir en el inicio de la investigación, y debe, en cambio, en el final de esta. En otras palabras, debemos desarrollar en el curso de la discusión, ya que su resultado más importante, la mejor formulación conceptual [...]. Así que si se trata de determinar objeto, análisis y explicación histórica de lo que estamos tratando de conseguir, no puede estar en la forma de una definición conceptual, pero inicialmente a través de una descripción provisional. (WEBER, 1904 ápuD KLITGAARD, 1994, p. 40)

Como se ha dicho, hay varios caminos y grupos de definiciones. En el caso de la corrupción se puede encontrar, por lo menos cinco maneras diferentes de lo definirlo. El primero es el más común de los diccionarios. Se cree que los cultos de una lengua son capaces de sintetizar y mostrar el significado preciso del término, con asignación muchos escritores notables o eruditos. La otra forma es el sentido jurídico del término, su contenido tiene valor jurídico y así es como se le ocurrió la idea de la corrupción centrada en la ley. El tercer camino es apuntado por la economía en que la idea de la corrupción se ha centrado en el mercado y la separación de lo público y privado. El cuarto camino de regreso a la idea del bien público a ser protegido en una perspectiva sociológica. Y por último, y esto no es menos importante, tiene, en quinto lugar, una definición amplia del hombre de la calle que, aun sin conocer el tema en profundidad, tiene una cierta percepción de lo que constituye la corrupción. Por lo tanto, se alinean algunas observaciones de estos caminos, sin perder de vista la perspectiva histórica del término y su significado a través de largo tiempo y en diferentes regiones de la tierra.

2.1 APROXIMACIÓN AL SIGNIFICADO LINGÜÍSTICO DE CORRUPCIÓN

El consagrado diccionario de la lengua portuguesa de Aurélio Buarque de Holanda registra la corrupción como "el acto o efecto de corromper; decomposición, putrefacción, corrupción, depravación, perversión cohecho, soborno." (FERREIRA, 1999, p 564)

Todavía en la lengua portuguesa y elaborado más recientemente, el Diccionario Houaiss e Villar (2001, p 848) se expande ligeramente explicaciones sobre el significado y el alcance del sustantivo 'corrupción' y el verbo 'corromper' :

corrupción s.f. (1344 cf. IVPM) acto, proceso o efecto de corromper 1 deterioração, decomposición física, orgánica de algo; putrefacción <c. de los alimentos> 2 modificación, adulteración de las características originales de algo <c. de un texto> 3 fig. depravación de hábitos, costumbres etc.; devastación 4 acto o efecto de sobornar una o más personas en causa propia o ajena, ger. com ofrecimiento de dinero; soborno <utilizó a c. para aprobar su proyecto sobre los miembros del partido> 5 empleo, por parte de grupo de personas de servicio público y/ o particular, de medios ilegales para, en su beneficio propio, apropiarse de informaciones privilegiadas, ger. causando crimen contra patria <es grande a c. en el país> 6 JUR disposición mostrada por funcionarios públicos que actúan en su propio interés o de otros, no cumplir con sus funciones, perjudicando el progreso de trabajo etc.; prevaricación * ETIM lat. corruptiō, ōnis 'corrupção'; ver romp-; f.hist. 1344 corrupçõn, sVXI corrupção * SIN/VAR corrompimento, corrupção; ver tb. sinonímia de decadencia, indecencia y suborno * ANT incorrupción; ver tb. antonímia de decadencia e indecencia

corromper v. (1255 cf. IVPM) 1 t.d. e pron. volver(se) podrido o dañado (hablando de algo concreto); deteriorarse <a herrumbre corrompen hierro> <los alimentos expostos se corrompen facilmente> <el ambiente se corrompe con la falta de ventilación> 2 t.d. e pron. pervertir(se) moral o físicamente <los hábitos indisciplinados corrompen a los jovens> <se corrompió en bebida> 3 t.d. llegar a ser diferente de lo que era originalmente; adulterar, alterar <la publicación descuidada rompió el texto producido por científico> 4 t.d. subornar (persona) en función del interés propio o de otros <inescrupuloso, intentó c. el juez> * ETIM lat. corrūmpo, is, ūpi, ūptum, umpĕ 'destruir, estragar, corromper, perjudicar'; ver romp-; f.hist. 1255 coronper, sXIII corūper, sXIV cōrrōper, sXIV corromper, sXV corromper * SIN/VAR ver sinonímia de adulterar, aviltar y polui * ANT ver antonímia de aviltar

En la lengua española tiene la Real Academia Española (Diccionario de Lengua Española – Vigésima segunda edición, 2012), donde se señala que:

corrupción.
(Del lat. corruptiō, -ōnis).

1. f. Acción y efecto de corromper.
2. f. Alteración o vicio en un libro o escrito.
3. f. Vicio o abuso introducido en las cosas no materiales. Corrupción de costumbres, de voces.
4. f. Der. En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores.

A su vez, el renombrado diccionario Larousse (1999, p. 400) muestra que:

corrupción

- 1 Acción y resultado de corromperse una sustancia o materia orgánica: las altas temperaturas aceleraron la corrupción del cadáver.
- 2 Alteración, tergiversación: es una corrupción del guión original.
- 3 abuso, mal uso o exceso: se escandalizaron ante lo que consideraban una corrupción de las costumbres.
- 4 Soborno, delito: varios miembros del parlamento fueron sospechosos de corrupción.
- 5 Acción de incitar o forzar a una persona a realizar actos contrarios a la moral o a la ley: está acusado de la corrupción de un menor.
- 6 Mal olor que desprende una sustancia orgánica.

Entre las lenguas latinas tiene el francés, que define en el Dictionnaire de l'Académie française (2012):

CORRUPTION n. f. XII^e siècle. Emprunté du latin classique *corruptio*, « altération, séduction ». Action de se corrompre, de corrompre ou de se laisser corrompre ; résultat de cette action. ☆ 1. Le fait de s'altérer, de se décomposer physiquement. La corruption de la chair. Il y a des terres où les corps se conservent longtemps à l'abri de la corruption. Spécialt. Le fait de perdre sa pureté originelle. La corruption des eaux. La corruption de l'atmosphère dans les grandes villes. Par anal. La corruption de la langue parlée. La corruption d'un texte. ☆ 2. Fig. Avilissement, dépravation. Dénoncer la corruption des mœurs. La corruption du cœur. ☆ 3. Le fait de détourner une personne de son devoir, de la soudoyer, de la suborner. User de corruption pour parvenir à ses fins. Recourir sans scrupule à la corruption. DROIT. Corruption active de fonctionnaire, délit consistant à solliciter d'un fonctionnaire un acte contraire à son devoir, en faisant appel à ses intérêts propres. Corruption électorale, pratique consistant à acheter les suffrages lors d'une consultation électorale. La corruption électorale est punie de la privation des droits civiques. Corruption passive, le fait de se laisser détourner de son devoir par de l'argent ou tout autre moyen de subornation. Le trésorier de cette association a été soupçonné de corruption passive.

Y si se busca un otro significado de la corrupción, se puede comprobar que es una conducta deshonesta o fraudulenta por aquellos en el poder, por lo general implica el soborno. Hay otros significados, ya que el término sirve para describir las diversas formas de degradación o alteración del estado natural de las

cosas, del ser, del proceso o del equipo. Este es el caso de la llamada corrupción de los programas o bases de datos de ordenadores.

2.2 CIENCIAS SOCIALES Y LA CORRUPCIÓN

Lo que aparece en los diccionarios es muy poco y las definiciones son bastante esclarecedores todavía no son suficientes.

En este sentido, Bezerra (1995, p.13) afirma que:

La diversidad de las definiciones también se encuentra entre los científicos sociales que analizan el tema. En un ensayo preparado como introducción a una colección, Heidenheimer (1970) reúne tres definiciones básicas más utilizadas por los estudiosos. Ellos son: primero, la definición se centra en la función pública, también llamada definición legalista, este punto de vista, hay corrupción cuando el desvío de parte de un funcionario público de los deberes formales del cargo debido a búsqueda de las recompensas para ellos mismos o para otros. En segundo lugar, la definición se centra en el mercado, la función pública es utilizada por sus ocupantes como una manera de maximizar sus ingresos personales definición que ha servido de la base para los análisis de los economistas sobre la corrupción. Y, en tercer lugar, la definición se centra en la idea de el bien público, en este caso, una práctica que se considera corrupta cuando el interés común, pensado como algo que está ahí y puede ser identificado, es violado debido a la preocupación por la ganancia particular. deben tener en cuenta que la diferencia entre las definiciones parece residir, sobre todo un mayor o menor énfasis dado por cada uno de los autores a los aspectos del fenómeno que en los otros no faltan pero otros tienen un peso diferente o lugar. Una alternativa a estas definiciones fue propuesta por Gibbons (1990). Partiendo de la idea de que el concepto de la corrupción tiene dimensiones definidas que son reconocidas por el público, argumenta que la definición basada en la opinión pública constituye un cuarto tipo.

Así, hemos visto el concepto en los diccionarios y las líneas generales que, conforme a Heidenheimer (1970), orientan algunas de las principales conclusiones de los estudiosos en general.

Hace unos años, Vito Tanzi (1998) comenzó a recorrer el camino de la definición, partiendo del latín *corrumpere*, es decir, una especie de rotura, quiebra de una regla legal. Entonces podríamos dejar de buscar y saltar rápidamente a los códigos penales y los tratados de los Penalistas. Sucede que el propio Tanzi (1998)

continúa, apostando a que esta rotura o grieta puede ser también de un código de ética o moralidad. Además, es necesario identificar un perjuicio para el colectivo, normalmente el estado, y los beneficios a un particular o grupo de individuos.

Otro aspecto de la línea, que es la mayor dificultad para una definición reside en el hecho de que cada investigador puede considerar uno de los aspectos más importantes. No se puede olvidar que se trata de un fenómeno complejo. Puede ser el resultado de la ambición desmedida de lo agente o también de defectos propios de la burocracia y sus múltiples barreras para el flujo de los negocios en general.

Es lo que se ve en el Diccionario clásico de la política (BOBBIO et al, 1991, p. 291), donde los pensadores notables en cuenta que:

Así se designa el fenómeno por el cual lleva a cabo a un funcionario público de actuar diferentes estándares normativos del sistema, favoreciendo intereses particulares a cambio de una recompensa. Corrupto y por lo tanto el comportamiento ilegal que desempeña un papel en la estructura estatal.

Y más adelante afirma que:

Podemos distinguir tres tipos de corrupción: la práctica del soborno o el uso de recompensas ocultas para el cambio a su favor de un funcionario público, el nepotismo o la concesión de empleos o contratos públicos no se base en el mérito, sino en las relaciones de parentesco; malversación por desviación o apropiación y asignación de fondos públicos para uso privado. (BOBBIO et al., 1991, p.292)

Es sabido que el concepto de corrupción varía en el tiempo y el espacio. Cada sociedad, en su propio tiempo histórico, tiene su propio conjunto de reglas de conducta en los planes legales, morales y éticos. Así, en determinados momentos, es necesario tener en cuenta solamente voluntad individual, el deseo, las aspiraciones que llevan a una persona a darse el gusto, por ejemplo, los bienes públicos. Hay otras ocasiones en que la corrupción - en sus diversas acepciones - se generaliza, afectando a los diferentes sectores de actividad e incluso toda la sociedad. Este es el caso de la corrupción endémica. La sociedad finalmente acepta como normales prácticas inaceptables en otra sociedad o en otro momento. Estas prácticas se producen, sobre todo en la política y en la burocracia. Bobbio et al.

(1991, p 292), revelan que existe dificultad para establecer los límites entre lo que puede considerarse una práctica social y el soborno, explicando que:

[...] La corrupción es considerada en términos de legalidad e ilegalidad, no de la moralidad y la inmoralidad; hay que tener en cuenta las diferencias que existen entre las prácticas sociales y normas legales y diversidad de evaluaciones de comportamientos que revelan el sector privado y en el sector público. (BOBBIO et al., 1991, p. 292)

Además de estar interesados en complacerse, están aquellos que creen en la lucha por el poder considerar la corrupción como instrumento. Este aspecto instrumental de la corrupción es que se plantea en las relaciones comerciales (disputa del mercado) las relaciones de los partidos políticos (disputa de elecciones) y las relaciones económicas entre los particulares y el gobierno. En Brasil, en 2011, con un presupuesto de R \$ 2,073,390,152,400.00⁵ (dos billones, setenta y tres mil trescientos noventa millones ciento cincuenta y dos mil cuatrocientos reales) el gobierno es el mayor comprador de bienes y servicios en el mercado brasileño. Especialmente en el sector de las infraestructuras de obra pública para allí vastos recursos que sirven de atractivo y incentivo la práctica del soborno, de ser necesario, para obtener negocio por parte de las empresas. De cierta forma, integran los gastos de producto comercializado.

Por lo tanto, a pesar de la ampliación de la discusión acerca de los males de la corrupción en los últimos años, todavía hay quienes creen que es un mal necesario en el campo de la disputa empresarial y de conocida lentitud de la burocracia.

Los italianos son los mismos autores que señalan que "*en un sistema jurídico profundamente formalista y burocratizado la corrupción, sin embargo, puede contribuir para mejorar el funcionamiento del sistema y para que sea más expedito para desbloquear ciertas situaciones.*" (BOBBIO et al., 1991 p 292)

⁵ Ley nº 12.381 de 9 de feb. de 2011 – estimación de ingresos y gastos fijados para el ejercicio financiero de 2011 de la unión. Disponible en página: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12381.htm (4 de jun. de 2012).

2.3 CORRUPCIÓN Y LAS LEYES PENALES

En cuanto a la ley, la corrupción se clasifica, como se ha visto en otras partes, como un delito, un delito tipificado en las leyes penales. Lo que también produce variaciones de una para otra sociedad en el tiempo y el espacio. Existe también el uso de la palabra para tipificar más de una conducta criminal. Para especificar un trabajo en un sentido diferente al tema central de esta tesis, se inscribe perversión o corrupción de menores, en este caso, el autor induce a las prácticas condenables a las personas de menor de edad. Así lo dice el Código Penal español, al tratar de "*los delitos relativos a la prostitución y la corrupción*", en su artículo 187, proporciona:

Art. 187. 1. *El que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.*

2. Incurrirán en la pena de prisión indicada, en su mitad superior, y además en la de inhabilitación absoluta de seis a doce años, los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

3. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, cuando el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades. (ESPAÑOL, 2005, p. 175)

En Brasil, tanto en el Código Penal (Decreto Ley N° 2.848/1940) como en el Estatuto de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 8.069/1990) indican una conducta criminal como la corrupción de menores.

Así, bajo la ley brasileña, la palabra corrupción más allá del significado de 'perversão'⁶, el ejemplo de la legislación española, tiene el significado de soborno, como se verá a continuación.

⁶ Perversión s.f. (1562-1575 cf. PaivSerm) 1 acto o efecto de pervertir(-se) 2 condición de corrupto, de disoluto 3 cambio del estado normal 4 Psicología, término que designa desvío, comportamiento en las prácticas normales o así consideradas. * etimológicamente, perversio,-onis 'transposición o inversión (de construcción en el estilo); alteración de un texto; en el b.-lat. depravación'; Sinónimo/ Variante ver sinonimia de indecencia *Antónimo ver antonimia de indecencia (HOUAISS; VILLAR, 2001, página 2198).

La corrupción, jurídicamente, es una especie de delitos contra la administración pública. Este enfoque requiere por lo general un buen número de notas. La primera es que, además de la práctica de la corrupción, siempre con la participación de un funcionario público, hay una serie de otros delitos contra la administración pública, cuyas prácticas se confunden.

Así es que Rodríguez Gómez (2004), en un artículo publicado en "*La Corrupción en Mundo Globalizado Naciones Unidas: Análisis Interdisciplinario*", señala que la tutela penal de la corrupción en la administración pública española llama la atención sobre los crímenes integrados en el concepto de corrupción pública, sigue:

Tal y como aparecen en la legislación alemana e italiana, y a diferencia de lo que ocurre en la legislación portuguesa, el Código Penal español regula en un mismo título los delitos contra la Administración Pública. El catálogo comprendido en el art. 18 ter del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal cuando define las competencias de la Fiscalía Especial, concretamente en los apartados b) y h), recoge como delitos que pueden entenderse como integrados en el concepto de corrupción pública los siguientes:

- a) *Delitos de prevaricación.*
- b) *Delitos de abuso o uso indebido de información privilegiada.*
- c) *Delitos de cohecho.*
- d) *Delitos de tráfico de influencias.*
- e) *Malversación de caudales públicos.*
- f) *Fraudes y exacciones ilegales.*
- g) *Negociación prohibida a los funcionarios.* (RODRIGUES GOMÉZ, 2004, p. 194)

También muestra que los avances doctrinarios y la elevación a principios y normas constitucionales de reglas antes restringidas al derecho administrativo imponen la verificación del interés jurídico que debe protegerse. Lo que se protege es la administración correcta de la máquina burocrática, a través del cual el Estado actúa en la satisfacción de su interés general.

En este sentido:

En la actualidad, se ha superado ya la vieja idea de aglutinar en torno a estos delitos cometidos por funcionarios la infracción o el incumplimiento de los deberes de su cargo y sustituirla por las nuevas exigencias derivadas del texto constitucional, exigencias de imparcialidad, transparencia, eficacia y servicio a los intereses generales como nuevos bienes jurídicos necesitados de protección. El título de – Delitos contra la Administración Pública – confirma la nueva orientación político-criminal, puesto que permite identificar como interés común a todos los tipos comprendidos en este Título el

correcto desempeño de la función pública, comprensiva de la actividad administrativa, judicial y legislativa. (GOMÉZ, 2004, p. 194)

En el caso del Código Penal brasileño, violaciones también deben tener en cuenta que no se confunden directamente bajo el aspecto legal, pero no deja de tener una relación indirecta. Es lo que revela la lectura de la ley penal y la doctrina misma.

Así, en el caso de malversación de fondos puede tener el fenómeno de la corrupción como la motivación de funcionarios a utilizar los bienes (públicos o privados bajo su cuidado), en provecho propio o de terceros. La modificación o alteración no autorizada del sistema de informaciones (artículo 313-B) es tipo reciente de crimen y se considera más grave si el procedimiento ilegal resultante daña, ya sea para el gobierno para el administrado. Lo mismo se puede decir de la ocultación o destrucción de libros u otro documento oficial.

En Brasil son muy comunes las desviaciones de fondos u otros ingresos públicos, sin ser necesariamente embolsados por los individuos, sin embargo, que se ha aplicado fuera de la ley (artículo 315).

La mayor confusión, sin embargo, es cuando se trata de concusión. En la corrupción típica se ha producido el paso inicial en la oferta, que en sí mismo es un delito de cohecho. A continuación, el delito se completa con la aceptación de dinero o beneficio por un funcionario público. En la concusión acaba de invertir la iniciativa. Es el funcionario que exige una ventaja ilícita a cualquier persona interesada. Es la regla del art. 316⁷, que tipifica el procedimiento y establece la sanción. Este es el caso de las prácticas penalmente distintas, pero efectivamente con eficacia va precedido o acompañado de pago o concesión de ventajas a un funcionario público. Es lo que se dice penalmente corrupción (art. 312).

Ejemplos de otros delitos que confunden : 1) la inserción de datos falsos en el sistema de información; 2) la modificación o alteración del mismo tipo de sistemas; 3) la pérdida, robo, destrucción de un libro o documento público; 4)

⁷ Art. 316 – Exigir para sí o para otro, directa o indirectamente incluso fuera de función, o antes, para asumir, más en razón de la ventaja indebida: Pena – prisión, de dos a ocho años, y multa. (BRASIL 2012c).

prevaricación; 5) abogacía administrativa 6) la violación de secreta funcional, y 7) el tráfico de influencias, entre otros.

El noticiario periodístico que procura simplificar el lenguaje - como es su deber y función - y sintetizar la información contribuye al quinto camino (las personas comunes) para definir la corrupción. Así que merece la pena mencionar algunos de los crímenes que involucran a funcionarios públicos, porque implican en mal uso del dinero público y no son necesariamente actos de corrupción. Sus autores, sin embargo, se les llama corrupto o corruptor y actos realizados como la corrupción. Este es el caso de desvío de propósito de los fondos públicos. Se trata de un caso de mala gestión, pero caracterizado como una infracción penal. Dice art. 315 (BRASIL, 2012c): *"Dar a los fondos públicos o los ingresos públicos en diversa aplicación establecida de la ley; Pena - reclusión de uno a tres meses, o una multa."*

En la práctica de la ejecución de los presupuestos públicos son actos muy comunes, que dependiendo del montante y de la finalidad se clasifican como actos de corrupción. Otra práctica es de la abogacía administrativa que es el patrocinio de interés privado ante la administración pública, valiéndose el autor de la calidad de funcionario público. También una violación del secreto de la propuesta de la concurrencia es un delito, que sujeta al autor a una pena de detención de tres meses a un año y multa. Se registra que la corrupción es de hecho más grave, sometiendo a su autor a prisión de dos a doce años y multa (de acuerdo con el texto de la Ley N° 10.763 del 12/11/2003). Añade que la pena se aumentará en un tercio si el funcionario se retrasa o deja de practicar acto de oficio o la práctica violando deber funcional⁸.

Además de estos aspectos, se confunden, también, con los actos de corrupción activa o pasiva y el fraude en algunos que la población se divide entre los

⁸ Art. 317 – Solicitar o recibir para sí o para otro, directa o indirectamente incluso fuera de función, o antes, para asumir, más en razón de la, ventaja indebida o aceptar promesa de tal ventaja: Pena - reclusión de dos a doce años y multa.

§ 1º - La pena es aumentada un tercio, si, en consecuencia de la ventaja o promesa, el funcionario retrasa o deja de realizar cualquier acto de oficio, o práctica incumpliendo sus funciones debidas.

§ 2º - Si un funcionario por acción u omisión deja de realizar o retrasa acto de oficio, incumpliendo sus funciones debidas, teniendo una solicitud o influencia de otro: Pena – detención de tres meses a un año, o multa (BRASIL, 2012c).

que consideran normal y los que juzgan tratarse de la corrupción. Esto es el caso de la tradicional "cola" para entrar en concursos o exámenes de entrada de servicio público o la evaluación de la escuela. El enfoque se caracteriza por el nuevo arte. 311-A, en que se introdujo en el Código Penal por la Ley N° 12.550 de 2011⁹. Está claro que no estamos hablando de mirar la prueba de los candidatos de al lado o de las chuletas de memoria. La vieja "cola" es una cosa folclórica ante el fraude en los concursos de hoy. Hay vastos recursos en estas operaciones ilícitas.

Ellos están en la misma línea de los delitos contra la Hacienda, el contrabando, o la malversación de fondos, así como, su facilitación. En este caso, puede que no haya corrupción para el caso de pago de soborno o propina para esa facilitación del funcionario público.

Son todos hipótesis de infracción que deben ser considerados cuando se habla de la corrupción como *"el abuso del poder público para el beneficio privado"* (WORLD BANK, 2000, p. 137).

Además de estas hipótesis, tenemos la prevaricación tipificada en el art. 319 del Código Penal (BRASIL, 2012c) como la acción de *"retardar o dejar de practicar, indebidamente, cualquier acto oficial, o practicar contra una disposición expresa de la ley, para satisfacer el interés o sentimiento personal"* caso muy común cuando trata de atender ilegalmente a los intereses de los contratistas o de otros proveedores del Estado.

En el contexto de las relaciones laborales pueden ser condescendiente criminal, violencia, arbitrario, el abandono o el ejercicio ilegal de la función pública,

⁹ Art. 311 – A. Utilizar o divulgar, indebidamente, con el fin de beneficiar asimismo u otro, o de comprometer la credibilidad de la concurrencia, contenido confidencial de :

- I. Concurso público;
- II. Evaluación o exámenes públicos;
- III. Proceso selectivo para ingreso en educación superior; o
- IV. Exámen o proceso selectivo previsto en la ley:

Pena – recursión, de uno a cuatro años y multa.

§ 1º - En las misma penas incurre quien permite o facilita por cualquier medio, el acceso de personas no autorizadas a las informaciones mencionadas *caput*.

§ 2º - Si por acción o misión resulta dañada la administración pública:

Pena - recursión, de dos a seis años y multa.

§ 3º - Se aumenta la pena un tercio si el hecho ha sido cometido por un funcionario público. (BRASIL, 2012c).

violación de secretos funcionales. Específicamente con implicaciones en la corrupción política y administrativa (mejor identificadas más adelante) se caracteriza por el delito de violación del secreto de la propuesta hecha por el funcionario público o el tercero facilitado por un funcionario público. Esta predicción original del Código Penal no es aplicable por la existencia de otra predicción de tipo especial de delito, en el caso del estado de derecho más reciente en el artículo 94 de la Ley N° 8.666/93 (BRASIL, 2012D), la cual positivó *“penetrar en el secreto de la propuesta presentada en el procedimiento de licitación, o proporcionar a un tercero una oportunidad para la investigación: Pena - reclusión de 2 (dos) a 3 (tres) años y multa.”*

Así que aquí hay hipótesis de infracciones y delitos cometidos por funcionario público¹⁰, sin embargo, aún se encuentran en el campo de la corrupción pública y sus variables. Por lo tanto, a pesar de la diversidad de los tipos penales, todos tienden a ser vistos por el público e incluso por los *“medios de comunicación”* como actos de corrupción. También existe el mismo documento legal con la misma clasificación de los delitos contra la administración pública cometidos por particulares contra la administración en general. Ellos son: la usurpación del ejercicio de la función pública, la resistencia a práctica de acto lícito con violencia o amenaza, la desobediencia a la orden legal de un funcionario público, el desprecio, tráfico de influencias, corrupción activa, contrabando o malversación de fondos, obstáculos, perturbaciones o fraude de concurrencia, la destrucción de anuncio o señal, y sustracción o destrucción del libro o documento. El 14 de julio 2000 Ley N° 9983 incluyó la evasión de cotización prevista entre los delitos contra la administración pública.

¹⁰ Art. 327 – Se considera funcionario público, a efectos penales, quien, aunque temporalmente o sin remuneración, ejerce cargo, empleo, o función pública.

§ 1º - Se equipara a un funcionario público quien ejerce cargo, empleo, o función en entidad paraestatal, y quien trabaja en empresa que presta servicios, por contrato o convenio, para ejecución de actividades de la Administración Pública.

§ 2º - La pena será aumentada en una tercera parte cuando los autores de los delitos previstos en este capítulo fueran titulares de cargos en comisión o en función de dirección o asesoramiento de órgano de administración directa, sociedad de economía mixta, empresa pública o fundación constituida por poder público. (BRASIL, 2012c)

2.3.1 El Derecho Penal Internacional

Y aún hoy, a pesar de las reiteradas recomendaciones de la Organización para Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y la Convención de Mérida de las Naciones Unidas, también debe tener en cuenta la relación entre las empresas y el gobierno - o incluso en la competición entre empresas - los gastos con sobornos son gastos operacionales deducibles al calcular los resultados económicos o financieros de las empresas. Hasta hace poco, estas prácticas se llevaron a cabo en muchos países llamados primer mundo, lo más normal e incluso necesario en el comercio internacional.

Sólo muy recientemente, los EE.UU. (1977) editó la Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), que prohíbe la práctica y penaliza el soborno de las empresas extranjeras para facilitar los negocios de empresas ubicadas en suelo estadounidense y, según Fabian Caparrós (2000, p. 235), esta iniciativa se mantuvo solitaria durante muchos años:

Excepción hecha de la Foreign Corrupt Practices Act norteamericana de 1977, pocos se habían preocupado hasta hace muy pocos años por otorgar un tratamiento específico a la corrupción internacional¹¹. Desde el punto de vista jurídico, los ordenamientos nacionales penalizaban la corrupción en la medida en que poco importaba el carácter internacional del soborno; lo único relevante es que el funcionario afectado perteneciera al propio Estado, pues sólo de este modo que daba afectado el interés jurídico que daba contenido al delito. (FABIAN CARPARRÓS, 2000, p. 235)

De esa manera, hasta el 17 de diciembre de 1997, la OCDE, en una reunión celebrada en París, decide aprobar la Convención sobre el Combate de la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, en que sus miembros, en primera instancia, y luego, todos los demás países deben vedar la práctica de la contabilidad referida e incluso criminalizar este tipo de comportamiento los negocios internacionales.

¹¹ Según un estudio publicado por la OCDE en mayo de 1977, amén de la Foreign Corrupt Practices Act norteamericana, y aunque el hecho no se tipificara de forma específica, la legislación entonces vigente en ciertos Estados – Canadá, Corea del Sur, Grecia, Hungría, México, Nueva Zelanda, Reino Unido, Suecia, Turquía – podría servir para castigar, siquiera parcialmente, la corrupción de funcionarios extranjeros, SALAZAR, Lorenzo: Recenti sviluppi nella lotta corruzione (..e conseguenti obblighi di recepimento da parte italiana), Cassazione Penale, vol. XXXVIII (mayo 1998), págs. 1529 (n. 1) y 1535 (. 24).

Teniendo en cuenta esta tendencia de los expertos en poner más énfasis en el aspecto o aspectos de la corrupción, de acuerdo con su área de especialización, podemos decir que existen aproximaciones de acuerdo con la ley, con la economía o la sociología, incluso.

Analizando los sistemas penales ante el desafío de controlar la Corrupción y Rodrigues García y Fabian Caparrós (2004) destacan la importancia que el tema asumido en los últimos tiempos:

El análisis de la corrupción es un tema de moda, si nos atenemos a la abundancia de libros, noticias periodísticas, páginas web, etc., dedicados a poner de relieve a diario este fenómeno que se ha extendido por todo el mundo, tanto en países industrializados – Estados Unidos, Japón, Australia, Francia, Italia, España – como en los que se encuentran en fase de desarrollo económico, social y político – v.gr., los países latinoamericanos -. Sin embargo, no nos podemos quedar ahí, en su dimensión externa (sobornos, cobro de comisiones, favores, enriquecimientos injustos, abusos de poder, tráfico de influencias...), sin duda más atractiva para el gran público, sino que debemos analizar los males más graves y profundos que lo generan y retroalimentan, y las posibles alternativas en cuanto a su erradicación. (FABIAN CAPARRÓS, 2004, p. 73)

A continuación, los autores recuerdan que, cuando fallan todos los controles sociales para enfrentar abusos:

[...] no queda más remedio que acudir a la persecución y represión penal de tales comportamientos. De esta forma, como há señalado AUGER LINÁN, el control judicial tiene que desempeñar un papel fundamental como sustituto o alternativa del administrativo, en el que los magistrados representan un poder difuso en el territorio, controlable institucionalmente por el Ejecutivo. (FABIAN CAPARRÓS, 2000, p. 73)

Por lo tanto, antes de tratar a las evaluaciones de los economistas, sociólogos y de la opinión común, es conveniente definir la corrupción en el ámbito criminal. En el derecho penal, el delito de corrupción se reveste de dos formas, dependiendo del agente de la iniciativa. Para el agente corrupto se tiene la corrupción activa, para el agente (servidor público), que permite corromper, se tiene la corrupción pasiva (Código Penal, art. 317 y 333).

2.4 CORRUPCIÓN EN LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL

Con base en los términos de la Convención de la OCDE (París, 17.12.97) y en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Mérida, 31/11/2003), Brasil alteró el Código Penal y tipificó la corrupción activa en transacción comercial internacional. Como se ha visto en otros lugares, el soborno de los funcionarios no es un delito cuando se trata de extranjeros. Brasil ha recibido formalmente el Convenio de París - que entró en vigor el 15.02.99 - por decisión del Congreso Nacional (Decreto Legislativo N° 125, de 14.6.2000, y posteriormente promulgada por Decreto N° 3678 del 30/11 / 2000). Con la ratificación pasaron a fortalecer en el país, las reglas de la Convención de 23.10.2000, que obligó a la tipificación penal de la práctica. Entró en vigor en el art. 337-B del Código Penal, criminalizando la promesa, el ofrecimiento o la concesión beneficio indebido a funcionarios extranjeros para obtener la práctica o la omisión o demora de cualquier acto oficial en relación con las transacciones comerciales internacionales. La pena de prisión de uno a ocho años es mayor si el delito se comete incumplimiento de los deberes funcionales. En la misma línea y los mismos compromisos internacionales de lucha contra la corrupción surge tipificación del tráfico de influencias en transacciones comerciales internacionales. Existe la percepción de que el tráfico de influencias es más constante en las relaciones internacionales que la corrupción en su forma típica. Es el mismo tráfico de influencias previsto anteriormente (Código Penal, art. 332), que sólo se puede tipificar si es realizado en el propio país. Es una forma de corrupción en sentido amplio, bastante común en ámbitos político y burocrático. Se trata de exigir, recoger u obtener ventaja o promesa bajo el pretexto de influir en un acto cometido por un funcionario público extranjero. Agrava la pena si el delincuente afirma o insinúa que la ventaja también está dirigida a funcionarios públicos extranjeros. La operación de aduanas, puertos y aeropuertos es común en las prácticas de este tipo de delito. A continuación se muestra en la alteración del código a la definición de funcionario público extranjero. Es la definición propia del derecho penal, que no puede ser confundido como propio, en el derecho constitucional y administrativo (Código Penal, art. 337-D).

De acuerdo con la ejemplificación de Rodrigues Gómez (2004), tanto en legislación alemana como en la italiana se regulan de la misma manera, los delitos contra la administración pública (Título XI del Código Penal brasileño). Esto conduce a una comprensión más posible que se integran en el concepto común de la corrupción pública.

2.4.1 Cooperación internacional para combatir la corrupción

La corrupción con deficiencias de los sistemas políticos, económicos y sociales estaba fuera de la agenda internacional hasta hace poco. No parecía haber interés en un asunto que podría tener algunos efectos negativos localizados, pero sin afectar a las sociedades y las relaciones internacionales. Entidades como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (BIRD) no mostraron preocupaciones por el fenómeno. El crecimiento de la corrupción en cada país de forma aislada y el fenómeno de la globalización provocaron que los primeros estudios de estos organismos de cooperación internacional contra la corrupción. Comenzó a examinar las relaciones de causa y efecto ante el fenómeno y el desarrollo económico.

En el mundo académico, con algunas excepciones honrosas, como el caso de Klitgaard (1994), Mauro (1995) y Rose-Ackerman (2001) tampoco se notó mayor interés. Desde la década de 1980 hasta hoy en día es que los estudios comenzaron a aumentar.

Curiosamente, las primeras acciones de cooperación se dirigieron a la corrupción y sus efectos en el sector privado.

Prevención y lucha contra la corrupción recuerdan, en primer lugar, la defensa del patrimonio y la moralidad pública, y sería natural si partiera de los Estados y la iniciativa de las instituciones públicas a la iniciativa de acción internacional coordinada en este ámbito. Sin embargo, los primeros movimientos en los esfuerzos internacionales para combatir la corrupción no tienen en realidad para la protección de los bienes públicos, sino de valores privados en los intereses de las empresas dedicadas al comercio internacional, como lo demuestran los estudios, en los años 70, la Securities

and Enchange Commission, Estados Unidos, en relación con los sobornos pagados a funcionarios extranjeros por empresas estadounidenses para obtener una ventaja competitiva sobre las empresas rivales. La preocupación inicial fue con la práctica de competencia desleal en el comercio exterior. La corrupción de funcionarios extranjeros permitió la concesión de ventajas a algunas empresas estadounidenses, que entienden como competencia desleal, cuyo combate se debe hacer por medio de la lucha contra la corrupción en sí misma de estos funcionarios extranjeros. (GARCIA, 2008, p. 271)

Mucho antes de la Convención de las Naciones Unidas (ONU) contra la corrupción comenzaron a aparecer unos pocos intentos de cooperación regional. Esto es lo que la ONU reconoce en el preámbulo de dicho documento.

Recordando la labor de otras organizaciones internacionales y regionales en esta esfera, incluidas las actividades del Consejo de Cooperación Aduanera (también denominado Organización Mundial de Aduanas), el Consejo Europeo, la Liga de los Estados Árabes, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, la Organización de los Estados Americanos, la Unión Africana y la Unión Europea; Tomando nota con reconocimiento de los instrumentos multilaterales encaminados a prevenir y combatir la corrupción, incluyendo, entre otros, la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la Organización de los Estados Americanos el 29 de marzo de 1996, el Acuerdo sobre combatir actos de corrupción en el que los empleados están involucrados de las Comunidades Europeas y los Estados Partes de la Unión Europea, aprobado por el Consejo de la Unión Europea el 26 de mayo de 1997, el Convenio sobre la lucha contra el soborno de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, aprobado por el Ministros del Consejo Europeo el 27 de enero de 1999, el Convenio de derecho civil sobre la corrupción, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo Europeo el 4 de noviembre de 1999 y la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción, aprobada por los Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana el 12 de julio de 2003; Acogiendo con satisfacción la entrada en vigor el 29 de septiembre de 2003, la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizada Internacional [...]. (ONU, 2012b)

Estas convenciones regionales, mientras que no producen impacto en el comportamiento de los agentes públicos y privados de los países ricos, fueron de gran importancia para que el fenómeno llegase a ser visto con más atención. Especialmente por los mecanismos de seguimiento de su implementación por parte de los países signatarios.

2.4.2 Organización de los Estados Americanos – OEA

En América Latina, que data de 1990, los primeros estudios sistemáticos sobre la corrupción con sus causas, las consecuencias y las formas de combatirla. Tras una serie de discusiones y declaraciones dentro de un Grupo de Trabajo sobre Probidad y Ética Pública fueron surgiendo los contornos de la Convención Interamericana contra la Corrupción. En su contenido actual, el documento de la Organización de los Estados Americanos (OEA) se ocupa de la corrupción en múltiples perspectivas, para abordar la cuestión de la definición, el primer problema de cada estudio o documento, la OEA es la corrupción en las formas pasivas y activas tanto en el sector público como en el sector privado. Por lo tanto, son actos de corrupción:

- a. *El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;*
- b. *El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;*
- c. *La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;*
- d. *El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y*
- e. *La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo. (OEA, texto digital)*

La misma Convención trató el tema soborno internacional ya resuelto por Brasil internamente, a través de los artículos 337-B (corrupción activa en transacción comercial internacional), 337 C-(tráfico de influencias en transacciones comerciales internacionales) y 337 D-(Funcionarios Públicos Extranjeros), todos del Código Penal. Sin embargo, los cambios relacionados con la capitulación del delito de enriquecimiento ilícito, en los casos penales, aún están en discusión en el Congreso

Nacional de Brasil, así como otras recomendaciones para la cooperación en la lucha contra la corrupción.

Esta "*Convención Internacional contra la Corrupción*", adoptada por la OEA el 29 de marzo de 1996 en Caracas (Venezuela), y aprobado por el Brasil mediante el Decreto Legislativo N° 152 del 25 de junio de 2002, el Congreso Nacional, entró en vigor el 24 de agosto de 2002 y fue promulgada por el Decreto N° 4410 Federal del 7 de octubre de 2002. El pionerismo de este documento se reconoce.

Artículo II aclara cuáles son sus propósitos, dejando esbozado al principio, el espectro de su alcance: promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, cada uno de los Estados Partes y promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes para garantizar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, bien como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio. Tener estos propósitos adelante, la Convención establece una serie de medidas preventivas, cuya creación o mejora de los Estados Partes deberían tener en cuenta para lograr los objetivos planteados, utilizando el artículo III transcrito, la importancia de las medidas en el que está inscrito: [...]. (GARCÍA, 2008, p. 277)

El texto de la Convención de la OEA, a ejemplo de otros documentos internacionales, establece mecanismos para vigilar la aplicación de las medidas relacionadas con los temas elegidos. En la primera ronda se enumeran:

- a) Los progresos en la aplicación de la Convención;
- b) La estructura jurídica y otras medidas;
- c) La estructura jurídica adecuada y otras medidas;
- d) Los resultados de las medidas legales y/u otras medidas.

De la evaluación surgieron recomendaciones que Garcia (2008) señala:

Curiosamente, el gran énfasis que se le dio en esas recomendaciones, las medidas de carácter eminentemente preventivo. De hecho, además de alentar a Brasil para continuar el fortalecimiento de los órganos de control

superior, como el Ministerio Público, la Política Judicial, los Tribunales de Cuentas, la Comisión de Ética Pública, los Controladorías y corregedorías, con el objetivo de asegurar que dicho control sea efectivo, darles más apoyo y los recursos necesarios para desempeñar sus funciones y mecanismos para fortalecer la coordinación institucional de sus funciones y fortalecer los mecanismos que permiten la coordinación institucional de sus actividades, su evaluación constante y supervisión, las recomendaciones hacen referencia a la necesidad de sistematizar las disposiciones destinadas a garantizar el acceso a la información pública, para fomentar la consulta de los sectores interesados en relación con el diseño de las políticas públicas y la elaboración de proyectos de ley, decretos o resoluciones en los diferentes órganos del Estado, fortalecer y fomentar la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en la gestión pública, específicamente en los esfuerzos para prevenir la corrupción, creando incluso para ambas condiciones, la difusión de los mecanismos existentes, y continuar ampliando la difusión de la información oficial a través de diversos medios electrónica. (GARCÍA, 2008, p. 280)

Dos importantes medidas legislativas en materia de transparencia de las cuentas públicas y la mejora del control social son: 1) la Ley Complementaria N° 131/2009 (publicidad inmediata de los actos administrativos) y la Ley N° 12.527 de 18 de enero de 2011 (Ley de Acceso a la Información). Una y otra obligan a la Administración Pública, a todos los niveles, para hacer públicas sus actos y asegurar un acceso amplio a la ejecución de los presupuestos y gastos en general. Y esa publicidad debe ser dada por el uso intensivo de los medios electrónicos.

2.4.3 Unión Europea y la corrupción

En Europa, casi la misma fecha, el Consejo Europeo (CE), integrado por más de cuatro docenas de países, creó un Grupo Multidisciplinario sobre Corrupción. El trabajo de este grupo surgió veinte principios para la lucha contra la corrupción. Estos principios abarcan diversas maneras de combatir las prácticas corruptas mediante la adopción de medidas preventivas. La prevención será más eficiente si cada país adoptar mecanismos de transparencia y *accountability*¹². También son importantes la libre circulación de la información y la libertad de prensa.

¹² *Accountability* – Se refiere a la obligación de los miembros de un órgano administrativo o un representante de rendir cuentas a las instancias de control o a su representados; responsabilización (traducción libre).

Más tarde, a partir de 1998, estos compromisos ahora contiene dos convenciones: 1) del Código Penal, y 2) de la Legislación sobre la corrupción en el sector privado. Los mecanismos de vigilancia de las adherencias formales y medidas concretas dentro de cada país signatario se adoptaron con la creación del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO). Hay similitudes entre las metodologías seguidas por la OEA y el CE en busca de una conceptualización común y medidas preventivas, de control y de sanción en las legislaciones de cada País.

La clave es reconocer la importancia del apoyo recíproco entre los Estados, para establecer mecanismos para prevenir y luchar contra la corrupción.

2.4.4 OCDE y las recomendaciones a los sectores público y privado

La Organización para Cooperación y Desarrollo Económico tiene como objetivo coordinar las políticas económicas y sociales para apoyar el crecimiento económico sostenible, aumentar el empleo y la calidad de vida, entre otros. En la actualidad, la OCDE se compone de 34 Estados Miembros, de los cuales:

Recientemente (2010), cuatro nuevos países se convirtieron en miembros de la OCDE, a saber, Chile, Eslovenia, Estonia e Israel. Hubo una distinción en el período para cada uno, ya que la solicitud de adhesión hasta la consumación entre estos países. El hito se produjo en mayo de 2007, durante la reunión del Consejo a nivel ministerial. En ella, entre otras acciones, la Organización inició las negociaciones para la adhesión de estos países y la Federación de Rusia, y también decidió fortalecer la cooperación con Brasil, India, Indonesia y Sudáfrica a través de un programa de "mayor compromiso" vislumbrando la posibilidad futura adhesión (PEREIRA, 2011, p. 32).

En la década de 1990, bajo la influencia de los EE.UU. y su Foreign Corrupt Practice Act (1977), los líderes de OCDE intensificaron los esfuerzos para garantizar que todos los países adopten los principios del derecho estadounidense. En 1997, en una reunión celebrada en París, surgió finalmente Convención contra la Corrupción suscrita por los países miembros, que entró en vigor en 1999. Esta "*Convención para Combatir el Cohecho de funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*", elaborado por la OCDE, se unió a

Brasil, aprobada por el Congreso el 14 de junio de 2000 (Decreto Legislativo n ° 125) y promulgada por el Decreto Federal n ° 3678 de 30 de noviembre de ese mismo año. Incluso sin ser miembro de la OCDE, Brasil se aprueba la Ley N° 10467 de 11 de junio de 2002, que introdujo en el Código Penal, el delito de soborno de funcionarios extranjeros en las transacciones internacionales. (Artículos 337-B, 337-C y 337-D).

Los aspectos más importantes de este instrumento de OCDE son: 1) la corrupción se ve en un lado más cuidadosa y rigurosa de los que corrompen (corrupción activa); y 2) será considerada formalmente como un problema en todos los países de cualquier fase del desarrollo económico. Brasil es signatario de la Convención sobre la pertenencia y por lo que cambió su legislación penal en la parte relativa al lavado de dinero y soborno de funcionarios extranjeros. Como es sabido, hasta ahora, el pago de sobornos en el extranjero podría ser contabilizado como gasto de operación en el país sede de la empresa corruptora. Y no era, obviamente, un crimen. Esta convención decide recomendar a los países más desarrollados que penalizan la práctica (con penas severas) y evitar que el procedimiento contable referido.

Vale la pena señalar que Brasil carece de criminalizar a las empresas privadas, según lo recomendado por la OCDE. La materia que está pendiente en el Congreso Nacional.

En este punto, cabe añadir que el fenómeno económico de la globalización impone la cooperación internacional para luchar contra la globalización de las prácticas corruptas.

Se puede decir que:

La globalización, entendida como movimiento económico de la sociedad contemporánea, "llevó al capital internacional moverse más fácilmente a sus valores", como se informó Silley, sin embargo, la velocidad de la economía no está acompañado por el dinámico control estatal. [...] En este fenómeno, lo que refleja la descentralización de las fuentes y la pluralidad de los actores, que se explican por la asignación progresiva de competencias y la capacidad de los Estados de las organizaciones internacionales y

supranacionales en la preparación y el control de las normas internacionales [...] (BATISTA; OLIVEIRA, 2011, p 242.)

Por otra parte, la internacionalización de la ley es una realidad. Esto sucede especialmente en el ámbito de los derechos y garantías colectivas e individuales, que se reflejan en las otras ramas de la ciencia jurídica. Los derechos económicos siguen a la internalización de los negocios en general. Y este paso, ya que la corrupción es un fenómeno mundial, es importante la propuesta de la cooperación internacional en la lucha y unificación de conceptos acerca de este mismo fenómeno.

2.4.5 La Convención de ONU

En diversas otras regiones, distintos de los previstos por la OEA y Europa, han surgido estudios que resultaron en los documentos de la cooperación internacional para combatir la corrupción.

Con los avances y retrocesos de los programas regionales y las medidas de algunos de la ONU llegó a un escenario exigente de solución más fuerte. En la misma línea trabajó organizaciones de financiación internacional como BIRD, el BID y el FMI, entre otros. Se encontraron maleficios más acentuados de la corrupción y del desperdicio y prácticas corruptas en la gestión de programas y proyectos de los propios órganos de financiación.

Es cuando la ONU reconoce la gravedad de los problemas e incluso las graves amenazas que plantea la corrupción. Parece, pues, que la primera Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional (09/29/2003) y, poco después, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (09/12/2003), presentado y aceptado por los países presentes el encuentro histórico de Mérida (México). En el preámbulo de este documento se hace hincapié en:

Los Estados Partes en la presente Convención, preocupados por la gravedad de los problemas y las amenazas que se derivan de la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y poner en peligro el desarrollo sostenible y el estado de derecho; Preocupados también por los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la corrupción económica, incluido el blanqueo de dinero; Preocupados también por la corrupción que penetran en diversos sectores de la sociedad, lo que puede comprometer una proporción significativa de los recursos de los Estados, y que amenazan la estabilidad política y el desarrollo sostenible de la misma [...]. (ONU, 2012b)

A continuación, se reconoce que el problema de la corrupción ha dejado de ser un problema local para *"convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías"*, que requiere *"la necesaria cooperación internacional para prevenirla y luchar contra ella"*. De hecho, de \$ 1 billón de dólares en dinero sucio, que ha mencionado Rose-Ackerman (2001), hace que la pobreza y la inseguridad en los países de los países y las personas. En suma, hay dinero en el tráfico internacional de drogas, sonegación fiscal, las superfacturamiento de obras, tráfico de personas y el terrorismo internacional. Son crímenes sin fronteras o límites. Sólo pueden abordarse mediante la cooperación internacional.

Esta cooperación debería ir más allá de las declaraciones formales de condena de estas prácticas. Exige el fortalecimiento de las instituciones, la actualización de las leyes, el intercambio de experiencias y la voluntad de ser *"decidido a prevenir, detectar y disuadir más eficazmente las transferencias internacionales de activos adquiridos ilícitamente y fortalecer la cooperación internacional para la recuperación de estos activos"*. (ONU, 2012b)

De esta forma, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción tiene como objetivos:

a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos, c) promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos. (ONU, 2012b)

En la parte referente a la cooperación internacional (artículos 43 a 50), la Convención de la ONU profundiza la acción de los mecanismos para este fin. Ahí

están incluidos los aspectos de la extradición del corrupto y corruptor, la cooperación en el cumplimiento de la ley, las investigaciones conjuntas y técnicas especiales de investigación. Otro aspecto que merece especial atención en Mérida fue la recuperación de activos con medidas para la recuperación directa de bienes, asistencia técnica y acuerdos bilaterales.

Para este Convenio, que es extensa y detallada, se crearon tres grupos de trabajo (ONU, 2012b):

- a) Mecanismo de Evaluación de la Aplicación de la Convención;
- b) Recuperación de Activos;
- c) Asistencia Técnica.

Brasil estuvo presente en la reunión celebrada en Mérida (México) en 2003. El Congreso aprobó la Convención de ONU por el Decreto Legislativo N° 348, de 18 de mayo de 2005 y fue promulgada por el Decreto Federal N° 5687 de 31 de enero de 2006.

Muchas medidas recomendadas por la ONU en el plano interno de cada país-parte coinciden o se asemejan a los que figuran en la Convención de la ONU y la OCDE.

Brasil es signatario de varios instrumentos internacionales de lucha contra la delincuencia y el blanqueo de dinero. El contenido de estos tres convenios, sin embargo, es suficiente para: 1) asegurar la cooperación, 2) mejora de la legislación, 3) modernizar y actualizar los organismos y mecanismos de lucha contra la corrupción, y 4) motivar a la gente a participar en esta lucha, y 5) para que funcione correctamente el control social.

2.5 LA ECONOMÍA Y LA CORRUPCIÓN

La economía es estudiada por varias disciplinas, pero esencialmente por las ciencias económicas. Los que estudian la producción y distribución de bienes y servicios entre los individuos y entre los países o las sociedades del mundo. Es a través de este prisma, que ella examina los fenómenos relacionados con la producción y el consumo. Con estos fenómenos surge lo de la corrupción. Y luego está la cuestión de la definición de la corrupción. Y ahí se coloca la cuestión de la definición de corrupción. Algunas de las definiciones listadas en la parte general de la búsqueda de una definición para el fenómeno son de autoría de economistas o de contenido y el sentido económico. Tanzi (1998) es quien coloca la búsqueda y la dificultad de encontrar un concepto de satisfacción general. Relata que, así como un elefante, la corrupción es difícil de describir, pero se reconoce fácilmente cuando se encuentra.

Al examinar el fenómeno, la economía que se pretende neutral en la valoración de los procedimientos de contrarios a la ley, la ética y la moral se define como instrumental. Por lo tanto, tendría un papel, aunque importante, de carácter descriptivo de la corrupción.

Esta circunstancia no impide que identificada una transferencia de ingresos ilegales, ilegítimos o resultantes del incumplimiento de las reglas del mercado, cuidarse de examinar sus causas, dimensión y consecuencias. La complejidad de la materia indica muchas causas y los economistas tratan de restringir su campo de estudios, la identificación de estas causas. Para ello, utiliza las formas y metodologías de la economía como se verá más adelante.

El desafío siguiente es la posibilidad de calcular la dimensión de la corrupción. Desde este punto de vista, hay que señalar que la economía se ve, en general, los fenómenos económicos desde una perspectiva macroeconómica y microeconómica. En el primer caso, hay una economía nacional o regional en su conjunto. Hay que recordar que los estudios en esta visión comenzaron con John Maynard Keynes (1936) y especialmente Adam Smith en *"La Riqueza de las*

Naciones" en 1776. El término, sin embargo, tendría su origen en los estudios de Keynes, en la gran depresión de 1929/1930. El trabajo pionero sobre la macroeconomía es la *"Teoría General del Empleo, el Interés y el Dinero"*, de John Maynard Keynes (1936).

Este es el camino por el que se estudian los sistemas económicos y el funcionamiento de las economías nacionales e internacionales. Y, sin embargo, hay teorías de mercado y los conceptos básicos (producto, el ingreso, el ahorro, la inversión y así sucesivamente). Sigue el modelo económico para describir el funcionamiento de la economía, la dinámica de la suma de las cantidades y el desarrollo económico. Son aquellos estudios en que se encuentra la importante presencia de la corrupción. Se trata de saber si es una consecuencia del modelo y cómo afecta el desarrollo económico.

¿La corrupción (ruptura de las reglas) es perjudicial o puede generar beneficios para el funcionamiento eficiente del modelo, con el consecuente desarrollo económico? Hay diversos estudios y conclusiones que conducen a una respuesta afirmativa a la primera parte (es perjudicial) otras a la segunda (puede generar beneficios). De todos modos, este es un aspecto a ser analizado en el estudio de las consecuencias de la corrupción.

2.5.1 Causas económicas de la corrupción

El escenario propicio para la práctica de la corrupción - transferencia ilícita de los ingresos del sector público al capital privado - tiene algunas variables que se repiten. Esta repetición de variables (tomado como causa económica) y los actos de corrupción, que también se reproducen por su presencia es lo que permite el estudio sistemático del fenómeno. En términos macroeconómicos, estas variables son las siguientes:

- Falta de transparencia en los negocios públicos y privados;

- Alta discrecionalidad en manos de unos pocos y exclusivos de los funcionarios públicos;
- Excesiva regulación por parte del estado;
- Economía con precios controlados por el poder público;
- Monopolio en la concesión de licencias, permisos y autorizaciones para el ejercicio de actividades privadas;
- Burocracia estatal ineficiente [véase a este respecto adelante]: Klitgaard (1994), Mauro (1995), Tanzi (1998) e Rose-Ackerman (2001).

Para encontrar las causas, dimensiones y consecuencias, los economistas valen básicamente cuatro teorías: a) *rent-seeking*; b) la teoría de las agencias; c) teoría de los juegos y d) el uso de proxy.

La primera de ellas se define como *"comportamiento en un contexto institucional donde los esfuerzos para maximizar las ganancias generan desperdicio social, en lugar de excedente social"* (BUCHANAN, 1980 *apud* MACIEL, 2012, p. 6). Maciel (2012) hacer un listado de otras opciones, tales como McNutt define como *rent-seeking* *"costos implícitos u ocultos que se asignan a la creación de escasez artificial promovida, en muchos casos, con cita previa, por parte del gobierno, los derechos de monopolio a través del soborno y de lobby del gobierno"*. (MCNUTT, 1996 *apud* MACIEL, 2012, p. 6)

La teoría de las agencias estudia el comportamiento del principal y los agentes. En visión general de la organización estatal, el principal sería el ciudadano o conjunto de ellos (el pueblo).

Los agentes serían en general los burócratas y los políticos en el ejercicio de funciones públicas. En el sector privado, donde se identifican actos de corrupción, el director principal es el dueño o socio de la empresa y sus agentes fiscales,

dirigentes o empleados en general. Siempre presente una confianza en gestión de empresas (públicas o privadas). En el primer caso, esta relación se debe a la Constitución que define la soberanía popular y la actuación delegada a los agentes. En el sector privado existe la separación de la propiedad, el control y la gestión. La firma de un contrato de delegación de encargos entre el principal y el agente.

Ya conocida teoría de juegos, estudia los fenómenos de la interacción necesaria entre las personas necesarias para alcanzar determinados resultados. La decisión no sólo depende de quien lo lleva, sino otras decisiones tomadas por otros actores en un determinado entorno estratégico.

Para identificar las desviaciones de conducta, las evasiones de impuestos, los perjuicios al Erario es que actúan los controles de variada orden.

Se tiene que la empresa moderna es un conjunto de contratos para lograr una determinada finalidad o para producir un determinado bien.

Ya Proxy es un recurso metodológico de los estudios económicos para resolver las carencias en este ámbito. Entonces, si no existe la posibilidad de uso de determinada variable, se busca a otra (proxy) para lograr el mismo resultado. Por ejemplo, si no hay ninguna manera de identificar objetivamente la calidad del costo de material utilizado en la construcción de una carretera, se busca evaluar la duración de esa planta (que es una variable de proxy).

En el sector privado, hace unos años, surgió y ganó dimensión a la gobernanza corporativa. En línea general es el *"conjunto de prácticas adoptadas en la gestión de una empresa que afectan a la relación entre los accionistas (mayoritarios y minoritarios), directiva y consejo de administración"* (MONTEIRO, 2003, p. 2). Adelante se verá con más detalle o su funcionamiento.

La corrupción, bajo el aspecto económico, no puede atribuirse únicamente a la conducta del individuo. Sus causas son estructurales. Están relacionadas con la intervención del gobierno en la economía. Este factor es el más importante de cara a reservas de mercado, el monopolio y la regulación excesiva. (MAURO, 1997, p 4;

TANZI, 1998, p 24.). Hay varios estudios que la corrupción crece en relación directa con el número de procedimientos burocráticos que enfrentan las empresas para la operación, para producir y vender en un mercado bajo un estricto control estatal. Y estos pasos burocráticos implican en altos costos, de donde el llamado "*costo Brasil*" es un obstáculo para el funcionamiento de la economía, sin necesidad de pagar sobornos para superar los obstáculos burocráticos.

Desde este punto de vista, es la década de 1970, el nombramiento de dos causas fundamentales. La primera es la excesiva regulación y la segunda la discreción de los funcionarios públicos. Constituyen en oportunidades e incentivos para la corrupción (ROSE-ACKERMAN, 1978 ápod SCHWARTZWANN, 2012, p. 6).

De hecho, la regulamentación es la intervención estatal más intensa. Esta intervención hace a los actores privados del mercado y rehenes de los sistemas burocráticos de autorización, fiscalización y controles. Crece el poder de la discrecionalidad de los servidores públicos. Se acrecenta, todavía, la falta de transparencia y rendición de cuentas y, en este sentido, es posible una aproximación de la fórmula de la corrupción imaginada por Klitgaard (1994). Según el autor, la corrupción es igual a monopolio, más alto poder discrecional y menos transparencia ($C = M + D - T$). Así como se crea el ambiente propio para que la corrupción nazca y se extienda con los conocidos efectos adversos.

2.5.2 Consecuencia de la corrupción en la economía

Es conocida la existencia de la transferencia ilícita de parte de los activos públicos al sector privado, lo cual se destaca en la pérdida para el erario público. Esta pérdida no es neutral ni anulable inmediatamente por la reubicación o la creación de ingresos adicionales. La disminución de los recursos públicos reduce la capacidad del gobierno para invertir. Para calcular esta pérdida, lo primero que debe saber es si estos recursos se convierten en otra inversión en la misma economía o no. Las denuncias comunes de que estos recursos desviados son transferidos a paraísos fiscales o exclusivamente a la especulación en los mercados financieros.

Para el Banco Mundial, la corrupción afecta a la economía, la reducción del crecimiento y el aumento del gasto público. Las consecuencias de la corrupción son los siguientes:

- a) disminución del nivel de inversión;
- b) dificultad el desempeño económico;
- c) altera el gasto, especialmente las inversiones en servicios básicos; y
- d) aumenta el desempleo. (MAURO, 1997, p. 6)

Uno de los más graves es el hecho de que, los altos niveles de corrupción, disminuyen más recursos para la educación (MAURO, 1997, p. 10). Ahora bien, si un buen nivel de educación es esencial para el desarrollo económico y social, la falta de recursos provoca, con la corrupción, un círculo vicioso de la pobreza.

Por otro lado, hay que considerar que el bajo nivel de inversiones - causado por la corrupción - compromete los índices de eficiencia burocrática. Esto se mide por una serie de variables. Algunos autores consideran que otro indicador BIRF / FMI, es el Indicador Agregado de Control de la Corrupción (ICC). En un trabajo distinguido por CGU, Mores (2009) señala, además, que otra consecuencia económica de la presencia de la corrupción se reduce producto per cápita (PPC):

Corrupción - genera una mala asignación y el despilfarro de los recursos productivos en la economía, reduce la productividad de la inversión pública, disminuye la eficiencia del sector público, desalienta la inversión productiva, reduce la competitividad de la economía - (generando) menos producto per capita. (MORES, 2009, p.16)

No son esencialmente diferentes las conclusiones de Rose-Ackerman y Truex (2012, p 15): "*Corruption - reduce investment, fiscal instability, leakage of public resources, low government legitimacy, reduced human capital, heightened inequality, low interpersonal trust – low welfare*".

Está claro que tiene consecuencias, cuya raíz es el desvío de recursos y el bajo nivel de inversión pública, pero que afectan a la sociedad en todas sus facetas. Llega a poner en peligro la propia democracia y la calidad de vida cuando uno entra en los círculos virtuosos o viciosos. La primera - círculo vicioso - Muestra "*Higher levels of corruption – lower social/psychic costs-lower probability of being caught*". (ROSE-ACKERMAN; TRUEX, 2012, p. 19)

Ya en el círculo virtuoso se tiene que "*Lower levels of corruption – social/chic costs – higher probability of being caught.*" (ROSE-ACKERMAN; TRUEX, 2012, p. 19.)

Lo que se puede concluir es que los posibles efectos económicos positivos de un proceso de tolerancia de la corrupción son poco insignificantes, frente a la gran cantidad y tamaño de los efectos negativos.

2.6 CORRUPCIÓN EN LA VISIÓN SOCIOLÓGICA

A diferencia de la visión jurídica que coloca a la corrupción como resultado de la legalidad o ilegalidad de determinadas conductas o los incentivos económicos (en el caso de la visión económica), el fenómeno es visto como un comportamiento en un entorno particular. Está condicionado por los usos y las costumbres o la cultura dominante en ese entorno. Por lo tanto, el nepotismo y el clientelismo no son necesariamente una conducta corrupta en la contratación de obras públicas o servicios por el agente del gobierno. El principio de imparcialidad en la administración pública se elimina por encargo para satisfacer, preferentemente, a la familia, a los amigos y a los donantes a las campañas electorales.

La definición de los sobornos y regalos es una cuestión cultural. "*Si la conducta etiquetada como 'corrupta' por algunos observadores es, sin embargo, considerada como una entrega aceptable de regalos o de propinas dentro de un*

país, simplemente será legalizada y comunicada” (ROSE-ACKERMAN, 2001, p. 151).

El ser humano, desde esta perspectiva, este comportamiento tiene como motivación de - o la aceptación de tal conducta en los negocios públicos – su propio bienestar, de su familia y de la gente de sus relaciones personales. Por lo tanto, la transferencia de parte de los activos públicos para financiar partidos políticos y campañas electorales es parte de la actividad política y económica.

En la sociología se estudia comportamiento humano como resultado del medio ambiente y las relaciones de los individuos entre sí y de las asociaciones o grupos a los que pertenecen, pero distinto de los conceptos de legalidad y la ilegalidad o la creación de ingresos que hablan los abogados y economistas.

Los sociólogos consideran que no existen prácticas corruptas en todos los momentos de la vida en sociedad. Estas prácticas no son ilegales para ser considerado corrupto (rompimiento de reglas, beneficio individual o pequeño grupo en perjuicio de la colectividad); son el resultado de situaciones sociales aceptados. (SCHILLING, 1999)

Esta aceptación justifica y legitima el desvío de bienes y activos para el beneficio privado, el patrimonialismo, el nepotismo y la clientelismo. Aparece en Tanzi (1998, p. 561), que el estrechamiento de las relaciones sociales hace desvanecer, cuando no desaparecer, los conceptos jurídicos de lo que es la corrupción. Se considera, en esta circunstancia, un comportamiento socialmente aceptable. Aparentemente, el individuo que se rebela condenando la práctica, ya que se excluye de sus beneficios, es extraño a los beneficiarios.

2.6.1 Corrupción negra, blanca y gris

Cada sociedad – y a veces de una región o una parte de esta sociedad - tiene una percepción diferente de la corrupción. Heidenheimer (1970, p. 65) sostiene

que "a pesar de que ciertos comportamientos sean corruptos por algunos ciudadanos concientes de las normas oficiales, este punto de vista por otros ciudadanos se produce en diversos grados." Reafirmando además que tal percepción está condicionada por su propio comportamiento y grado de implicación en conductas corruptas, donde:

Diferentes personas perciben el mismo hecho, presentado como corrupto en muchos aspectos, sólo en sus intereses, ya que la percepción de la violación de los preceptos éticos y morales, así como en una correlación de similitud entre los hechos y sus propias actitudes ante ellos.
(HEIDENHEIMER, 1970, p. 65)

Estas diferencias están bien establecidos, con tres categorías o tipos de corrupción de Heidenheimer (1970), en la que el autor enseña que la corrupción puede ser de color negro, blanco o gris.

La corrupción negra se produce cuando hay un rechazo social por la práctica concomitante de apoyo general de la sociedad a la tipificación y la sanción prevista por la ley. Este es el caso de desvío de fondos públicos para programas sociales (alimentación escolar, la medicina, la ayuda para la pobreza), o para beneficios particulares cuando se trata de dinero proveniente del tráfico internacional de personas (mujeres y niños).

Se clasifica como corrupción blanca, la conducta que las leyes prohíben, pero la sociedad no está de acuerdo completamente con la sanción. Este es el caso del contrabando, la piratería (en especial de las obras musicales o películas), la lotería clandestina u otras formas clandestinas de juegos.

Por último, la corrupción es gris cuando una parte de la sociedad quiere ver la conducta castigada y no en otra parte. Este es el caso de la prostitución, la venta de bebidas a menores de edad y la conducción ebria.

Se explica que algunas de estas conductas en sí mismas, no son actos de corrupción. La corrupción, sin embargo, es aquellos que les permite ser practicado. Esto se logra mediante el pago de sobornos (prometer, ofrecer o pagar a un tercero cualquier cantidad de dinero o de otros favores) y soborno (dinero obtenido o

suministrado de forma ilegal) a los agentes de fiscalización y de control de supervisión.

La dimensión económica de la piratería es impresionante. Para hacerse una idea, tenga en cuenta que, de acuerdo con el Consejo Nacional de Lucha contra la Piratería (CNCP) la cantidad de productos piratas se triplicó en el período 2005-2011. Para el 2011 se proyecta que los valores de las aprehensiones alcanzarían R\$ 1.7 billones (de reales), un 30% más que en 2010. El informe enumera los elementos incautados (CDs, DVDs, cigarrillos, gafas de sol, relojes, zapatos, bolsos, etc), *estimando “que abolió la práctica de la piratería en Brasil, se recogieron R\$ 30 billones (de reales) más en impuestos y 2 millones de empleos generados”* (BORGES, 2012). Es una forma de corrupción que la mayoría de la población no condena. Búsqueda de la Federación de Comercio del Estado de Rio de Janeiro (FECOMERCIO-RJ) señala que el 94% de los consumidores compran productos pirateados porque los precios son más asequibles y un 12% debido a que es más fácil de encontrar. Los encuestados, por otro lado, saben que la práctica alimenta el crimen organizado (60%), afectar al comercio (68%), afectan el fabricante o el artista (79%), los alimentos y la evasión de impuestos (75%). (FECOMERCIO-RJ, 2012)

Las definiciones de corrupción, desde una perspectiva sociológica, se apoyan en la opinión pública considera que es un acto de corrupción. Lo que vamos a tratar más adelante en esta tesis.

2.6.2 Corrupción, nepotismo y clientelismo

Algunos autores clasifican el clientelismo y el nepotismo como formas de corrupción. Para entender el razonamiento que conduce a esta declaración (o encontrar) es necesario comenzar por definir una y otra acción o reacción al erario, en el caso de corrupción pública.

Clientelismo - 1. práctica de políticos electoralistas algunos que favorecen a una clientela compuesta por (conjunto de personas dependientes) a cambio

de sus votos, el intercambio de favores entre quien tiene el poder y quién vota. (HOUAISS; VILLAR, 2001, p 740).

Nepotismo - 1. Autoridad ejercida por los sobrinos u otros parientes del Papa en la administración eclesiástica. 2. favoritismo hacia parientes, esp. por el gobierno. 3. preferencia por favoritismo; protección. (HOUAISS; VILLAR, 2001, p 2010)

Bobbio *et al.* (1991) enfatizan en dicha clasificación, colocando el nepotismo como especie de corrupción:

Podemos distinguir tres tipos de corrupción: la práctica del soborno o el uso de recompensas ocultas para cambiar el favor o el sentimiento de un funcionario público, el nepotismo, o la concesión de contratos públicos o puestos de trabajo basados no en el mérito, sino en las relaciones familiares, mal uso o malversación por desvío o apropiación y destinación de fondos públicos para uso privado. (BOBBIO et al. 1 991. p. 291)

Otro aspecto es la reacción popular a la corrupción política. Brasil es un país que acepta el pago de sobornos para obtener más fácilmente un documento en una oficina pública. Este es el caso de la figura del despachador de tránsito. Se dice de la persona que tiene una credencial o autorización para presentar documentos para la expedición de licencias para conducir vehículos en los órganos públicos de tráfico. Es una práctica tan común y tan pacíficamente aceptada que no requiere más demostración. Lo que se paga, y sabiendo que parte de la remuneración se complementa cualquier funcionario, no se considera la corrupción administrativa. Se incluye dentro de las corrupciones pequeñas naturalmente aceptadas por la sociedad. Rapidez en la expedición del documento deseado es mucho más importante que el costo de la corrupción para sí mismo y para la sociedad. Este es el aspecto práctico de la doctrina de Bobbio *et al.* (1991, p. 291), el clásico Diccionario Político.

En esta perspectiva sociológica es que considera la corrupción como una violación de una regla, pero mitiga la gravedad del acto en razón de costumbre, la práctica habitual y de la cultura local. Por otra parte, Bobbio *et al.* (1991) consideran el nepotismo como una forma de corrupción. Sólo una parte de la opinión pública se ve de esa manera. La mayoría – si no hay abuso, exageración, exceso - considera esta práctica como normal. Por ninguna otra razón, nunca el Congreso Nacional de Brasil ha avanzado a la prohibición de nombramiento de familiares, amigos y

simpatizantes a puestos en comisión. Se requiere una decisión del Supremo Tribunal Federal para frenar el nepotismo. Se trata de la Súmula Vinculante n°. 13, el cual establece lo siguiente:

El nombramiento de un cónyuge, pareja o familiar directo lado o afinidad hasta el tercer grado inclusive de la autoridad nominadora o el servidor de la misma persona jurídica invertida a cargo de la dirección, la dirección o asesoramiento, para ocupar un cargo en comisión o de confianza o incluso una función de bonificación en la administración pública directa e indirecta en cualesquiera de los poderes del Estado, los estados, el Distrito Federal y los municipios, entendida descripciones de adaptación mutua, viola la Constitución Federal. (BRASIL, 2008)

Todavía es una corrección incompleta porque no prohíbe ni inhibe el amiguismo, el clientelismo y la facilitación de partidos políticos en las nominaciones. Y lo que es peor, en la contratación de bienes y servicios, no prohíbe los privilegios derivados de estas amistades y el partidismo. Una encuesta realizada por el Instituto Brasileño de Opinión Pública y Estadística (IBOPE) en 2006 y publicado por la revista VEJA, N° 1949 de 29.03.2006, muestra aspectos interesantes de la práctica de los actos en violación de la ley y las expectativas de la gente común en relación al ejercicio del poder.

Así, el 69% de los votantes brasileños han transgredido alguna ley o han incumplido norma contractual por alguna ventaja personal; el 75% afirma que cometerían al menos uno de los 13 actos de corrupción evaluados por el estudio si tuviera la oportunidad. En la primera hipótesis, las irregularidades se evaluaron como siguientes:

1. Cuando tiene la oportunidad, tratar de dar una "caja" o "tip" para librarse de una multa;
2. Retiene impuestos;
3. Recibe beneficios del gobierno, sin tener derecho;
4. Adquiere documentos falsos o falsifica documentos para obtener algún tipo de ventaja (como tarjetas de identidad, licencia de conducir, tarjeta de estudiante, diploma, etc.);
5. Cuando usted tiene una oportunidad, pide más que un recibo por el mismo procedimiento médico para más plan de reembolso de salud;
6. Compra productos que copian la marca original famoso a sabiendas de que son piratas o falsificadas;
7. Cuando usted tiene una oportunidad, lleva clandestino del cable de TV, es decir, se aprovecha de la instalación del vecino;
8. Cuando usted tiene una oportunidad, lleva clandestino o "gato" de agua o luz;
9. Si tiene oportunidad, manipular o consumir productos de panaderías, supermercados u otras tiendas sin pagar;

10. *Presenta certificados médicos falsos en el trabajo o en la escuela;*
11. *Si usted tiene seguro de automóvil o de cualquier otro tipo, cuando usted tiene una oportunidad, estafa de seguros;*
12. *Comprar algo sabiendo que es robado;*
13. *Certificado médico falso o certificado de salud falsificado para obtener la jubilación anticipada. (IBOPE, 2012)*

En la segunda pregunta, en cuanto a la hipótesis de práctica habiendo oportunidad, los actos de corrupción política apuntados fueron los siguientes:

1. *Elige familiares o personas conocidas por los cargos de confianza;*
2. *Cambia el partido a cambio de dinero o trabajo / empleo para parientes / personas conocidas;*
3. *Contrato, sin licitación, las empresas familiares para las funciones públicas;*
4. *Pagar los gastos de personal no autorizado (por ejemplo, las compras con tarjeta de crédito o de combustible) con dinero público;*
5. *Aprovechar los viajes oficiales propios para el ocio y la familia;*
6. *Desviar recursos de las áreas de salud y educación para su uso en otras áreas;*
7. *Aceptando propinas o comisiones para elegir una compañía que ofrecerá servicios o vender productos al gobierno;*
8. *Use "caja B" en las campañas electorales;*
9. *Pagar en exceso obras públicas y desviar el dinero a la campaña electoral del político;*
10. *Pagar en exceso obras públicas y desviar el dinero a los accionistas personales / familiares de los políticos;*
11. *Diputado o Senador recibe dinero de empresas privadas para realizar y / o aprobar leyes que los benefician;*
12. *Las políticas de alquiler "funcionarios fantasmas", es decir, personas que reciben sueldos del poder público sin trabajar él y quedarse con el dinero;*
13. *Cambiar el voto a favor del gobierno para un cargo para la familia o amigo. (IBOPE, 2012)*

Como se ve, no se trata de cuestión de legalidad o ilegalidad (derecho), cierto o errado (ética), flagrante y sanción (economía y costos), pero de oportunidad de obtenerse una ventaja. Contribuye con esas respuestas, a dimensión de la ganancia privada y la rareza Del castigo. Como es consabido, se apunta en Brasil, la impunidad como uno de los mayores incentivos a la práctica de actos de corrupción.

En rigor, las listas presentadas a la consulta popular puede ser considerada como un retrato de casos de fraude y corrupción presentada a diario por los medios de comunicación. Y todas las hipótesis son reveladoras de la supremacía del interés privado. De hecho, hay una cierta debilidad en el interés público cuando se enfrentan a los intereses privados. Y, sin embargo, que sea cuidadoso en su persona política de procurar el interés común, es más, ni nada

menos, con cuidado para perseguir su propio interés particular, y el de su familia, parientes y amigos. (HOBBS, 1968)

A pesar de este hallazgo, la sociología no tiene punto de valoración en términos absolutos de los hechos que demuestran rotura de las reglas, teniendo en cuenta que:

El enfoque sociológico de las relaciones entre los individuos se distingue del enfoque de las relaciones biológicas, psicológicas, económicas y políticas de los mismos. Su interés se centra en todas las interacciones sociales, no sólo uno de sus aspectos, cada uno de los cuales constituye el dominio de una ciencia social específica. Las preocupaciones de orden normativo son ajenas a la sociología y no la suya a la aplicación de soluciones a los problemas sociales o la responsabilidad de las reformas, la planificación o la adopción de medidas encaminadas a la transformación de las condiciones sociales. (HOUAISS; VILLAR, 2001, p 323)

A pesar de las dificultades terminológicas que todavía se desvía la sociología de evaluaciones objetivas, sus bases son comunes a las ciencias sociales: teoría y método. (HOUAISS; VILLAR, 2001, p 323)

En el caso de las conductas corruptas, se define como el resultado de relaciones normales entre los individuos de una comunidad o sociedad determinada. Más que en otros campos del conocimiento humano, juega un papel importante en la perspectiva sociológica, la clasificación de Heidenheimer (1970, p. 65). Como hemos visto, para este pensador puede tener una corrupción negra, gris, o blanca. Estos conceptos son extraídos de la armonía más o menos entre el enunciado de la norma y el sentimiento de la persona o de la sociedad del mismo hecho. En el primer caso hay coincidencia entre uno u otro. En el segundo, hay una coincidencia parcial, y la tercera es la simetría absoluta entre la pena y el sentimiento popular estándar.

Este es un tema que se resolverá correctamente por la conjunción de esfuerzos en los ámbitos de la educación, la cultura y el derecho. En este último, con el castigo de los infractores de las leyes. La impunidad retroalimenta comportamiento inapropiado por la cultura y falta de educación.

2.7 CORRUPCIÓN EN OPINIÓN POPULAR

La última forma de definir la corrupción es la opinión de la gente común, las personas en las calles. La gente tiene en su sentir o percibir un claro sentido del bien y del mal. Este concepto es formado por la educación y la formación moral y religiosa. La educación¹³ tiene lugar dentro de la familia y la sociedad, a través de una institución clásica: la escuela. Tal noción como esta, sin embargo, no establece una distinción clara entre las prácticas, así como el Código Penal. Casi todos los fraudes y conductos de romper con las reglas de obediencia generalmente se entienden como una corrupción. Es posible que en el imaginario colectivo, la palabra corrupción tiene su origen en la palabra latina "*rumpere*" (Tanzi, 1998, p. 559), de ahí la generalización. Así que esta ruptura como un indicador de la corrupción en la opinión común, se asocia siempre con los juicios de valor de orden moral. Y, a veces, a una percepción de la naturaleza ética del equilibrio necesario para vivir en sociedad. Es corrupto el juez que decide en contra de la ley, el árbitro de fútbol corrupto decide en contra del club preferente. La palabra usada es diferente: ladrón¹⁴, pero la sensación es que no hubo un simple error o una tendencia clubística. Parece, sí, que hubo manipulación por parte de los incentivos financieros.

Las actividades humanas son virtualmente infinitas. Las más conocidas por su universalidad y frecuencia no son inmunes a la corrupción, incluida la perspectiva del derecho y la economía. Sabemos que el mundo se ha reducido, las distancias recortaron, el tiempo de tránsito de personas, bienes y de las noticias se redujo. La globalización, un término que fue utilizado originalmente para designar a la internacionalización de los sistemas económicos, incluso trajo a la aldea global (MCLUHAN; FIORE, 1971).

Así, también, el advenimiento de la Internet y la expansión de su uso han dado a luz las redes sociales y la participación democrática en el acceso a la información. En el caso de los derechos fundamentales de la cuarta generación,

¹³ Educación – Proceso de desarrollo de las capacidades físicas, intelectuales, de los niños y del ser humano en general, en orden a su mejor integración individual y social. (FERREIRA, 1999, p. 718).

¹⁴ Ladrón – Que hurta; resultante de robo, de hurto, aquel que hurta o roba; *gatuno, ladro, larápido, rato*. (FERREIRA, 1999, p.1178).

según Benavides (1997, p. 525), *"el logro de ellos depende de la concretización de la sociedad abierta del futuro, en su dimensión de la máxima universalidad, para la cual el mundo parece inclinarse en el plan de todas las relaciones de convivencia"*.

De esa forma, se sabe o se tiene noción de todo lo que sucede en el mundo de forma prácticamente instantánea. Gracias a esto, podemos evaluar lo que está sucediendo detrás de las escenas para descubrir áreas de incidencia de fraude y de las prácticas corruptas que hasta hace poco eran considerados como encima de de sosoechas. Se encuentran las búsquedas de los ingresos ilegales, colusión, mala conducta y la corrupción en áreas distintas como el deporte, las iglesias, la administración de las organizaciones no gubernamentales, hospitales, distribución de medicamentos y una multitud de otros sectores de la sociedad.

2.7.1 Opinión pública

La opinión pública no puede ser el resultado de la simple suma de opiniones individuales sobre un tema en particular. En este sentido, se encuentra una de las mayores dificultades de los investigadores para extraer respuestas cuantitativas, una evaluación cualitativa puede expresar una opinión general sobre un tema. Es muy probable que por esta dificultad, la investigación más completa no se realiza con mucha frecuencia.

El Diccionario Houaiss cuenta con la palabra *opinión* como una *"forma de pensar, de ver, de juzgar, [...] Sentencia personal (justo o injusto, verdadero o falso) que tiene sobre un tema. Parecer; pensamiento [...]"*(HOUAISS; VILLAR, 2001, p 2071.). Coronando también que la opinión pública puede tener dos significados básicos: 1) el acuerdo de la totalidad, o la gran mayoría, de las opiniones de una colectividad sobre cuestiones de interés general, y 2) la opinión de que traduce la voluntad popular, en los asuntos que se relacionan con respecto a la conducta de los destinos de una sociedad políticamente organizada.

En los medios de comunicación tienden a hacer un juego de palabras para definir el término. Se dice que la opinión pública no debe confundirse con la opinión publicada.

Este aspecto de la expresión pública (todo gratis) y de lo que publican los medios de comunicación, ha merecido estudios técnicos en el campo de la comunicación social. El diario O Globo (ed. 550 de 11/08/2009), el tema "*La opinión pública y publicada*" escrito por Emerson Urizzi Cervi, periodista, politólogo y profesor de la UFPR, y agregó que:

La discusión acerca de si la prensa representa o no la opinión pública recuerda la anécdota sobre la discusión alrededor de media taza de agua. En cuanto a la parte superior, se dice que están medio vacías. La parte inferior se dice que es la mitad. Debemos tener en cuenta que los medios de comunicación no son sólo "espacio para el debate", si se representa plenamente el público - no es el caso. También son "actores" con intereses y demandas como cualquier otro actor social involucrado en el debate público. Por lo tanto, los medios de comunicación son parcialmente capaces de representar la opinión pública, sin embargo, son también agentes interesados, generan una distinción entre opinión pública y opinión publicada. (CERVI, 2009)

Las encuestas de opinión, acerca de las creencias y los pensamientos de las personas, son constantes. Muchas de ellas reveladoras de tendencias y opiniones que no se sabe de otra manera.

Esto es lo que vimos en parte de una visión sociológica de la corrupción. Hay 13 casos descritos de romper reglas jurídicas, morales, éticas o de buena conducta. Las respuestas mostraron un elevado número de personas que aceptan la práctica de los actos mencionados en el mismo. Protegido por el anonimato, la gente termina haciendo revelaciones sinceras y algo sorprendente. (IBOPE, 2012)

En la misma encuesta, cuando se preguntó qué haría para practicar incorrecta si se les da la oportunidad, la primera respuesta fue elegir los familiares o personas conocidas por cargos de confianza. Otra respuesta que revela que el nepotismo no es rechazado y admite un cambio de partido a cambio de dinero, cargo o empleo de los miembros de la familia o conocidos. Las siguientes indicaciones confirman que el nepotismo o clientelismo, en la administración pública, no son repelidos habiendo oportunidad. (IBOPE, 2012)

2.7.2 El Color de la corrupción en la opinión popular

Como se ve el patrimonialismo está presente en las costumbres, incluso entre personas comunes que desaprueban los políticos, pero admiten que se practican estos actos. Entre la gente común, los actos de esta investigación se convierten en tonos más evidentes de corrupción descritos por Heidenheimer (1970, p. 65).

Por lo tanto, el desvío de recursos públicos por los políticos famosos o evasión fiscal de empresas grandes, la corrupción tiene color negro. Existe una correlación absoluta entre las disposiciones de la ley y la opinión de la gente, es decir, una y otras ven actos graves que deben ser castigados severamente.

Pero cuando se trata de la compra y venta de productos piratas, contrabando o juegos clandestinos, el color es blanco. En este caso, las leyes penalizan, pero la sociedad no está de acuerdo. El ciudadano encuentra una serie de justificaciones para no considerar delitos o incluso incorrectos, estos actos.

Finalmente, hay corrupción gris, cuando una parte de la sociedad quiere y la otra no. Este es el caso de la prostitución, la venta de bebidas a menores de 18 años y la embriaguez al volante.

Tal vez para que sean menos repulsivas las prácticas que desvían los recursos de propiedad pública para beneficio privado es que, en el lenguaje popular, hay tantas expresiones para describir el mismo fenómeno. Y aunque algunos de ellos son amables. En la opinión pública, cohecho, gratificación, bonificación para acelerar una decisión burocrática o la emisión de un documento, es la providencia normal de bajo costo con un beneficio muy elevado. El funcionario, sin embargo, considera que este tipo de soborno como un complemento necesario para su pago. Este aumento en los ingresos se justifica por la prioridad que su discrecionalidad puede dar paso burocrático del asunto determinado. En el fondo, lo que se aplica es el "*estilo brasileño*" que los diccionarios definen como "[...] *manera hábil, experta, astuta para lograr algo, especialmente algo que la mayoría de la gente parece ser*

particularmente difícil. Puede dejar que en el momento exacto, un amigo venga y dé una solución". (HOUAISS; VILLAR, 2001, p 1679)

En otros países hay palabras o frases que identifican comportamientos similares, como es el caso de "*viveja criolla*" de Buenos Aires, en República Argentina. Seguramente no es la misma cosa, pero también indica un comportamiento capaz de resolver las barreras legales, éticos o de otra naturaleza, el interés individual en detrimento del colectivo.

Este es el caso de oportunismo, astucia y acto contrario a las normas no se considera propiamente deshonesto. Basta con mirar el éxito del juego de truco, tanto en Brasil como en Argentina. Es un juego de "*bluff*", la astucia, la mentira.

De todas estas observaciones y salvedades, se puede concluir que para la opinión pública, la corrupción son los actos que generen beneficios para uno o algunos en perjuicio de la colectividad. Y, también, dar a conocer lo que los medios de comunicación divulgan respecto a las fechorías de los políticos y dirigentes de la alta jerarquía. La gente juzga, también, por corrupción, fraudes en la administración pública y otras actividades de interés general, que es una definición que va a través de los matices de Heidenheimer (1970). Los actos de corrupción son actos ilegales, pero en la opinión popular, no todos los actos ilegales son actos de corrupción.

Es lo que vemos en los resultados de un estudio realizado por IBOPE, bajo el título "*La corrupción en la política: Votante víctima o cómplice?*". Según la revista VEJA:

La semana pasada, el Ibope divulgó los resultados de un estudio titulado "La corrupción en la política: los votantes víctima o cómplice?". Dos mil personas fueron entrevistadas durante el mes de enero, y las conclusiones son inquietantes. Casi el 90% de los encuestados declaró que los políticos brasileños actúan pensando sólo en su propio beneficio, y el 82% dicen que la clase política brasileña en general es corrupta. Para el 95% de los encuestados, sobrefacturar obras públicas o desviar recursos del gobierno para sus propios son prácticas inaceptables, y el 89% considera también inadmisibles caja B. Las cosas se confunden en la segunda parte de la encuesta. En abstracto, el brasileño se ve mejor de lo que los políticos que representan el 64% cree que el pueblo en general son honestos. Al mismo tiempo, el 75% de los encuestados admitió que si es elegido para un cargo público, podría "caer en la tentación" para darse un capricho. Y el 98% afirma que personas de sus relaciones ya han practicado por lo menos un

acto reprehensible - tales como el pago de sobornos para evadir una multa, presentar certificados médicos productos falsificados o pirateados consumen. Los resultados de la encuesta revelan una dicotomía: la población rechaza con firmeza la corrupción, pero compromete y perdona la falta de honradez. (REVISTA VEJA 2006)

Y no hay manera contra-argumentar que el problema no estaba en el orden del día, las preocupaciones de los brasileños. Vivió los momentos después de la terminación de la existencia del “*mensalão*” Como todos sabemos, “*el intento de negar la existencia de la*” asignación mensual “*es una afrenta a la democracia*”, según el ex Procurador General de la República, Dr. Antonio Fernando de Souza, en un reportaje publicado en la página web de la Revista Veja, con respecto al caso del “*mensalão*”, ante el Supremo Tribunal Federal. (MARQUES, 2012)

Lo que hay en estos datos es una curiosa manera de ver las cosas con la opinión de la gente.

2.8 CORRUPCIÓN PÚBLICA

La palabra “*público*” puede ser interpretada en contraste con lo que es privado y lo que es secreto. En el caso de la administración pública - organismo de la acción del Estado para la promoción del bien común - la interpretación se lleva a cabo en ambas direcciones. Lo público es de todo el mundo y está sujeto a una mayor publicidad.

El diccionario tiene la palabra “*público*” como “*relativo o perteneciente a un pueblo, una colectividad. Relativo o perteneciente al gobierno de un país, estado, ciudad (etc.). Eso pertenece a todos común*”. O, en el sentido contrario al secreto está en la simple descripción del diccionario como algo “*que está abierto a cualquier persona. Sin carácter secreto; manifiesto; transparente universalmente conocido*”. (HOUAISS; VILLAR, 2001, p 1574)

Todavía es importante ver que el principio de publicidad - no de la propaganda - es la naturaleza de lo que es público (de todos) y, en la administración

pública en particular. Es el principio de derecho administrativo que fue incorporado al derecho constitucional positivo de los estados democráticos. La Constitución brasileña establece que administración pública debe seguir los principios de legalidad, imparcialidad, publicidad y eficacia (artículo 37, caput, la Constitución Federal).

Por lo tanto, el administrador público está condicionado, en sus acciones, por estos principios. Todos son de igual valor e importancia, pero puede ser el punto culminante de la legalidad y probidad como artífices de un buen uso del dinero público. Como principios, que impregnan todas las normas (incluso constitucional) y las normas legales y administrativas. La corrupción golpea a los principios, de ahí su gravedad. Es la lección de Celso Antonio Bandeira de Mello (1974, p 18):

Violar un principio es mucho más grave que la violación de una norma. La falta de atención al principio implica ofensa a, no sólo un mandamiento específico obligatorio, sino a todo el sistema de comandos. Es la forma más grave de la ilegalidad o inconstitucionalidad, ya que el nivel de principio alcanzado, porque representa insurgencia contra todo el sistema, la subversión de sus valores fundamentales, la indignación imperdonable a su marco lógico y corrosión de la estructura maestra. Esto se debe a que, con ofenderle, se abate hasta las vigas que sostienen y se derrumba toda la estructura esforzada.

Por otro lado, también destaca la importancia de los principios para abordar a los proyectos de reforma y los cambios administrativos, Nevado (2004, p 101) registra:

Podrían proponerse tantos códigos o recomendaciones sobre buenas prácticas administrativas como Administraciones existen, atendiendo a sus especificidades y funciones, no obstante, podemos estar en disposición de establecer un listado de principios o prevenciones que se configurarían como un denominador común a todos ellos. A saber:

- a) Legalidad.*
- b) Imparcialidad, orientado la actividad siempre hacia el interés general.*
- c) Servicio y proximidad al ciudadano, informando cumplida y adecuadamente sobre sus derechos.*
- d) Responsabilidad individual del servidor público.*
- e) Simplificación de procedimientos.*
- f) Establecimiento de un sistema de reclamaciones.*

El cumplimiento de estas directrices conduciría a que el derecho de todo ciudadano a una buena Administración (derecho ya considerado en algunos foros como un auténtico derecho fundamental) sea una realidad. (NEVADO, 2004, p. 101)

Según el derecho brasileño, a partir de la Constitución de 1988, hay repulsa a la improbidad y la ilegalidad en el trato de los negocios públicos. Ya mencionados destacadamente estos principios de la legalidad y de la probidad se pueden acrecentar, si no fueran suficientes aquellos honestidad, moral y decoro.

Por lo tanto, la aceptación de la definición general y amplia de la corrupción por el Banco Mundial como "*el abuso del poder público para el beneficio privado*" (WORLD BANK, 2000, p.137), se puede buscar los contornos de la corrupción pública por la naturaleza de agentes y por su objeto. Origen, bienes, ventajas o dinero objeto de vista, sirven para aclarar más de que se trata.

Affonso Guizzo Neto en su libro "*La corrupción, Estado de Derecho*", define el tema como:

La corrupción puede ser identificada con la provisión voluntaria en ciertos grupos sociales y los individuos de alterar o manipular el sistema legal vigente, que se asocia indiscutiblemente, en regla al poder político y las actividades públicas. La referencia no es absurdo, ya que el ideal de la corrupción es mucho más elaborado, complejo y articulado de lo que presenta superficialmente. Además de llegar directamente a los políticos y funcionarios públicos, la corrupción contamina a gran parte de la sociedad y de los individuos que la componen con la tendencia de su destrucción total. (GHIZZO NETO, 2011, p. 75)

Bajo el aspecto de legalidad se extrae una definición precisa de la corrupción pública, mediante la lectura de las disposiciones del Código Penal:

Conclusión

Artículo 316 - Se requiere, por sí mismo o para otros, directa o indirectamente, incluso fuera de la función o antes de asumirla, pero por su ventaja indebida [...]

Corrupción pasiva

Artículo 317 - Solicitar o recibir para sí o para otros, directa o indirectamente, incluso fuera de la función o antes de asumirla, por su ventaja indebida o aceptar la promesa de tal ventaja [...]

Corrupción activa

Artículo 333 – Ofrecer o prometer ventaja indebida a un funcionario público para determinarlo a practicar, omitir o retardar un acto oficial:[...]. (BRASIL. 2012c)

Los agentes necesarios (corruptor y el corrompido) están presente, siendo uno de ellos necesariamente funcionario público. El objeto de acto es que practique acto ilegal o que deje de practicar acto oficial mediante dinero u otra ventaja ilícita. El objeto del acto es alcanzar el patrimonio público. Estos son los factores

determinantes de la corrupción pública: 1) acto ilícito perjudicial a la propiedad pública, 2) funcionario público en al menos uno de los lados, y 3) un delito contra la administración pública.

En el fondo, una lectura estricta del Código Penal clasifica sólo este tipo de actos como la corrupción. Lo que no impidió que, como hemos visto en capítulos anteriores, la ampliación del concepto y su alcance. Como delimitador, el concepto economicista: "*El abuso del poder público para el beneficio privado*" transferencia ilícita de los ingresos del sector público al sector privado, o incluso la definición de Tanzi (1998).

El término "*poder público*" restringe el tipo de corrupción del que se ha tratado hasta aquí. Posteriormente trataré lo que se entiende por corrupción privada.

En el caso de la corrupción pública, se puede dividir en un número de tipos no definidos. A los efectos de esta tesis, frente a sólo los aspectos de la corrupción administrativa o burocrática, la corrupción política y la corrupción electoral. Cada uno de estos tipos tiene sus propias circunstancias, medios, agentes y objetos. Algunos de estos aspectos, no a menudo se confunden, lo que no impide un enfoque distinto.

2.8.1 Corrupción política

La corrupción política es el modo que se identifica con el poder o la corrupción a gran escala. Se podría decir que lo que distingue a la corrupción administrativa es la naturaleza de las funciones realizadas por sus agentes. Es indiscutible que una y otra son el resultado de la transferencia ilegal de ingreso del patrimonio público al privado.

Los agentes de la corrupción política son políticos o los ocupantes de altos cargos en la administración. Los agentes de la corrupción administrativa son funcionarios públicos, miembros de la burocracia permanente. Lo que no quiere

decir que las medidas adoptadas no puede ser confundido con una y otra práctica. Como se sabe, nadie puede quitarle recursos de erario o cometer delitos contra la administración pública, actuando solo. La burocracia está organizado de tal manera que el ciclo financiero exige el concurso de los diversos sectores y personas diferentes.

Otro punto es la desviación de conducta para uso del poder en fines diversos de orden legal. Como es el caso de represión a las actividades de opositores políticos, la prensa y la población en general. Hay varias formas de corrupción política, como el soborno, el favoritismo, el nepotismo y el clientelismo, entre otros. También corrupción política podría permitir facilitación de negocios criminales, como el tráfico de drogas y de seres humanos, el lavado de dinero y el terrorismo internacional. En rigor, ninguna de estas prácticas puede existir sin la presencia de la corrupción en cada una de sus fases.

El poder político es una situación en que surge y prospera la corrupción, los estudios de teoría política repiten constantemente la frase atribuida a Lord Acton¹⁵, como ya hemos visto anteriormente. *“El poder tiende a corromper. El poder absoluto corrompe absolutamente.”* De ahí se extrae del ejercicio del poder, en sí, provoca la conducta independiente de la índole del agente. La codicia es secundaria porque es de la naturaleza del poder provocar la corrupción.

La primera providencia para frenar la corrupción política está en la transparencia y no deber de prestar cuentas de quien ejerce funciones de poder. Los límites de este ejercicio en los Estados democráticos de derecho están en las constituciones y universo legal y jurídico. La limitación para que este poder se convierta en absoluto está, en el caso brasileño, en la simple disposición del art. 1º de la Constitución:

Art. 1º La República Federal del Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados y de los Municipios y el Distrito Federal, se constituye en estado democrático de derecho y tiene como fundamentos:

I - la soberanía;

II - la ciudadanía;

III - la dignidad de la persona humana;

¹⁵ John Emerich Edward Dalberg-Acton, historiador británico, 1834-1902.

*IV - los valores sociales del trabajo y de la libre iniciativa;
V - el pluralismo político.*

Parágrafo Único. Todo el poder emana del pueblo, que lo ejerce por medio de representantes electos o directamente, en virtud de esta Constitución.
(BRASIL, 2012b)

Para que el poder no sea término único, y por lo tanto tiende a convertirse en absoluto, hay una división formal de poder político, como se puede ver en el arte. 2º de la Constitución Federal, cuando prevé que *“son Poderes de la Unión, independientes y armoniosos entre sí, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.”* (BRASIL, 2012b)

La corrupción política puede estar presente en varias áreas de la actividad del poder estatal. Es una forma rápida y fácil de aumentar los ingresos de las personas. Es, también, una forma de financiamiento de los mecanismos del mantenimiento de las personas en el poder. Estos mecanismos en democracia son los partidos políticos, ejecutivos y parlamentares electos y los formadores de opinión, todos ellos susceptibles a la corrupción.

2.8.1.1 El caso Collor

La financiación de los partidos políticos y de las campañas electorales ocupa un lugar prominente en el desvío de los recursos públicos. También es una justificación de las prácticas delictivas con el argumento de que los fines legitiman los medios. Los casos más notorios de corrupción política en Brasil revelan esa asociación. Esto sucedió en el caso de Collor, como lo reveló la Comisión Parlamentaria de Investigación (CPI), creada para investigar las acciones del tesorero de la campaña presidencial, el señor Paulo César Farias. El dinero para financiar la campaña de millonaria provino de actos de corrupción política. Fue el caso de las contribuciones considerables de las empresas ya proveedoras de los gobiernos. Otros vivían en una especie de miedo a la victoria de un candidato de izquierda, sin compromiso con el autointitulava nacional elite (Lula da Silva). Otras empresas esperan vida feliz o incluso futuros favores gubernamentales. El dinero fue doblemente o triplemente manchado por la ilegalidad. Viñedo de la evasión fiscal y

estaba destinado a la corrupción y la política electoral. El origen oscuro de la caja B nunca ha merecido rechazo acentuado de la oposición y la opinión pública. La oposición silenció porque, en buena parte, el origen de los fondos que pagan sus propias cuentas era la misma fuente, y la opinión pública, porque no considera la evasión fiscal acción criminal. Y, sin embargo, la legislación entonces era tan frágil que permitió que el esquema de Collor - PC regularizar 2 millones de reales de la operación de Uruguay. El dinero fue bien "*lavados*" a través de un "*préstamo*" sin ninguna garantía. Fue suficiente para pagar los impuestos debidos y todo fue legalizado. Lo más interesante de este episodio fue aparición de "*sobras de campaña*." Es decir, el dinero que fue a la vez pagaba las cuentas, todavía queda dinero. Más tarde, la justificación de aumentar de nuevo en el episodio "*mensalão*" (Gobierno Lula 2005).

Antes de otro episodio, se puede examinar otro camino seguido por la corrupción política. Boff (2012) señala que Lord Acton añadió a la frase de arriba "*dogma malo es la maldad general de los hombres con la autoridad, son los que más se corrompen*".

2.8.1.2 CPI del presupuesto

Otro ejemplo de la corrupción política se puede encontrar en las acciones de los miembros de la Comisión de Presupuesto del Congreso, en los años 1970 y 1980. Como suele suceder en estos casos, el velo comenzó a ser levantado por un episodio menor en 1993.

La investigando un crimen pasional, la policía encontró en la casa del servidor del Senado Federal, José Carlos Alves dos Santos, una bolsa con 1 millón (de dólares estadounidenses). Interrogado, empezó a hablar de una trama de corrupción política que involucró a varios altos burócratas y parlamentarios en particular. Entre ellos, ocupa un lugar destacado el diputado Sr. João Alves del Estado de la Bahía. El escándalo llevó a la creación de un CPI, que tuvo en su dirección a los respetados políticos Senador Jarbas Passarinho (ex Gobernador y ex

Ministro de Educación) como su Presidente y el Diputado Federal Roberto Magalhães (ex Gobernador de Estado). Estimulada por los medios de comunicación y en consecuencia por la opinión pública, la CPI impidió que el espíritu de cuerpo de los parlamentarios ahorrara los principales acusados. La reacción popular fue semejante a las investigaciones del caso PC Farias que culminaron con la destitución de Collor de Mello. El Parlamento de cortar su propia carne para alejar el mal. Desde el popular diputado Sr. João Alves - que afirmaba haber ganado cientos de veces en la lotería deportiva para justificar sus activos y el movimiento bancario - hasta que el presidente de la Cámara Federal Ibsen Pinheiro fue destituido.

El siguiente paso sería investigar y castigar el otro polo de la corrupción - los corruptores, es decir, las empresas, las sociedades civiles y los contratistas en particular - nunca se le dio.

La discusión sobre el CPI, de los corruptores o de la corrupción duró algún tiempo. Fueron callándola voces hasta la del Senador Pedro Simon, conocido por su persistencia y tenacidad. Las novedades políticas sepultaron las antiguas y la vida siguió, la corrupción de vuelta a su hábitat preferido: la oscuridad.

La CPI ha planteado cuestiones de política nacional, y la corrupción que hasta entonces insospechadas. Después de todo, el esquema se verá, que implica modificaciones legislativas, la preparación del presupuesto federal y la liberación de fondos para varios responsables. Son las acciones muy transparentes, en el fondo, con la participación directa de todos los legisladores federales y gran parte de la clase política. La identificación de un núcleo de poder puede explicar el funcionamiento del sistema, pero no justifica su existencia. El hecho es que los contratistas nunca fueron a dar explicaciones. Los líderes y procuradores de estas empresas ciertamente le contribuirían a aclarar y, sobre todo, evitar la corrupción.

2.8.1.3 Núcleos de poder y esquemas descubiertos

La CPI descubrió los abusos de poder en la preparación del presupuesto federal. Ellos siguieron un rito que podría comenzar incluso antes de la preparación del proyecto de presupuesto por el Poder Ejecutivo. Los vínculos entre los contratistas y los parlamentarios (y los partidos políticos) comienzan durante las elecciones. Durante las campañas electorales financiaban legalmente partidos y candidatos. También ilegalmente recursos acoplados, teniendo en cuenta la evidencia de la existencia de lo que se denomina Caja B. Se trata de dinero de las cuentas de la empresa y fuera de la rendición de cuentas ante la Justicia Electoral.

El informe final de la CPI afirma que el denominado esquema del presupuesto:

no es más que un uso espurio de lo que es natural existir en las instituciones : el núcleo de poder. El uso del poder por un cierto número de personas, que constituyen un centro de decisión legitimada por la estructura natural de las organizaciones es completamente normal y forma parte de su propia naturaleza. Sólo cuando el núcleo de poder se ve distorsionado por una utilización incompatible con los intereses de la institución, la patología nace de sus actividades ilegales. (BRASIL, 2012f)

Teniendo en cuenta el complejo proceso de la preparación de presupuestos, es fácil verificar que estos núcleos se encontraban dentro del Poder Ejecutivo y el Congreso Nacional. Como se sabe, la norma constitucional da al Ejecutivo la facultad de iniciar leyes que involucran el ciclo presupuestario: Ley de Directrices Presupuestarios (LDO), la Ley de Presupuesto Anual (LOA) y el Plan Plurianual (PPA).

*Art. 165. Leyes de iniciativa del Poder Ejecutivo establecerán:
I – el plano plurianual;
II - las directrices presupuestarias;
III - los presupuestos anuales.
[...]. (BRASIL, 2012b)*

Si hay una tendencia a romper la impersonalidad de las leyes de presupuesto, defraudar esa ley y desviar recursos del Erario, los procedimientos comienzan en la fase preparatoria. Es el momento donde se discuten las políticas

públicas y las prioridades por sector. Son los núcleos de poder que se pueden encontrar en los Ministerios de Planificación y Hacienda. En el caso de obras de carreteras estos otros núcleos están en el Ministerio de Transporte y en el actual Departamento Nacional de Infraestructura de Transportes (DNIT) antiguo DNER.

En el Congreso Nacional, a la vez, el núcleo de poder estaba en la Comisión Mixta de Planes, Presupuestos Públicos y Auditoría, conocida por la forma abreviada de la Comisión de Presupuesto.

Esta Comisión, en el régimen constitucional inaugurado con la Constitución de 1946, tuvo un gran poder y parlamentarios luchaban por un lugar en la misma. Con el régimen militar, instalado en 1964, el Congreso perdió gran parte de su poder, sobre todo para enmendar proyectos de ley en materia financiera originaria del poder Ejecutivo.

En el período militar, el núcleo de poder al que se refiere el diputado Roberto Magalhães desplazado al poder ejecutivo, subdividiendo entre los órganos del Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Planificación, que van de uno a otro de acuerdo con el mayor o menor poder de influencia del titular de la respectiva cartera. No se ha investigado este período, aunque hubieran sospechas de que el tráfico de influencias que allí pudo haber operado a grande. La investigación parlamentaria se centró en el período posterior a la Constitución de 1988, cuando los parlamentarios se reanuda cuando el poder de enmienda. Esto no significa que la acción de los lobistas de todo tipo - que trabajaban sólo en el área del Poder Ejecutivo en el período anterior - no continuará existiendo desde los primordios de presupuestación. Esto es lo que se encuentra en el informe de la CPI Presupuesto cuando se registra que los grupos organizados de interés y la presión de iniciar el trabajo "en la elaboración de la propuesta de presupuesto de los diferentes ministerios; siguió influyendo en el Departamento de Presupuesto de la Unión y, para obtener el presupuesto para el Ministerio de Hacienda, en la etapa inmediatamente después, había sufrido varios modelos, causada por los grupos de presión, y continuó sufriendo mientras que el Ministerio de Hacienda negociaba recortes en las rúbricas de cada Ministerio¹⁶." (RIBAS JR., 2000, p. 221)

De esta manera de construir el presupuesto, parece que los grupos de interés y presión habían interferido en tres oportunidades para recursos para este trabajo, aquella obra o aquel servicio. Este hallazgo llevó a la CPI, a la conclusión de que el régimen no comenzó a actuar en el Congreso. Allí apenas proseguían las acciones.

¹⁶ Informe final de la Comisión Parlamentaria Mixta de Interpelación, Centro Gráfico del Senado Federal, Brasilia, 1994.

Algunas personas registran la época, preservando la fuente, quien dijo que un contratista se utilizó para pagar, en el Congreso, pidió una cifra de soborno. Esto se paga sólo por la asignación presupuestaria ya obtenidos en la preparación del presupuesto acaba de aprobar sin alteraciones en la Comisión de Presupuestos y en el Pleno.

Como el Presupuesto General de la Unión, en el fondo, es una enorme caja negra para que el Congreso lo examine es exíguo, un pequeño grupo controlaba la Comisión de Presupuesto y hacía lo que quería. La gran mayoría de los parlamentarios no tenía la menor idea de sus procedimientos. El control se ejercía por el Presidente de la Comisión, el Relator General y de algunos sub-relatores de órgano con más fondos importantes, como fue el caso con el Ministerio de Acción Social, el Fondo Nacional de Desarrollo de la Educación, la Fundación Nacional de Salud, el DNER, etc. El Relator General que tenía el poder de someter la llamada enmienda el relator tenía un enorme poder. Para evaluar este poder, simplemente apriete el informe del CPI que el diputado Sr. John Alves, en 1990, consiguió dar destino a 1,09 billones de cruzeiros, un total de 3,6 millones de dólares del Departamento de Acción Social, o sea, no menos del 30,2% de la financiación total. Así fue posible que nazca su inmensa fortuna, que se atribuye a la suerte en lotería deportiva. (RIBAS JR., 2000, p. 221)

Esta oportunidad de comando permitió el surgimiento de las enmiendas del relator para subvenciones sociales y para entidades más variadas, o incluso a las obras de prioridad cuestionable. Con esto se beneficiaban terceros previamente elegidos por el sistema. De eso participaban servidores públicos, empresas de consultoría (*lobby*) y grupos reducidos de parlamentarios. La articulación de estos núcleos de poder hizo surgir dos variantes del esquema: los contratistas, y las subvenciones sociales.

2.8.1.4 Esquema de los contratistas

El informe final de la CPI Presupuesto demuestra que el lobby (defensa de intereses) de los contratistas, actuaba antes de las elecciones o inmediatamente después, cuando afirmó que *"el inicio del papel de los contratistas se lleva a cabo sugerencia de obras a alcaldes y gobernadores. Ellos preparan los estudios técnicos sobre las obras y los repasan a las autoridades competentes sólo para la firma."* (BRASIL, 2012f)

El siguiente paso es garantizar los créditos necesarios en el presupuesto general.

Para garantizar la ejecución de las obras por un contratista en particular o de grupo de contratistas adecuados, organizaron una especie de cartel. De acuerdo con el informe final de la CPI del Presupuesto fue posible comprobar la existencia de un cartel de contratistas, que promovieron un lanzador en vencer a licitaciones, el fraude en el proceso de licitación. Este procedimiento, a menudo, dispensa el concurso directo de funcionario público. Así que, siempre según el informe en cuestión, los grandes contratistas definían y delimitaban las obras de interés de cada uno. Había una verdadera rotación: quien ganó la licitación fue al final de la cola. Asegura el informe que otra forma de fraude del proceso de licitación fue el intercambio de obras por parte de estas grandes empresas. En un caso ejemplar, la empresa constructora Norberto Odebrecht a la constructora Queiroz Galvao propuso asumir la responsabilidad por las obras del Proyecto Pirapama y entregar está último el drenaje de la Navidad de la Zona Sur, el trabajo realizado conjuntamente por las dos compañías. Entonces Norberto Odebrecht entregó a Construtora OAS obras de Açailândia, Barra do Corda y Vargem Grande, en Maranhão, recibiendo a cambio algunas de las obras de Pirapama. De ahí se demuestra que no hay una verdadera competencia entre las empresas, que atribuyeron a las licitaciones los valores que bien entendían, casi siempre provocando sobreprecio. (RIBAS JR., 2000, p. 223)

A pesar de esta evidencia, las empresas no han llamados a la responsabilidad. Los investigados fueron solos los corruptos (pasivos) servidores públicos y parlamentarios.

2.8.1.5 Subvenciones sociales

La subvención social es una transferencia de fondos públicos a entidades privadas. En los últimos años, estas entidades se han convertido en genérico de ONG (Organizaciones No Gubernamentales) y se ha incrementado en gran medida. En el mismo sentido, los recursos públicos destinados a los ONG han aumentado en grandes proporciones. Por la legislación aplicable a las subvenciones sociales se regirán por las normas del presupuesto y por Ley federal N° 4320/64.

Artículo 12. El gasto se clasifica en las categorías económicas siguientes:

[...]

Transferencias Corrientes

[...]

§ 2 Se clasifican como transferencias corrientes a los créditos para gastos que no corresponden a la consideración directa de bienes o servicios,

incluidas para las contribuciones y subvenciones destruidas a atender a la manifestación de otros organismos públicos o privados.

§ 3 becas se consideran, a los efectos de esta ley, las transferencias para cubrir los gastos de funcionamiento de las entidades beneficiarias, distinguiéndose como:

I - subvenciones sociales, que están destinados a instituciones del carácter público o privado de asistencial o cultural, sin fines de lucro, [...]. (BRASIL, 2012e)

Los descubrimientos realizados por el CPI Presupuesto, sin embargo, no inhibió las transferencias a las ONG. En aquella investigación del Congreso, se hizo evidente que los créditos eran casi en su totalidad, oriundos de enmiendas parlamentarias. El esquema de malversación de esta manera demuestra a los parlamentarios, a sus familias, amigos próximos, simpatizantes políticos o terceros dirigentes de organizaciones no gubernamentales.

El guión del fraude es el siguiente:

a) un parlamentario crea o patrocina la creación de un Estado independiente y tiene su membresía en el Consejo Nacional del Servicio Social, b) el control de la entidad permanece con alguien de absoluta confianza del parlamentario y pueden ser empleados o sus familiares o aliados políticos; c) Las entidades, a su vez, se organizan en las explotaciones controlando entre sí; d) había casos en los que el parlamentario involucrado enajenar sus activos a la entidad a reclamar que no tenía fortuna personal, si es necesario, e), de acuerdo con el Relatorio del CPI: 5º entidades cometen toda clase de fraude, la mayoría ha sido señalado por TCU, consistentes principalmente de malversación de fondos, el uso de facturas falsas empleos de "fantasmas" para transferir dinero en efectivo a los afiliados al régimen, la falta de servicios sociales que declaraban realizar f) el intercambio de enmiendas práctica parlamentaria, que muestra el interés de la otra; g) y sin embargo el esquema enviaba a los ministerios listas de las entidades que deben cubrirse con subvenciones, logrando ¹⁷descontingenciamiento de fondos. En los ministerios, los funcionarios en puestos clave garantizado las liberaciones. (RIBAS JR., 2000, p. 224)

El esquema de la utilización de las ONG para desviar dinero del tesoro perfeccionado sólo con el paso del tiempo. Eso es lo que hemos visto recientemente en los episodios que empujaron a los Ministros de Turismo y Deporte del Gobierno Federal (2011/2012).

¹⁷ En Brasil, 'contingenciamiento' es una modalidad de asignación de recursos que em los hechos implica una etapa adicional a la presupuestación. Los recursos son aprobados em el congreso, luego 'contingenciados' y finalmente liberados diversos criterios.

También es sintomático que la CPI de las ONG no presente soluciones conclusivas a su fin. A ejemplo de los sucesivos intentos de investigación parlamentaria de los contratistas.

2.8.1.6 El caso “*Mensalão*”

Uno de los casos más importantes de corrupción política surgió en el gobierno (Ejecutivo y Congreso), cuando están investigando una pequeña corrupción. Un flagrante armado mostró un director de Correos recibiendo R\$ 3,000.00 reales por sobornos para facilitar los negocios de empresas estatales. El Partido Laborista Brasileño (PTB) era el partido que indicó que los directores de la Oficina de Correos. Por lo tanto, la prensa y la oposición cuestionó al gobierno el presidente del partido, el diputado Roberto Jefferson. Este, un mes después de la denuncia de la corrupción en la Oficina de Correos, denunció en una entrevista que existía un plan de gran alcance de la corrupción y la compra de votos en el Congreso (06/06/2005). Según él, los parlamentarios recibieron un mensual R\$ 30 mil (reales) para apoyar y votar con el Gobierno. El Congreso que investigaba la corrupción en la CPI de Correos decide investigar la cuestión de “*Mensalão*”. En el Congreso, Roberto Jefferson acusa a su colega José Dirceu (PT) para ser el líder de la “*Mensalão*”. Dice, además, que el presidente de la República Luiz Inácio Lula da Silva (PT) sabía del plan. Se arma por lo tanto, una enorme discusión política, con una amplia cobertura mediática. Se destituyen de Congreso el propio Diputado Roberto Jefferson y el Diputado José Dirceu. Una investigación preliminar no dio resultados inmediatos. Después de 8 meses, los CPIs se concluyó con la acusación de un centenar de personas y el envío del informe del Diputado Osmar Serraglio al Ministerio Público. Otros escándalos que acabaron siendo discutidos en el mismo período involucraron la participación de bingos ilegales. Resurgió el caso de corrupción en Santo André, que culminó con la muerte del alcalde Celso Daniel. Las sospechas rondan sin confirmar hasta hoy, sobre los líderes del Partido de los Trabajadores (PT), implicado en este caso de corrupción política y la financiación de las campañas electoral. Poco después de los primeros decomisos - como Roberto Jefferson y José Dirceu - La Cámara de los diputados revisó su conducta

permitiendo que el corporativismo exacerbado fuese absolviendo otros involucrados en el esquema. Esto implicó hasta al Presidente de la Cámara, Diputado João Paulo Cunha de Sao Paulo.

De la negativa a la justificativa:

Los implicados y sus partidos políticos, en el primer momento, trataron de negar la existencia de "*Mensalão*". Un esfuerzo lingüístico transformó la "*caja B*" en "*recursos no contabilizados*", los actos de corrupción en "*equivocos*". La fase de la justificación de la práctica se produjo en un momento dado por la palabra del mayor líder y del PT y Presidente de la República Luiz Inácio Lula da Silva, al afirmar que "*el PT hace (o ha hecho) lo que todo el mundo hizo*" - lo que muestra que si todo el mundo procede así, incluso en contra de la ley y la ética, no hay mal en proceder de la misma manera. Y esa declaración fue parte de un triste episodio con un discurso pronunciado en París y publicado en Brasil. (LAKE, 2012)

Ministério Público investiga "Mensalão"

Los hechos apurados o mismos denunciados en el Congreso fueron enviados oficialmente al Ministerio Público Federal. Después de nuevas investigaciones y las recogidas de otros datos e informaciones, el Procurador General decide remitir el caso al poder judicial. La denuncia indica 40 personas acusadas de diversos delitos. La mayoría implica la compra de votos y corrupción electoral en el Parlamento con el pago ilegal de las deudas de campaña. La denuncia fue presentada ante Supremo Tribunal Federal por el Procurador General de la República, Antônio Fernando de Souza el 11/04/2006, días después del Relatorio Diputado Osmar Serraglio concluye la CPI de Correos. Más de un año después, el 22/08/2007, el Supremo Tribunal Federal aceptó la denuncia y se abre la acción penal 470 contra los acusados de promoción o de participación de plan "*Mensalão*". El 09/06/2011, el Relator del proceso, el ministro Joaquim Barbosa, cerró la fase de recolección de pruebas. El 07/07/2011, El Procurador General de la República, Roberto Gurgel reafirma las acusaciones de su predecesor y tiene dos acusados: Luiz Gushiken y Antonio Lamas, hermano del tesorero del Partido Liberal (PL), Jacinto Lamas.

El Relator trabajó hasta el 19 de diciembre al dar a conocer el proceso de revisión del ministro Ricardo Lewandowski. El trabajo de revisión se completó el 26/06/2012 y el 02/08/2012, el juicio comenzaría.

Para entender el proceso (ACCIÓN PENAL 470/MG)

El proceso puede dividirse en núcleos, frutos de la idea de "*tajadura*" Es una medida para facilitar el progreso de lo que se considera el mayor caso de corrupción en la historia de Brasil. De esta manera:

- 1) Núcleo Principal – tiene por objetivo establecer los medios para mantener el PT (y sus aliados) en el poder. Desviaba dinero de las agencias y empresas estatales. Este dinero estaba destinado a pagar deudas de campaña, costear campañas electorales y mantener el apoyo del Congreso de la base aliada. Se maneja a través de la compra continua de votos. Por lo tanto el pago mensual. Los principales acusados son: José Dirceu, destituido diputado (PT-SP) y ex jefe de la Casa Civil, José Genoíno (ex presidente de PT y ex diputado federal (PT-SP) y Delúbio Soraes, ex tesorero de PT.
- 2) Núcleo Publicitario - era responsable de conseguir las ventajas principales de gobierno para los contratos publicitarios con empresas y organismos estatales. Son acusados: Marcos Valerio, publicitario apuntado como el mayor operador del sistema; Zilmar Fernandes Silva, publicitaria y socia de Duda Mendonça, Ramón Hollerbach Cardoso, ex socio de Marcos Valerio, Cristiano Paz, ex socio de Marcos Valerio, Duda Mendonça, publicitario; Rogerio Tolentino, abogado y ex socio de Mark Valerio, Simone Vasconcelos, ex gerente de la agencia SMP &B; Geiza Dias dos Santos, ex gerente interno de la agencia SMP &B; Luiz Gushiken, ex Ministro de Comunicación.
- 3) Núcleo Financiero - designado como operador de lavado de dinero. El sistema distribuye a través de empresas de Marcos Valerio (DNA y SMP

& B) que conseguía préstamo, dando como garantía los contratos de publicidad con la administración pública. Integraban este núcleo: Kátia Rabello, ex Presidente del Banco Rural; Henrique Pizolatto, ex director de marketing del Banco do Brasil SA, José Roberto Salgado, ex director del Banco Rural; Ayanna Tenorio de Jesús Torres, ex jefe del Banco Rural; Enivaldo Quadrado, cambista, un ex socio de Bônus-Banval; Breno Fischberg, cambista, ex socio de corredor Bônus-Banval y Carlos Alberto Quaglia, cambista, ex socio del corredor Natimar.

- 4) Núcleo de Parlamentarios y Aliados - fueron los beneficiarios del régimen, recibiendo dinero para apoyar al gobierno. La lista de los que están en la Acción Penal 470/MG puede que no sea completa, pero serán juzgados por el Supremo Tribunal Federal: João Paulo Cunha, diputado. PT-SP, Paulo Rocha, ex diputado del PT-PA; Anita Leocadia da Costa Pereira, ex asesora de Paulo Rocha, profesor Luizinho, ex diputado del PT-SP, Juan Magno, ex diputado de PT-MG, Pedro Correa, ex diputado de PP-PE (destituido), Pedro Henry, diputado de PP-MT; João Cláudio Genu , ex asesor del PP en la Cámara; Anderson Aduino Pereira, ex Ministro de Transportes, José Luiz Alves, ex jefe de gabinete de Anderson Aduino, José Rodrigues Borba, el ex diputado PMDB-PR; Valdemar Costa Neto, el diputado de PL- RJ; Jacinto Lamas, el ex tesorero de PL; Antonio Lamas, ex tesorero de PL; Bispo Rodrigues, ex representante de PL-RJ; Roberto Jefferson, el ex diputado PTB-RJ (destituido), Emerson Palmieri, ex Secretario de PTB; Romeu Ferreira Queiroz, diputado estatal PSB-MG, (entonces PTB-MG) (GACETA DO POVO, 2012).

Crímenes en apreciación

Los acusados mencionados anteriormente, serán responsables de los crímenes: Asociación ilícita (1-3 años); Corrupción Activa (2-12 años); Corrupción Pasiva (2-12 años); Malversación (2-12 años); Evasión de Divisas (2-6 años); Lavado de Dinero (3 a 10 años); Gestión Fraudulenta (3 a 12 años). El proceso contiene el testimonio de 600 testigos escuchados en 18 estados y en el extranjero. Son 50 mil páginas. Allí están descritos los delitos antes mencionados y sus

resuponsables.

A lo largo de siete años surgieron las explicaciones más contradictorias o negativas para la existencia del sistema. Ex Presidente Lula, al dejar el cargo de Jefe de la Nación, anunció que se iba a dedicar a probar que el "*Mensalão*" fue un intento de golpe de Estado. Más tarde cándidamente declaró que "*Mensalão*" no existía. Los brasileños vuelven sus ojos al Supremo Tribunal Federal. Esperan de que 11 hombres y mujeres decidan conforme a los hechos, la Constitución, las leyes y la ética, lo que sucedió en 2005.

Recursos ilegales identificados

La cantidad de dinero utilizado para comprar el apoyo político de los partidos y los parlamentarios fue de R \$ 101.619.413,00 reales. Estos datos figuran en el informe del Ministro del Supremo Tribunal Federal (STF), Joaquim Barbosa, en el juicio de la acción penal de "*Mensalão*". De acuerdo a los datos proporcionados por los medios de comunicación, la mayoría de estas características, en torno a R \$ 88,6 millones de reales, lo que representa aparece en la contabilidad de la agencia de publicidad SMP & B Marcos Valerio. Este sostiene que los recursos son préstamos de Banco Rural y destinados a PT. Los beneficiarios de estos fondos fueron: 1) PL (R\$ 9,2 millones de reales), 2) PTB (R\$ 5,6 millones de reales), 3) PP (R\$ 1,8 millones de reales), y 4) PL / PTB (R\$ 950 000 reales), 5) PT (R\$ 890 000 reales), 6) Henry Pizolatto / Banco de Brasil (R\$ 326 mil reales), 7) PMDB (R\$ 200 mil reales), y 8) Duda Mendonça (R\$ 8,6 millones de reales).

Otros R \$ 73,8 millones de reales fueron pagado por el Banco de Brasil a la DNA, sin ningún tipo de prueba de los servicios prestados. El ministro Joaquim Barbosa mostró que las transferencias de VISANET (reclamación defensa de Marcos Valerio) fueron del Banco de Brasil. Esquema asemeja a la conclusión por la agencia de publicidad SMP & B con la Cámara Federal. No había prestación de servicios. El contrato fue de R \$ 20 millones de reales. Por último, el presidente de la Cámara, diputado, João Paulo Cunha recibió R\$ 50 mil reales sin poder justificar el origen de la función, que se consideró "*propina*". La cantidad restante se distribuirá entre los miembros del grupo de beneficiarios.

Después de cincuenta sesiones de Supremo Tribunal Federal, por una amplia mayoría de sus miembros llegó a la conclusión de que: 1) existencia de una desviación de fondos públicos (Banco de Brasil y la Cámara Federal) para el esquema de la compra de apoyo parlamentario; 2) no importa si los recursos eran o no se utilizaban para las deudas de campaña electoral; 3) los préstamos bancarios a PT fueron fraudulentos y que el dinero era para el esquema de la corrupción; y 4) los políticos se retiraron dinero - personalmente, a través de familiares o asesores - sin identificarse con la delincuencia; 5) el dinero se utilizó para comprar el apoyo parlamentario en el Congreso y no sólo para pagar las deudas de las campañas.

Con raras excepciones, los acusados fueron declarados culpables de uno o más de los delitos que se les imputaban (y cohecho pasivo, asociación ilícita, blanqueo de capitales, malversación de fondos, evasión de impuestos y la gestión fraudulenta). A la conclusión de esta tesis discutieron los aspectos STF de la dosimetría de las penas. (FOLHA DE SAO PAULO, 2012, p. A8)

Los otros casos de “*Mensalão*”

La palabra “*Mensalão*” entró definitivamente al vocabulario brasileño. Neologismo utilizado en los corredores del Congreso cuando la información circula en un pago mensual para su votación los diputados a favor del gobierno, llegó a los titulares en la boca del diputado Roberto Jefferson en 2005.

Después de que la denuncia fue rebautizado como práctica que implica la corrupción política y otros delitos conexos. La opinión pública acogió el nuevo término. Por lo tanto, otros actos reprobables ahora reciben la misma denominación.

a) “*Mensalão*” de Tucanos (PSDB)

En las investigaciones parlamentarias “*Mensalão*” de PT, se descubrió que el mismo publicitario Marcos Valerio había operado esquema similar en Minas Gerais. El principal beneficiario habría sido el senador Eduardo Azeredo del Partido de la Social Democracia Brasileña (PSDB), candidato a la reelección en 1998 al

Gobierno del Estado. Las características, sin duda, fueron semejantes. El esquema fue de financiación de irregular de la campaña con fondos públicos y donaciones privadas ilegales. Las empresas estatales están involucrados como Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG). El Procurador General de la República presentó una demanda ante el Supremo Tribunal Federal (20/11/2007), alegando que el esquema del PSDB en Minas Gerais era un "laboratorio" para el "Mensalão". El 03/11/2009, el Supremo Tribunal Federal aceptó la denuncia y abrió la acción penal del "Mensalão Mineiro".

b) "Mensalão" del DEM

En la línea de atraer el mismo problema, una operación (la Caja Pandora) de la Policía Federal acabó conociéndose como "Mensalão" del DEM. Para los apologistas del caos, un partido político importante en la fosa común de la corrupción. La policía federal desencadenó la operación de registro en las secretarías del Gobierno, la Assamblea legislativa y en la residencia oficial del gobernador José Roberto Arruda (DEM).

En 24 acciones de búsqueda y captura se incautaron R\$ 700 mil reales, los \$ 30 mil dólares estadounidense. € 5 mil euros y más documentos, medios de comunicación y computadoras. Al principio, era evidente que los principales sospechosos de corrupción provino de la administración anterior (Joaquim Roriz - Partido Social Cristiano - PSC). También en este caso, el levantamiento del velo comenzó con un acto extraño. El Secretario de Relaciones Institucionales, Durval Barbosa (servidor del gobiernos Joaquim Roriz y José Roberto Arruda) resuelve colaborar con la policía federal a cambio de reducción de condena si son declarados culpables. Respondió a casi tres docenas de pleitos. Pasó a reportar la distribución del dinero a los parlamentarios, los políticos y el propio gobernador Arruda. Y entregaba grabaciones en DVD que terminaron en los medios de comunicación. Las negociaciones fueron de 30 videos que muestran negociaciones espurias y pagos corruptos. Con la emisión del vídeo en que recibía dinero el Gobernador dijo que era para la caridad. Mediante la ejecución de la investigación, Arruda, el único gobernador DEM, desfiló del partido. Acabó preso preventivamente (art. 312 del Código Penal) a 11/02/2010. Destituido de su cargo, intentó negociar esta posición

de simple eliminación. Fue acusado de infidelidad por la justicia electoral. Resignado también el vicegobernador Paulo Octavio. Fue elegido indirectamente el gobernador Rogerio Rosso.

La Policía Federal para completar la operación Caja Pandora, señaló el gobernador José Roberto Arruda como jefe de una organización criminal para desviar dinero público para su patrimonio y otros participantes. Perdieron el mandato a los 11 Diputados Distritales. Proceso en el Supremo Tribunal Federal, en que 37 personas fueron acusadas, consta que R\$ 110 millones (de reales) fueron transferidos por el Distrito Federal a las empresas participantes en el programa. Empresas LinkNet, Adler, Call Tecnología, Vertax, CTIS, Conecta y Unirepro recibían recursos sin comprobación de los servicios prestados. Aparentemente, el dinero malversado fue entre el Gobernador (40%), el Vice (30%) y los Secretarios de Estado (20%). (COSTA, 2012)

2.8.2 Corrupción administrativa e improbidad

La distinción entre modalidades de corrupción pública no es muy clara. Esta falta de claridad se encuentra tanto en la ley como entre los eruditos. Se puede decir que la corrupción administrativa tiene lugar en el medio burocrático, es decir, la organización del Estado para administrar sus bienes y recursos, incluidos los humanos, para la relación del bien común. Se trata de una parte de la definición que se espera para establecer sobre lo que se está hablando.

Para Meirelles (2007), el propio concepto mismo de la administración no se ha asentado, como se puede ver:

El concepto de la administración pública no ofrece contornos bien definidos, o la diversidad de la expresión de sí mismo, o por los diferentes ámbitos en que se desarrolla la actividad administrativa. Sin embargo, vamos a tratar de delimitar el campo de acción del administrador público y tomé nota de los principios jurídicos básicos que deben guiar la gestión de los negocios estatales.

En un sentido amplio, administrar es la gestión de los intereses de acuerdo con la ley, la moral y la finalidad de los bienes entregados para el

almacenamiento y custodia ajena. Si los activos e intereses son administrados son individuales, se realiza administración particular; se lleva a cabo si son colectivas, la administración pública tiene lugar. La administración pública, por lo tanto, es la gestión de bienes e intereses calificados de la comunidad en el nivel federal, estatal o municipal, de acuerdo con los preceptos del derecho de la moral, para el bien común. En Derecho Público - del cual Derecho Administrativo es una de las ramas – la locución Administración Pública designa tanto a las personas y los gobiernos, como la actividad administrativa en sí mismo. Por lo tanto, se puede hablar de la administración pública en alusión a los instrumentos de gobierno como la gestión misma de los intereses de la colectividad¹⁸. (MEIRELLES, 2007, p. 83)

Otro concepto sugiere que:

Las actividades administrativas - en su sentido más amplio, la administración pública designa a conjunto de las actividades directamente dirigidas a la ejecución práctica de las tareas o recados considerados de interés público o común, en una colectividad o una organización estatal. (BOBBIO et al., 1991, p. 10)

Ya la idea de la burocracia, un término usado en el siglo XVIII por Vincent de Gournay, para designar.

La burocracia como concepto. - Es bastante paradójico que la definición del concepto de burocracia, que luego se convirtió en objeto de largas discusiones por parte de políticos y sociólogos, representa el aspecto menos original de los estudios weberianos, mientras que todos sus elementos se pueden encontrarse en la gestión de la ciencia de la administración alemana de la época. (BOBBIO et al., 1991, p. 125a)

Sintéticamente, las características de la burocracia para Weber, son las siguientes:

1) *El pre-requisito de una organización burocrática está constituido por la exigencia de reglas abstractas que están vinculados con el titular (o titulares) de potencia, el aparato administrativo y los dominados. De ello se desprende que las órdenes son legítimas solamente en la medida en que aquellos que no emiten más que el orden jurídico impersonal de la que obtiene su poder de mando, y, francamente, que la obediencia se debe sólo dentro de los límites establecidos por esa orden jurídica.*

2) *En la base de este principio general de legitimidad, una organización burocrática se caracteriza por relaciones de autoridad entre las posiciones sistemáticamente organizados jerárquicamente, por las esferas de competencia claramente definidos, por una alta división del trabajo y por una separación precisa entre personas y cargo en sentido de que los funcionarios y empleados no poseen título personal, los recursos*

¹⁸ Se advierte al lector que se escribe siempre la expresión Administración Pública, con mayúscula, cuando hace referencia a personas y órganos administrativos, y con minúscula – administración pública – cuando se alude a la actividad administrativa en sí misma.

administrativos, con que no deben contar y no puede apoderarse del cargo. Por otra parte, las funciones administrativas son ejercidas de modo continuo y basado en documentos escritos.

3) *El personal empleado por una estructura administrativa burocrática suele ser gratuito, y se asume contractualmente, debido a sus conocimientos técnicos específicos, es recompensado a través de un salario estipulado en dinero, tiene una carrera regulada y considera el propio trabajo como una ocupación con tiempo completo. (BOBBIO et al., 1991, p. 125a)*

Ya la Constitución brasileña, el *caput* del artículo 37, establece que *"la administración pública directa e indirecta de cualquiera de los Poderes de la Unión, Estados, Distrito Federal y de los municipios obedecerán a los principios de legalidad, impersonalidad, moralidad, transparencia y eficiencia."* (BRASIL, 2012b)

Lo que se refiere a la idea general (principio) de la probidad es que, en esto, la Constitución atribuye suma importancia para definir que los actos de improbidad administrativa serán severamente castigados, incluyendo el reembolso al erario y la pérdida de bienes (Constitución federal, art . 37, § 4).

En esta línea, se recoge en Dropa (2012) que:

La expresión designa, técnicamente, la llamada "corrupción administrativa", que, bajo formas diversas, promueve la perversión de la Administración Pública de sus fundamentos básicos de la moralidad, desafiando los principios de la ley del Estado de Derecho.

[...]

El concepto de improbidad es mucho más amplio que el de acto perjudicial o ilegal en sí mismo. Es lo contrario de la probidad, lo que significa cualidad de probo, integridad de carácter, honradez. Por lo tanto, la improbidad es incluso deshonestidad, mal carácter, falta de probidad.

[...]

Doctrinalmente, el Improbidad administrativa puede definirse como "la corrupción administrativa, que, bajo formas diversas, promueve la perversión de la Administración Pública y de afrontar los principios básicos de la ley (Estado de derecho, democrático y republicano) revelándose a sí mismo mediante la obtención de ventaja financiera indebida en detrimento del erario público, por el ejercicio nocivo de las funciones y empleos públicos, el "tráfico de influencias" en las esferas de la administración pública y por favorecer a unos pocos en detrimento de los intereses de la sociedad mediante la concesión de obsequios y privilegios ilícitos.

La violación de la ley, con las características de transferencia ilícita de bienes al sector privado, es la improbidad administrativa. Editada hace dos décadas, la nueva ley de lucha contra la improbidad fue recibido como un extraordinario

avance en la defensa de una buena e idónea administración pública. A raíz de la Constitución de 1988, la Ley de Improbidad Administrativa (Ley N° 8429 del 2 de junio de 1992) fijó comportamientos establecidos y actos incompatibles con el principio de probidad que impregna la Constitución y las leyes administrativas. Entonces, no puede el servidor público, en especial, y los particulares, en general, realizar los actos que la ley menciona como ímprobos. Esto *"establece las sanciones aplicables a los funcionarios públicos en casos de enriquecimiento ilícito en el ejercicio de mandato, cargo, empleo o función en la administración di directa, indirecta o fundacional"* (BRASIL, 2012a), de acuerdo con su menú. En rigor, la ley establecía sanciones que especifican a los casos de una mala gestión o gestión fraudulenta de los negocios públicos. Es la visión de Osorio (2007, p. 42) para enseñar que *"en diversos modelos comparados, la improbidad se considera ahora como una especie de mala gestión pública que incluye actuaciones intencional y negligencia."* Más recientemente, vemos que es aparición de estas dos hipótesis de ocurrencia de la improbidad administrativa provocó discusiones todavía no pacificadas por la ley apodado la *"ficha limpia"* o *"sucia"* con la Ley Complementaria n° 135 del 4 de junio de 2010. (BRASIL, 2012k)

De hecho, las nociones de buena gestión o administración de la *res pública* son antiguas. Se atribuye al pionero del derecho administrativo francés – fuente derecho brasileño administrativo - Maurice Hauriou, la construcción del principio de la moralidad administrativa (OSORIO, 2007, p 42). Hauriou para revisar las decisiones del Consejo de Estado de Francia en el siglo XX, se ha identificado la existencia de una moralidad administrativa que vincula al administrador público - y en determinadas circunstancias, el sector privado – la disciplina propia de la administración pública.

Decomain (2007, p. 18) se remonta a la época colonial para demostrar que son antiguas reglas sancionadoras de la mala gestión y la búsqueda de una administración sin desviación. Luego considera el Código Penal del Imperio (1922-1989), que castiga la conducta que pudiera ofender a la Tesorería o la propiedad pública. En el comienzo de la República, el Código Penal (Decreto n ° 847 de 11 de octubre de 1890) *"también prevé los crímenes"* contra la buena orden y administración pública generalmente designado como *"malversación de fondos,*

absurda y omisiones de los funcionarios públicos castigando los delitos de cohecho y soborno" (DECOMAIN, 2007, p. 13). Así, se sigue el actual Código Penal en interesante proceso de revisión en el Congreso.

En 1988, el principio de derecho administrativo que establece la responsabilidad del servidor para mantenerse probo, tuvo su importancia aumentada con la inclusión en el artículo. 37, § 4 de la Constitución Federal, declarando que,

[...] Los actos de improbidad administrativa importará la suspensión de los derechos políticos, la pérdida de función público, la indisponibilidad de bienes y reembolso al erario en forma y graduación prevista por la ley, sin perjuicio de la acción penal correspondiente. (BRASIL, 2012b)

De hecho, un funcionario está sujeto a cuatro órdenes de responsabilidad: administrativa; civil; penal; e improbidad administrativa (MEIRELLES, 2007, p 499). De esta forma, esta última hipótesis de transgresión debe ser sindicada y sancionada, en su caso, *"independientemente de las sanciones penales, civiles y administrativas"*. (MEIRELLES, 2007, p. 506)

Todavía Decomain (2007), que aboga por una definición de acto de improbidad administrativa. Lo que se afirma que ni la Constitución ni la Ley de Improbidad Administrativa conceptualiza el acto de improbidad. Busca apoyo en Celso Bastos Ribeiro en su clásico *"Comentarios a la Constitución de Brasil"*, señala que *"los actos de improbidad, es decir, deshonestidad, ofensa a la moralidad administrativa"*. (BASTOS, 1992, p.163 *apud* DECOMAIN, 2007, p 22)

Cita, entre otros Joseph Cretella y Junior Juarez Freitas. El primero invoca *"el principio de la moralidad administrativa como uno de los fundamentos para el reconocimiento de que los actos de improbidad administrativa conducen a sanciones previstas"* referido en § 4 del art. 37 de la Constitución Federal. (CRETELLA JUNIOR, 1991, p. 2257 *apud* DECOMAIN, 2007, p. 22)

Ya el renombrado jurista, profesor y teórico Juárez Freitas es recordado con citación de fragmento de su laureado *"El control de los actos administrativos y*

los Principios Fundamentales", donde para la claridad es conveniente insistir en lo que dice:

Asociado al jurídicamente autónomo principio de la moralidad positiva - más especificación de lo que cualificación subsidiaria de aquello - el principio de la probidad administrativa consiste en prohibir los actos deshonestos o desleales hacia Administración Pública, cometidos por sus agentes o terceros con los mecanismos de sanción inscritos en Ley no. 8.429/92, que exigen en aplicación cerada de las debidas cautelas para no transponer los límites finalísticos establecidos por el ordenamiento.

Desde la perspectiva de la ley en discusión, incluso cuando no se verifica enriquecimiento ilícito o daño material, la violación del principio de la moralidad puede y debe ser considerada en sí misma, capaz de caracterizar la infracción al principio de probidad administrativa, por el camino correcto de percibir que el constituyente quiso frenar violación moral positivamente valorado en sí mismo, incluso en aquellos casos en los que no se vislumbren, incontrovertible, daño material. (FREITAS, 1999, apud DECOMAIN, 2007, p. 23)

Para construir un concepto de improbidad administrativa, Alexandre de Moraes (apud ZILVETI; LOPES, 2004) establece que:

El combate específico a la improbidad administrativa, en el campo civil, se inició con el Decreto Ley federal Nº 3240, de 8 de mayo de 1941, que preveía la confiscación de bienes de los autores de los crímenes de los cuales habían resultado perjudiciosos para la Hacienda Pública desde que resultasen enriquecimiento ilícito, y subsidiariamente la reparación del daño y la incorporación al patrimonio público de bienes de adquisición ilegítima de persona que ejerciese o hubiese ejercido la función pública. (MORAES apud ZILVETI; LOPES, 2004, p 151)

Desde ese punto inicial, la cuestión planteada ganó relevo constitucional en 1946, transfiriendo a la legislación infraconstitucional su disciplina.

La Constitución de 1946 estableció la posibilidad de la regulación legal sobre el procedimiento y el secuestro de bienes en caso de enriquecimiento ilícito, por la influencia o el abuso de cargo público o función pública, o de empleo en entidad autárquica (art. 141, § 3) . La regulación legal se incluye con la Ley Nº 3.164/57 (Ley-Godói Pinto). (MORAES apud ZILVETI; LOPES, 2004, p 151)

Ley Pinto Bilac 1958 establece normas para combatir el enriquecimiento ilícito. La Carta de 1967 incluyó reglas similares, reafirmó la Enmienda Constitucional Nº 1/69. Lo que se pretendía era severamente sancionar la improbidad, con la pérdida de los bienes, por los daños al Erario, o incluso el enriquecimiento ilícito en el ejercicio de la función pública.

Así,

Los actos de improbidad administrativa son aquellos que, teniendo naturaleza civil y debidamente tipificada en la ley federal, directa o indirectamente, lesionen los principios constitucionales y legales de la administración pública, independientemente de importar enriquecimiento ilícito o de causar un perjuicio material al erario público.

En la definición de Ives Gandra,

"Es irresponsable aquello que hace mácula, tizne, alcance, dañe la moralidad pública, siendo administrador improbo, favoreciendo terceros, practicando concusión o siendo instrumento de la corrupción".

Manoel Gonçalves Ferreira Filho define genéricamente, corrupción como "un desvío de conducta aberrante en relación al padrón moral consagrado por la comunidad. No es sólo un desvío, sino una desviación pronunciada, grave e insoportable "; y específicamente como " la conducta de la autoridad que ejerce el Poder indebidamente en beneficio de los intereses privados, en el camino de una retribución de orden material.

Así, con el fin de evitar el peligro de una administración corrupta caracterizada por desconfianza e ineficiencia, la legislador promulgó la Ley Nº 8.429/92, con el fin de prevenir la corrosión de la máquina burocrática del Estado. En un dicho de Wallace Paiva Martins Júnior, "la Ley federal Nº 8.429/92 instituyó en el derecho brasileño un auténtico código de la moralidad administrativa". (MORAES apud ZILVETI; LOPES, 2004, p 152)

Son, por lo tanto, los actos de naturaleza civil, los actos de improbidad administrativa. Esta caracterización trae como independientes las responsabilidades civiles y penales. Tanto que la Ley de improbidad administrativa - Ley n ° 8.429/92 - establece que la acción propia destinada a sancionar a los administradores ímprobos ocurre sin perjuicio de la acción penal.

Aclara Alexandre de Moraes (apud ZILVETI; LOPES, 2004, p 154) que:

El agente público que, valiéndose de su cargo, se apropia ilícitamente de dinero público responderá, en los términos del art. 9 de la Ley Nº 8.429/92, mediante acto de improbidad, sin perjuicio de la responsabilidad penal por delitos contra la administración, prevista en el Código Penal o en la legislación penal especial.

Fabio Konder Comparato enseña que "la propia Constitución distingue y separa condena del responsable por actos de improbidad administrativa a las sanciones por ella expresas, de la acción penal aplicable, es, obviamente ya que aquella demanda no tiene naturaleza penal".

Para ejemplificar, se puede citar uno de los casos más rumorosos de la corrupción política en Brasil, la Acción Penal nº. 470 en tramitación en el Supremo Tribunal Federal, conocido como "*Mensalão*", que involucra a varias personas que son o han sido funcionarios públicos particularmente en 2005. Recientemente, algunos de los reos y también son acusados de improbidad administrativa en Acción

Civil Pública tuvieron su absolución o exclusión por falta de pruebas confirmadas por el Superior Tribunal de Justicia en el proceso REsp 1305905. Los actos descritos como ímprobos se asimilan a tipificados como delitos (especialmente la corrupción) en la acción penal anteriormente mencionada. Sin embargo, la decisión del STJ, en la acción pública de improbidad administrativa, en nada afecta a la acción penal que corre por razones de privilegio especial en el Supremo Tribunal Federal.

Por otra parte, el Comisión Especial designada para proponer alteraciones en la legislación penal, incluido en el Código Penal brasileño, que data de 1940, incluyó el enriquecimiento ilícito entre los delitos fueron sancionados. La propuesta de redacción es el siguiente:

Art. 277. Adquirir, vender, prestar, alquilar, recibir, ceder, utilizar o disfrutar de manera que no eventual de bienes o valores muebles o inmuebles, cuyo valor sea incompatible con los rendimientos obtenidos por un funcionario público por razón de su cargo o por otro modo lícito.

Pena - reclusión de uno a cinco años, y pérdida de los bienes, si el hecho no constituye elemento de otro delito más grave.

Parágrafo único. Las penas serán aumentadas por la mitad a dos tercios si la propiedad o posesión de los bienes y valores fuera atribuida a terceros.
(BRASIL, 2012c)

En cualquier caso, el arte. 9 de la Ley N° 8.429/92 considera que si el acto tiene carácter malicioso, hay obtención de cualquier ventaja para un funcionario, la ventaja ilegal y la conexión causal entre el ejercicio de la función y la ventaja indebida, si se enfrentan a una conducta típica. El artículo también ofrece una lista ilustrativa de caso o casos de enriquecimiento ilícito.

En este sentido:

I – recibir, para sí mismos o para otros, dinero, bienes muebles o inmuebles, o cualquier otra ventaja económica, directa o indirecta, en concepto de comisión, porcentaje, regalo o presente que tenga interés, directo o indirecto, que puede ser entendido o amparado por la acción u omisión decurrente de las atribuciones del funcionario público;

II - percibir ventaja económica, directa o indirecta, para facilitar la compra, permuta o arrendamiento de bienes muebles o inmuebles, o la contratación de servicios por las entidades mencionadas en el art. 1 ° por precio superior al valor de mercado;

III - percibir ventaja económica, directa o indirecta, para facilitar la venta, permuta o arrendamiento de bien público o la prestación de servicios por parte estatal por precio por precio inferior al valor de mercado;

IV - utilizar, en trabajo o servicio en particular, vehículos, maquinaria, equipos o material de cualquier naturaleza, de propiedad o a la disponibles para cualquiera de las entidades mencionadas en el art. 1º de la presente ley, así como el trabajo de funcionarios públicos, empleados o terceros contratados por dichas entidades;

V - recibir ventaja económica de cualquier naturaleza, directa o indirecta, para tolerar la exploración o la práctica de juegos de azar, de proxenetismo, tráfico de drogas, de contrabando, de usura o cualquier otra actividad ilícita, o aceptar promesa de tal ventaja;

VI - recibir ventaja económica de cualquier naturaleza, directa o indirecta, para hacer declaraciones falsas acerca de la medición o evaluación en obras públicas o cualquier otro servicio, o de la cantidad, peso, medida, calidad o característica de los productos o bienes suministrados a cualquiera de las entidades mencionadas en el arte. 1º de esta Ley;

VII - adquirir para sí o para otros, en el ejercicio del servicio de mandato, cargo, empleo o función pública, bienes de cualquier naturaleza cuyo valor es desproporcionada a la evolución del patrimonio o a la renta del funcionario público;

VIII - aceptar un empleo, comisión o ejercer actividad de consultoría o asesoramiento para persona física o jurídica que tenga interés susceptible de ser alcanzado o mantenido por la acción u omisión decurrente de las atribuciones del funcionario público durante la actividad;

IX - percibir ventaja económica para negociar la liberación o aplicación de los fondos públicos de cualquier naturaleza;

X - recibir ventaja económica de cualquier naturaleza, directa o indirectamente, para omitir cualquier acto de oficio, providencia o declaración que esté obligado;

XI – incorporar, por cualquier forma, al sus bienes patrimoniales, ingresos, fondos o valores integrantes del acervo patrimonial de las entidades mencionadas en el art. 1º de esta ley;

XII - utilizar en provecho propio, bienes, activos, ingresos, fondos o integrantes del acervo de las entidades mencionadas en el art. 1º de dicha ley. (BRASIL, 2012a)

A continuación, la Ley N ° 8.429/92 (art. 10) se refiere a actos que afectan el patrimonio público. Precedido casi las mismas características en el artículo anterior (conducta dolosa o culposa, ícita, la existencia de lesión patrimonial el ente público, nexa causal), no es necesario que se haya de obtener ventajas patrimonial por el agente. Como se ve en las trece conductas alineados con el artículo:

Artículo 10. Constituye un acto de improbidad administrativa que causa lesión al erario cualquier acción u omisión, dolosa o culposa, generando pérdida patrimonial, desvío, malversación, malbaratamiento o dilapidación

de los bienes y activos de las entidades mencionadas en el art. 1º de la presente ley, y en particular:

I - facilitar o concurrir por cualquier forma para la incorporación al patrimonio par persona o entidad en particular, de persona física o jurídica, de bienes, activos, ingresos, fondos o valores integrantes del acevo patrimonial de las entidades mencionadas en el art. 1º de esta Ley;

II - permitir o concurrir para que persona física o jurídica privada utilice bienes, ingresos, fondos o valores integrantes del acevo patrimonial de las entidades mencionadas en el art. 1º de la presente ley, sin observar las formalidades legales o reglamentarias aplicables a la especie;

III - dar a la persona física o jurídica bien como al ente despersonalizado, aunque con fines educativos o asistencias, bienes, ingresos, fondos o valores del patrimonio de cualquiera de las entidades mencionadas en el art. 1º de la presente ley, sin las formalidades legales y reglamentarias aplicables a la especie;

IV - permitir o facilitar la , permuta o locación de bien integrante de patrimonio de quelquera de las entidades mencionadas en el art. 1º de esta Ley, o la prestación del servicio por parte de ellas, por un precio inferior al de mercado;

V - permitir o facilitar la adquisición, permuta o arrendamiento de bienes o servicios a un precio superior al de mercado;

VI - realizar transaccion financiera sin observar las normas legales y reglamentarias o aceptar garantías insuficientes o inidónea;

VII – conceder beneficio administrativo o fiscal sin observar las formalidades legales o reglamentarias aplicables a la especie;

VIII - frustrar la legalidad del proceso de licitación o rechazar o dispensarlo indevidamente;

IX – ordenar o permitir la reclización de gastos no autorizados por ley o reglamento;

X - actuar negligentemente en la recaudación del impuesto o la renta, así como en lo que respecta a la conservación del patrimonio público;

XI - liberar fondo público sin estricta observancia de las normas pertinentes o influir de cualquier forma para su aplicación irregular;

XII - permitir, facilitar o concurrir para que tercero se enriquece ilícitamente;

XIII – permitir que se utilice, en obra o servicio particular, vehículos, maquinas, equipamentos o material de cualquier naturaleza, de propiedad o la disposición de cualquiera de las entidades mencionadas en el art. 1º de la presente ley, así como el trabajo de funcionario público, empleados o terceros contratados por dichas entidades.

XIV - celebrar un contrato o cualquier otro instrumento que tiene por objeto la prestación de servicios públicos a través de la gestión asociada sin observar las formalidades previstas por la ley;

XV - celebrar contrato de prorrateo de consorcio público sin suficiente y consignación presupuestaria previa, o sin observar las formalidades previstas por la ley. (BRASIL, 2012a)

Ya el art. 11 de la Ley n° 8.429/92, especifica que son actos de improbidad la econducta dolosa, comisiva u omisiva ilícita (sin generar enriquecimiento ilícito o lesión al patrimonio público), violación de los deberes de honestidad, imparcialidad, legalidad y lealtad, atentado contra los principios de la administración y ya mencionado antes el nexo causal:

Art. 11. Constituye acto de improbidad administrativa que atenta contra los principios de la administración pública cualquier acción u omisión que viole los deberes de honestidad, imparcialidad, legalidad y lealtad a las instituciones, y en particular:

I – practicar acto teniendo fin prohibido por la ley o reglamento o diferente de la prevista en la regla de competencia;

II - retrasar o dejar de practicar, indebidamente, acto oficial;

III – revelar hecho o circunstancia que tiene la ciencia en razón de las atribuciones y que deba seguir siendo un secreto;

IV - negar publicidad a los actos oficiales;

V - frustrar la legalidad de concurso público;

VI – deja de prestar cuentas cuando esté obligados a hacerlo;

VII - revelar o permitir que llegue al conocimiento de tercero, antes de respectiva divulgación oficial, el contenido de la medida política o económica puede afectar el precio de mercancía, bien o servicio. (BRASIL, 2012a)

Si bien no hay enriquecimiento público objetivamente identificado o lesión al patrimonio, debe considerarse que los actos que violan los deberes de honestidad y lealtad son de gravedad extrema y pueden ser causas de otros perjuicios objetivos al Erario.

2.8.2.1 Sanciones por improbidad

Previene Constitución la primera orden para sancionar al administrador ímprobo con la suspensión de los derechos políticos¹⁹. Las sanciones son la pérdida de la función pública y el resarcimiento al erario. Como ya fue visto, son sanciones civiles, se va de extrema severidad y muy semejantes a las de naturaleza penal.

También debe tenerse en cuenta que las sanciones que imponen la pérdida de función pública o restricción de los derechos son pocas en el derecho penal. En sentido estricto, sólo lo que está contenido en los Arts. 47, I y 92, I (Código Penal). En las sanciones de la Ley N° 8.429/92, todas ellas implican en la pérdida de derechos políticos hasta 10 años y pérdida de la función pública (Constitución federal, art. 12).

Por otro lado, señala Martins Junior (2002) que hay una gran variedad de medios expresivos y las formas de luchar contra la corrupción, la inmoralidad administrativa e la improbidad administrativa. Son medidas preventivas y punitivas, todas importantes para asegurar una buena gestión de los negocios públicos.

2.8.2.2 Improbidad y delitos de los alcaldes

Incluso en el planos de los delitos contra Erario en el ámbito de los municipios es preciso considerar la responsabilidad prevista y tipificada en el Decreto-Ley N° 201, de 27 de enero de 1967, que sufre el análisis de Hely Lopes Meirelles (2006):

[...] las responsabilidades del alcalde, como jefe del ejecutivo municipal, serán estudiadas bajo el triple aspecto penal, político-administrativa y civil, ya que el desempeño de sus funciones pueden incidir en cualquiera de

¹⁹ Está vedada confiscación de los derechos políticos, pérdida o suspensión sólo se aplicará en casos de:

[...]

V - improbidad administrativa, de conformidad con el art. 37, § 4. (BRASIL, 2012b)

estos ilícitos, dando lugar a la sanción correspondiente, aplicada en procesos distintos e independientes. (MEIRELLES, 2006, p. 777)

Así, en el caso de la corrupción o concusión, el alcalde es responsable de los delitos previstos en el Código Penal. Además, puede responder por las infracciones político-administrativas ante la Cámara de Concejales con la pérdida, si es declarado responsable, del mandato. En nombre de la transparencia y de la planificación (artículo 1º, de la LRF) son infracciones administrativas previstas contra las leyes de finanzas públicas (artículo 5 de la Ley N° 10.028, de 19/10/2000). La Ley de Improbidad Administrativa (Ley N° 8429 de 02.06.1992) y el Estatuto de la Ciudad (Ley N° 10.257, de 07/10/2001) prevé también la responsabilización del alcalde por improbidad administrativa.

2.8.2.3 Delitos fiscales

La Ley de Responsabilidad Fiscal (LRF) no surgió como objetivo declarado de luchar contra la corrupción. La transparencia de todos los actos administrativos que se obliga, es un instrumento indispensable para contener actos perjudiciales para el Erario. La corrupción, en sus diversas formas, tiene en el secreto, en la confidencia, en la ambigüedad y en la ausencia de publicidad, el ámbito ideal para surgir y prosperar con éxito. Por lo tanto, algunas reglas de LRF contribuyen eficazmente a combatir los procesos de improbidad y corrupción. En la parte relativa a la consecución, desarrollo y ejecución de los presupuestos públicos serán abordadas la mayoría de estos procedimientos. En este momento es oportuno tratar de lo que se llaman delitos fiscales. Está contenida en la Ley N° 10.028/2000. Sancionada el 19/10/2000, se consideró como una consecuencia de la LRF, publicado en el mismo año en el mes de mayo.

Por esta ley se criminalizan algunas conductas administrativas, promoviendo las alteraciones necesarias en el Código Penal (DL 2848/1940), como sigue:

Contratación de operación de crédito

Artículo 359-A. Ordenar, autorizar o realizar operación de crédito, interno o externo, sin previa autorización legislativa:

Pena - 1 (uno) a 2 (dos) años.

Párrafo único. Incide en la misma pena quien ordena, autoriza o realiza operación de crédito, interno o externo:

I – inobservancia de límite, condición o cantidad prescrita por la ley o por resolución del Senado;

II - cuando el importe de la deuda consolidada supera el máximo permitido por la ley. (BRASIL, 2012c)

Inscripción de gastos no empeñados en resto a pagar:

Artículo 359-B. Ordenar o autorizar la inscripción en resto a pagar, de gasto que no haya sido previamente empeñada o que exceda los límite establecido por la ley: Pena - detención de 6 (seis) meses a 2 (dos) años. (BRASIL, 2012c)

Asunción de obligación en el último año de mandato o legislatura:

Art. 359-C. Ordenar o autorizar la asunción de obligación, en los dos últimos cuatrimestres del último año del mandato o legislatura, cuyo gasto no pueda ser pagado en el mismo ejercicio financiero o, en su parte resto a pagar en el año siguiente, que no tenga contrapartida suficiente de disponibilidad de caja.

Pena - reclusión, de 1 (un) a 4 (cuatro) años. (BRASIL, 2012c)

La ordenación de gastos no autorizados:

El arte 359-D. Ordenar los gastos no autorizados por la ley:

Pena - detención, de 1 (un) a 4 (cuatro) años. (BRASIL, 2012c)

Prestación de garantía graciosa:

Artículo 359-E. Prestar garantía en las operaciones de crédito sin haber sido constituida contragarantía en el valor igual o superior al valor de la garantía, de acuerdo con la ley:

Pena - detención de 3 (tres) meses a un (1) año. (BRASIL, 2012c)

Ninguna cancelación de restos a pagar:

Artículo 359-F. Dejar de ordenar, autorizar o promover el cancelamiento de la cantidad de compromisos pendientes inscrito en valor superior al permitido por la ley:

Pena - detención de 6 (seis) meses a 2 (dos) años. (BRASIL, 2012c)

Aumento de los gastos totales con personal en el último año de mandato o legislatura:

El artículo 359-G. Ordenar, autorizar o ejecutar acto que implique aumento de gastos totales con personal, en ciento ochenta días antes de la final del término o plazo de la legislatura:

Penal - detención, de 1 (un) a 4 (cuatro) años. (BRASIL, 2012c)

Oferta pública ou colocación de títulos en el mercado:

Artículo 359-H. Ordenar autorizar o promover la oferta pública o la colocación en el mercado financiero de títulos de la deuda pública sin haber sido creado por la ley o sin que se registre en sistema centralizado de liquidación y de custodia:

Penal - reclusión, de 1 (un) a 4 (cuatro) años. (BRASIL, 2012c)

La misma Ley Nº 10.028/2000 modificó la Ley Nº 1.079/50, que define los delitos de responsabilidad. Se añade al cambiar otras hipótesis de delitos contra la ley presupuestaria. La criminalización es de la conducta vedada por la LRF. Por último, la Ley de Delitos Fiscales modifica el artículo 2º del Decreto-Ley 201/1967, que *"dispone sobre responsabilidad de los Alcaldes y Concejales"*, añadiendo hipótesis de conducta sujeta a sanción.

2.8.2.4 Delitos e infracción en la ley de licitación

Otra ley que contiene disposiciones para combatir la corrupción es la Ley Nº 8.666/93, que establece las normas generales sobre licitación y contratos administrativos, en que la dificultad inicial es el análisis de cuestiones penales en otra rama del derecho. Así que para Justen Filho (2005, p. 626) *"la interpretación de las reglas penales de la Ley Nº 8666 debe vincularse no sólo a la construcción de los tipos legales y de los diversos elementos del delito"*. El mismo autor considera que importante innovación de la Ley de Licitaciones fue *"la consagración de una tutela penal específica y amplia para la licitación y contratación administrativa"*.

De esta manera, son tipificados como delitos las conductas siguientes, de acuerdo con la Ley nº 8666, de 22/06/1993 (BRASIL, 2012d):

- a) aplicar o inexigir licitación fuera de las hipótesis previstas por la ley, o dejar de observar las formalidades pertinentes a la dispensa o a la inexigibilidad (art. 89);
- b) frustrar o defraudar, mediante ajuste, combinación o cualquier otro expediente, o carácter competitivo del procedimiento licitatorio, con el fin de obtener para sí o para otro, ventaja decurrente de la adjudicación del objetivo de la licitación (art. 90);
- c) patrocinar, directa o indirectamente, interés privado ante la Administración, dando motivo a la apertura de licitación o a la celebración del contrato, cuya invalidación iba a ser decretada por el Poder Judicial (art. 91);
- d) admitir, posibilitar o dar causa a cualquier modificación o ventaja, inclusive prolongación de contrato, a favor de adjudicatario durante la ejecución de los contratos con el Poder Público, sin autorización de la ley, en el acto convocatorio de la licitación o en los respectivos instrumentos contractuales, o incluso pagar factura con preterición de la orden cronológico de su exigibilidad, observando lo dispuesto en el art.121 de la Ley Licitatoria (art. 92);
- e) impedir, perturbar o defraudar a la realización de cualquier acto de procedimiento licitatorio (art. 93);
- f) penetrar el secreto de la propuesta presentada en el proceso de licitación, o proporcionar a tercero una oportunidad de investigarlo (art. 94);
- g) alejar o procurar alejar licitante, por medio de la violencia, grave amenaza, fraude u ofrecimiento de ventaja de cualquier tipo (art. 95);

- h) defraudar, en perjuicio de la Hacienda Pública, en la licitación para la adquisición o venta de bienes o mercancías, o contrato de ella resultante (art. 96);
- i) admitir a la licitación o celebrar contrato con empresa o profesional declarado inidóneo (art. 97); y
- j) obstruir impedir o dificultar, injustamente, la inscripción de cualquier interesado en los registros catastrales o promover indebidamente la alteración, suspensión o cancelación del registro del inscrito (art. 98).

Se puntúa, que todos los delitos antes descritos son de acción penal pública incondicionada, compitiendo al Ministério Público promoverla (art. 100). Por lo tanto, para mejorar las herramientas del control social en la lucha contra la corrupción, cualquier persona puede provocar la iniciativa del Ministerio Público, incluyendo verbalmente (art. 101). Por otra parte, en esta línea puede ser admitida acción penal privada, subsidiaria de la pública, si el Ministerio Público no juzga la acción propia en el plazo legal (art. 103).

2.8.3 Corrupción electoral

Entendiéndose la corrupción como una ruptura de una norma legal o de conducta ética esperada, la corrupción electoral se define por su objetivo, que es la mudanza ilícita de la voluntad del elector. Esto puede ser obtenido por diversos medios y modos.

Estas prácticas son definidas como delitos por el Código Electoral de Brasil.

*Art. 299 - Dar, ofrecer, prometer, solicitar o recibir, para sí o para otro, dinero, dádiva o cualquier otra ventaja, para obtener o dar voto y para conseguir o prometer abstención, aunque la oferta no sea aceptada.
Pena: reclusión de hasta cuatro años y el pago de cinco a quince días de multa. (BRASIL, 2012)*

Como se ve, el delito de corrupción electoral es menor de lo que es la corrupción electoral. El alcance de la norma penal consagrada en el Código Electoral es limitado. Basta ver que algunas conductas que corrompen la voluntad libre de los votantes y causan lesiones a los demás candidatos, apenas son vedadas.

Las dos grandes cuestiones que deben abordarse para que las elecciones sean libres y democráticas, se refieren a dos órdenes poderosas, dos estructuras notables de poder: el poder económico y el poder de la máquina burocrática.

El uso de cualquiera de los dos puede llevar al elector a votar de acuerdo con los intereses ilegítimos y, a menudo, con la exclusión. Es la elección condicionada por estas variables, que empieza a construir la corrupción administrativa, improbidad y la corrupción política grande.

De este modo, no todo lo que se podría llamar "corrupción electoral" coincide con el delito de corrupción electoral. El uso de la máquina gubernamental en favor de una candidatura, por ejemplo, no es corrupción electoral, sino "conducta vedada", art. 73 de la Ley 9.504/97, prevista como delito en el artículo 346 del Código Electoral.

Este es un comportamiento antiguo y reiterado en la historia de Brasil. Desde siempre, se trata de una forma de abuso del poder económico y exploración por personas sin escrúpulos, de la miseria y de las dificultades de nuestra población. (GONÇALVES, 2012)

La denominación popular para estas prácticas es la compra de votos. Es una especie de corrupción activa. Del lado del elector, se tiene la venta del voto, lo que se encuadra como comportamiento pasivo. Lo cual no quiere decir que se puede invertir la situación: el elector pone a la venta, ofreciendo su voto a cambio de alguna ventaja.

Como señalan los estudiosos, la compra y la venta de votos son antiguas. Asimismo, en el ámbito de la legislación para inhibirla se encuentran medidas bastante ecuadas en el tiempo. En el nacimiento de Elecciones - fin de la Antigua República - después de la Revolución de 1930, ya se considera la caracterización de la conducta sancionada con pena de 6 (seis) meses a 2 (dos) años de prisión. Esta sanción se repitió en las alteraciones del Código Electoral. Esto ocurrió en 1935,

1945 y 1950. En el período militar (1964-1985), el Código Electoral fue revisado (1965) y la pena por compra de votos fue agravada. Como se ha visto, ahora esa es de 1 a 4 años de reclusión y el pago de una multa de 5 a 15 días.

Una nueva ley añade otras conductas ilegales (1999). Está considerado como una de las notables conquistas de la voluntad popular y de los segmentos de la sociedad civil que dedican a combatir la corrupción en todas sus variadas formas y especialmente la electoral. Fruto de una Campaña de Fraternidad, movimiento periódico de la Iglesia Católica en favor de cuestiones sociales, relevantes, con la Ley nº 9.840/99 vino a consolidar medidas importantes. Fue la culminación de una campaña apoyada por todas las religiones y personas independientemente de convicciones políticas. Su *slogan* es definitivo: "*Voto no tiene precio, tiene consecuencias*". La Constitución brasileña permite la iniciativa popular de los proyectos de ley como lo que originó la Ley nº 9.840/1999, con más de un millón de firmas.

La figura jurídica creada por iniciativa popular es la de captación ilícita de sufragio. Dispositivo añadido a la Ley Electoral nº 9.504/1997 que dice:

Art. 41-A. Salvo lo dispuesto en el art. 26 y sus incisos, constituye captación de sufragio, está vedada por esta Ley, el candidato dar, ofrecer, prometer o dar, el votante, con el fin de obtenerles el voto, bien o ventaja personal de cualquier naturaleza, incluyendo el empleo o función pública, desde el registro de candidatura hasta el día de la elección, incluso bajo pena de una multa de mil hasta cincuenta mil Ufir, y casación del registro o del diploma, observado o procedimiento previsto en el art. 22 de la Ley Complementario nº 64 de 18 de mayo de 1990. (BRASIL, 2012h)

Esta disposición legal es un esfuerzo, en el sentido de garantizar lisura e idoneidad al proceso electoral, apartando las conductas que distorsionen el resultado electoral. En la misma línea de los delitos electorales, atacan los principios básicos para la vida en comunidad. Entre estos, la democracia. Se trata de un principio constitucional, pero es más que eso, es un valor precioso, en palabras de Jairo José Gomes (2010).

Este es uno de los valores más preciosos de actualidad. Los valores son contruidos históricamente. Con el tiempo, la realización de ciertas ideas se han convertido en un consenso en la comunidad, dando forma a su perfil, la integración, ya que su acevo cultural, su historia. A partir de entonces, se

convierten en referencias importantes para la toma de decisiones, e incluso para la subsistencia de ese modelo de vida social. Se imponen, naturalmente, con el fin de dar forma a la estructura y pensamiento político de la sociedad, el participando de su propia identidad, su modo de ser.

Lo mismo sucede con la democracia. Las innumerables batallas en torno a la ampliación de la libertad para la conquista y manutención del poder político, la lucha por mayor participación popular en el gobierno y, por lo tanto, en el ejercicio de ese mismo poder, los conflictos en favor de su delimitación, la lucha por la afirmación de derechos humanos y fundamentales para la realización de los derechos sociales, la evolución de las instituciones - en general contribuyó a que algunos valores y si irguiesen y si firmasen indeleblemente como verdades históricas. (GOMES, 2010, p. 29)

Este enunciado es la afirmación de un derecho fundamental de la persona y de la soberanía popular. Igualmente, la democracia – de un estado democrático de derecho - la ciudadanía, la dignidad de los seres humanos, los valores sociales del trabajo y de la libre iniciativa y, por último, pero no menos importante, el pluralismo político (Constitución Federal , art. 1 °). Para ello, como se puede observar, el poder político debe ser legitimado por el voto popular.

El voto es uno de los instrumentos democráticos más importantes que implica el ejercicio de la soberanía popular y el sufragio. Se cuida del acto por el cual los ciudadanos escogen los ocupantes de los cargos políticos electos. Por eso se concretiza el proceso de manifestación de la voluntad popular. (GOMES, 2010, p. 29)

Así es como el voto es secreto, directo, igual para todo el mundo y libre, e incluso obligatorio. Es un poder-deber decurrente de la ciudadanía. Si es libre, es porque permite a cada persona a escoger libremente los partidos políticos y candidatos. Es en contra de cualquier intento de obstruir el ejercicio de estas condiciones, que se irguen las barreras legales y éticas. Están destinados a frenar los abusos, que tanto pueden ser del poder económico como del poder político, o de una combinación de ambos.

Abuso en los léxicos es:

Abuso. [Del lat. abusu.] S.m. 1. mal uso o uso indebido, excesivo o injusto; desmesura exceso, abusón. 2. Exorbitancia de atribuciones o poderes. 3. aquello que es contrario a las buenas normas, las buenas costumbres [...]. (FERREIRA, 1999, p. 17)

Abuso. (1564 MMA II 526) acto o efecto de abusar 1. uso incorrecto o ilegítimo, abusón, exceso 2. uso excesivo o inmoderado de poderes 3. falta de control, exageración, exceso [...]. (HOUAISS; VILLAR, 2001, p 33)

Por lo tanto, el abuso del poder económico es usar el patrimonio o los medios inherentes a él, para forzar al elector a votar de esta o de aquella manera, a escoger este o aquel candidato. Todo conforme a las conveniencias de los titulares del poder económico.

El término "económico", la expresión en cuestión debe tomarse en su significado común, registrado en el léxico, ligándose, por lo que la idea del valor patrimonial, apreciado en el comercio, en el mercado, en fin, valor pecuniario o en dineo. Se refiere, pues, a la propiedad, a la posesión o control de bienes o servicios.

Así, la expresión "abuso de poder económico" debe ser comprendida como la concretización de acciones que denoten mal uso de recursos patrimoniales detenidos, controlados o disponibilizados al agente. Estas acciones no son razonables ni normal a la vista del contexto en que se ocurren, revelando la existencia de exorbitancia, desbordamiento o exceso en el empleo de recursos. (GOMES, 2010, p. 261)

Por otro lado, el abuso del poder político está ligado a la organización estatal. Es cuando los funcionarios públicos se valen de las funciones y de medios materiales del poder público para actuar, sobre todo en las campañas electorales. Esta fuga de los deberes constitucionales y funcionales para satisfacer intereses político-partidistas es una forma de corrupción electoral. Es el uso de lo que se denomina "*máquina administrativa*", el interés público se aparta o se suprime para dar lugar a intereses políticos y electorales. El primero y los segundos no son necesariamente coincidentes.

Es intuitivo que la máquina administrativa no puede ser colocada a servicio de candidaturas en el proceso electoral, ya que esto desvirtuaría completamente la acción estatal, y perturba las elecciones - hiriendo de muerte la isonomía que debe impregnar las campañas y prevalecer entre los candidatos - y hostigar el principio republicano, que repudia tratamiento privilegiado a individuos o clases sociales. En Brasil, es público y notorio que los funcionarios públicos se valen de uso de su posición para beneficiar candidaturas. (GOMES, 2010, p. 265)

Estas son las razones por las que tiene los sellos de los artículos 73 a 78 de Ley nº 9.504/1997, y que son prohibiciones expresas de conductas de los servidores públicos.

Por lo tanto, están prohibidos actos para:

Art. 73. Se prohibía a los agentes públicos, funcionarios o no, las siguientes conductas que tienden a afectar la igualdad de oportunidades entre los candidatos en los pleitos electorales:

I - ceder o usar, en beneficio de un candidato, partido político o coalición, bienes muebles o bienes inmuebles pertenecientes a la administración directa o indirecta de la Unión, Estados, Distrito Federal y los Territorios y de los Municipios, excepto para la realización de convención partidaria;

II - usar materiales o servicios, financiados por los Gobiernos o las Casas Legislativas, que excedan las prerrogativas consagradas en los reglamentos y normas de los órganos que integran;

III - ceder servidor público o empleado de la administración directa o indirecta, federal, estatal o municipal del Poder Ejecutivo, o usar de sus servicios, para comités de campaña electoral de candidato, partido político o coalición, durante el horario de expediente normal, salvo si el servidor o empleado está licenciado;

IV - hacer o permitir uso promocional a favor de un candidato, partido político o coalición de distribución gratuita de bienes y servicios de carácter social costeados o subvencionados por el Poder Público [...]. (BRASIL, 2012h)

En el Código Electoral, algunas de estas conductas son clasificadas como delitos, con penas de detención de hasta 6 meses y el pago de 30 a 60 días de multa.

Art. 377. El servicio de cualquier división, federal, estatal, municipal, autarquía, fundación del Estado, sociedad de economía mixta, entidad mantenida o subvencionada por el poder público, o que realiza contrato con este, incluyendo el respectivo predio y sus dependencias no se podrá ser utilizado para beneficiar partido u organización de carácter político. (BRASIL, 2012l)

Además de estas hipótesis de delito electoral y prohibición de conductas se puede decir que hay:

- a) delitos en el proceso de inscripción electoral, o en sentido amplio, en la formación del colegio electoral;
- b) delitos en la organización y funcionamiento de los partidos políticos;
- c) en la propaganda electoral;

d) en el proceso de votación (violación de la confidencialidad, transporte de los votantes, ofrecimiento de comida durante la jornada electoral);

e) en el proceso de captura y de comunicación de los resultados y de la realización correcta de los informes y preservación del secreto de la urna;

f) delitos contra la correcta organización y funcionamiento adecuado de los servicios electorales ;y

g) delitos contra la fe pública electoral (de la falsificación o alteración de los documentos a la falsificación ideológica electoral).

2.8.3.1 La ley de la Ficha Limpia

Otra medida destinada a combatir la corrupción electoral nacida de los movimientos organizados de la sociedad civil. En otro proyecto de iniciativa popular, surgió la oportunidad de impedirse que participen en las elecciones, personas condenadas por órganos judiciales colegiados; renunciaron a mandatos para escapar de la acusación; abusaron del poder ilícitamente; o tuvieron cuentas rechazadas. En este último caso, por irregularidades que configuren acto doloso de improbidad.

Art. 1º [...]

I - [...]

g) los que tuvieron sus cuentas relativas al ejercicio de cargos o funciones públicas rechazadas por irregularidad incurable que configure acto doloso de improbidad administrativa, y por decisión irrecurrible del órgano competente, salvo si esta haya sido suspendido o anulado por el Poder Judicial, para las elecciones que se realicen en los próximos 8 (ocho) años, contados a partir de la fecha de la decisión, aplicándose lo dispuesto en el inciso II del art. 71 de la Constitución Federal, todos los oficiales de gasto, sin excluir a los agentes que hayan actuado en esta condición. (BRASIL, 2012k)

La Ley de la Ficha Limpia establece sanciones para actos ilegales que no son típicos de la corrupción. Al mismo tiempo, prohíbe las candidaturas de personas

que no actúan correctamente en el ejercicio de funciones públicas. El alcance de la norma sólo será bien conocido por su aplicación práctica. Las definiciones entre delitos y actos irregulares son importantes. Lo mismo se puede decir de la interpretación de lo que es "*acto deliberado de deshonestidad administrativa*".

Visto esto, nos vale la lección de Pérez Corti, para definir los delitos electorales como "aquellas conductas positivas o negativas que se traducen un incumplimiento de un deber cívico de sociedad jurídica y políticamente organizada, tipificados por ley y susceptible de ser apreciado por la justicia humana, que se interfieren en la preservación de la orden institucional, política y democrática para que su defensa requiera la aplicación de sanciones penales". (ALVIM; NORAT, 2012, p 231)

El mismo autor llama la atención sobre la diferencia entre las irregularidades y los delitos electorales.

Solamente se elevan a delitos electorales las conductas nocivas que el Derecho no consiga con eficacia, frenar de otra forma. La distinción resulta ser fácil de entender cuando se recuerda la diferencia entre las propagandas irregulares y las propagandas de delitos. En este paso, a manera de ejemplo, la vehiculación de la publicidad exterior es ilícita, sin que se pueda decir que caracterice delito. Es contrario el caso de la propaganda de la encuestas de salida, considerada grave o bastante para representar infracción penal. (ALVIM; NORAT, 2012, p 231)

Una clasificación de las infracciones que las separa de acuerdo con la fase en que se encuentran - como se mencionó anteriormente - es adoptado por Citadini según referencia de Alvim y Norat (2012, p 232).

Además de estas fases, se deben considerar otros aspectos importantes de la campaña política, que se puede caracterizar como corrupción electoral. Son infracciones que pueden ser practicadas por los candidatos - o futuros candidatos - o por un tercero en nombre de éstos.

Entre estos aspectos están:

- a) hacer campaña fuera del período que la ley autoriza;
- b) utilizar los fondos públicos para hacer campaña con fines electorales;

- c) transformar reparticiones públicas en comités de determinados partidos o candidato;
- d) condicionar la atención de pleitos administrativos a compromiso electoral; y,
- e) uso promocional en favor de partido o candidato de la distribución de bienes y servicios sociales costeados por el poder público.

Otra forma de corrupción se produce en la manipuración de cobro, aplicación y prestación de cuentas de recursos para campaña electoral. Es el momento en que pueden surgir las "*naranjas*" y "*Caja B*". En el primer caso son los contribuyentes de fachasa para esconder los verdaderos donantes. En el segundo, recibimiento de recursos ilegales que son usados a la margen de la contabilidad y, por tanto, de la prestación de cuentas debida a la Justicia Electoral.

Esa misma prestación de cuentas que ya está viciada por la falsedad en la entrada de recursos, hay espacio para los gastos falsos o ficticios. Es el uso de "*notas frías*", que se refieren a los servicios que no fueran prestados o utilizado de otra forma. Ahí es donde sale el dinero para a la compra directa de votos.

Otro campo es la sobrevaloración o infravaloración de servicios prestados al partido o a la campaña electoral. Ahí pueden estar los desvíos en producción (carísimos) de programas de TV e radio o de la publicidad (propaganda electoral).

Sólo para ejemplar, se coge el ejemplo de uno de los delitos mencionados en el proceso de "*Mensalão*". Según la denuncia del Procurador General de la República, confirmada por el Supremo Tribunal Federal, el publicista Duda Mendonça recibió, en la cuenta extranjera, R\$10 millones (de reales) a título de pago por los servicios prestados en la campaña electoral del PT. El hecho era y fue reconocido por el publicitario y espera una decisión, en cuanto a la delincuencia, el STF.

El uso de las encuestas electorales también se caracteriza como corrupción electoral, ya que afecta la decisión del votante. La presentación de una encuesta falsa como si fuera verdadera, o con resultados manipulados es grave. En el pasado, el abuso de las encuestas y sondeo fue mucho más significativo. Lo que llevó a esta disciplina legal de este instrumento y una fuerte fiscalización de los partidos y candidatos entre sí, de los medios de comunicación y de la Justicia Electoral. Las empresas de sondeos de opinión son obligadas a registrar junto a la Justicia Electoral, datos e informaciones sobre el proceso. Por supuesto, esto es en relación a los sondeos de opinión para la divulgación pública.

Es la regla del artículo 33º de la Ley Electoral. De acuerdo con Alvim y Norat (2012, p 129):

El artículo 33º de la LE dispone que las entidades y empresas que realicen sondeos de opinión pública con respecto a las elecciones o los candidatos para el conocimiento público, están obligados a registrar, junto a la Justicia Electoral, hasta 5 días antes de la divulgación de sus resultados para cada encuesta, las informaciones siguientes: a) quien contrató a la encuesta, b) el valor y el origen de los fondos utilizados en el trabajo, c) la metodología utilizada y el período de la encuesta, d) el plan de muestreo y ponderación sobre el perfil de los encuestados (sexo, edad, educación e ingresos), así como el lugar donde se realizó la investigación, el intervalo de confianza y el margen de error, e) el sistema de control y verificación, conferencia y fiscalización de la recogida de datos y del trabajo de campo f) el cuestionario completo aplicado o a ser aplicado; g) el nombre de quien pagó por la realización del trabajo.

Posteriormente al registro, puede ser instaurado proceso de fiscalización y control, tanto por la Justicia Electoral como por los otros partidos y coaliciones. Por lo tanto, tras el registro, los otros partidos pueden tener acceso a los documentos que fundamentan las encuestas y verificar las planillas, conferir los datos, proteger los secretos de las personas encuestadas. Estas precauciones son necesarias para frenar el abuso en el manejo de un importante instrumento de orientación, no de propaganda en sí.

2.8.3.2 Fraudes en elecciones

Para ejemplificar la influencia del poder económico o político, basta tener en cuenta lo siguiente. En el municipio "A" de 1300 votantes - una gran parte de los 5.564 municipios brasileños - si una empresa o grupo de empresas compran 200 votos, o menos, está garantizada la elección, de acuerdo con sus intereses. Sin embargo, si una Prefectura contrata, aunque sea temporalmente, a 200 empleados, la elección se decidirá de acuerdo con la voluntad del Alcalde. La unión entre las dos expresiones del poder reduce costos de la corrupción para ambos y optimiza los resultados previstos.

En el mismo arsenal que los corruptos pueden accionar con el fin de ganar las elecciones, incluso pueden "*contrabandear*" a los votantes. Este es el caso del municipio de Oliveira de Fátima (TO) que, con sólo 700 habitantes mayores de 16 años (edad mínima para votar) tiene 1900 votantes registrados. Según una encuesta realizada por la Revista VEJA salió al aire en 28/8/2012, en que se enfrentó a los datos de la Justicia Electoral con los de IBGE, "*siete de cada diez ciudades brasileñas tienen más votantes que los residentes mayores de 16 años.*"

Otro caso registrado por la misma publicación muestra un fraude en interior de Minas Gerais.

En abril, 230 personas trasladaron su título electoral de Uberlândia (445.000 votantes) a Indianópolis (5000 votantes). En la primera ciudad, este movimiento pasó desapercibido. Pero en la segunda ciudad, donde 95 votos son suficientes para elegir a un concejal y 230 puede definir el alcalde, que hizo toda la diferencia. Según la denuncia, cada votante recibió 50 reales para cambiar el título, otros 50 reales, serían pagados después de las elecciones de octubre. La Justicia descubrió el fraude y canceló las transferencias (REVISTA VEJA de 2012).

En el tercer caso que se sancionó, no se trató de pago en efectivo, sino de una oferta gratuita de un servicio médico solicitado, sobre todo en los sectores más pobres de la población.

Esto es lo que ocurre en otro estado:

Sergipe registra un caso ejemplar de sanción para este tipo de fraude. En 2003 y 2004, el electorado de Nuestra Señora del Socorro saltó 17% - más del triple del promedio de aumento de la población en el estado. El Ministerio Público investigó la situación y descubrió que el candidato concejal Sandra Teixeira había ofrecido cirugías tubáricas a 500 votantes en Aracaju para que llevaran sus votos a la pequeña ciudad, a 15 kilómetros de la capital. Sandra fue el concejal más votado en esas elecciones, pero como resultado de la investigación, el mandato fue revocado y acabó presa, en un resultado que, por desgracia, no es la regla sino la excepción. (REVISTA VEJA de 2012)

La captura de votos ilegales o delitos electorales como mismo objetivo, han sido combatidos por otros organismos oficiales y entidades no gubernamentales. Sobre la base de los documentos de motivación para la reacción popular a la *"compra y venta de votos"* se ha convertido en una Cartilla de Combate a la Corrupción Electoral, de autoría del Ministerio Público Federal. La acción de un organismo público y las organizaciones no gubernamentales destinados a combatir la corrupción electoral es una ayuda importante para la Justicia Electoral. La Cartilla recuerda a los delitos, las sanciones y orienta la presentación de denuncias. El apoyo más fuerte está en el estado de Alagoas con las direcciones de la Procuraduría Regional Electoral (PRE), el Tribunal Regional Electoral (TRE), la Policía Federal (PF) y Orden de Abogados de Brasil (OAB).

2.8.3.3 Movimiento de combate a la corrupción electoral

El Movimiento de combate a la Corrupción Electoral (MCCE) es una organización de la sociedad civil de media centena de entidades, con el objetivo de combatir la corrupción en las elecciones brasileñas. El movimiento tuvo una participación significativa en las dos iniciativas populares, que resultaron en leyes que definen la conducta criminal o inconvenientes para la lisura de las elecciones. Las mismas leyes como se ha visto anteriormente, también sancionan los infractores (Ley N° 9.840/1999 y LC N° 135/2010). La primera es conocida como la *"Ley de la Compra de Votos"* y la segunda como *"la Ley de la Ficha Limpia."*

Según el sitio web de la entidad, que opera en tres áreas principales: 1) fiscalización; 2) educación; y 3) monitoreo:

Fiscalización - El objetivo de este eje es asegurar el cumplimiento de la Ley 9840/1999 y de la LC 135/2010 (Ficha Limpia), a través de la recepción de denuncias, acompañamientos de representaciones a los organismos competentes.

Educación - Tiene como objetivo contribuir a la consolidación de una conciencia de los votantes de que "voto no tiene precio, tiene consecuencias". Por eso, las acciones se llevan a cabo en municipios tales como encuentros, conferencias y seminarios en colaboración con los Comités 9840 (Comités MCCE). Material impreso, como: cartillas, trípticos y carteles se distribuyen en los hechos.

Monitoreo - Con este eje, el MCCE realiza tanto el seguimiento de las acciones del parlamento brasileño en relación con la Ley de 9840 y la LC 135/2010, ya que el control social del presupuesto público y de la máquina administrativa tiene como objetivo evitar desvío de recursos con finalidades electorales y vigilar las acciones de sus candidatos. (MCCE, 2012)

En red de entidades sociales y empresariales que integran el MCCE, se encuentran los más significativos en el país. Cuestiones relacionadas con la Reforma Política, 1º Consocial y 15ª Conferencia Internacional Anticorrupción, están entre las prioridades de trabajo del MCCE.

2.8.3.4 Conferencia Nacional de los Obispos de Brasil

La Conferencia Nacional de Obispos de Brasil ("*Conferência Nacional de Bispos de Brasil*" CNBB) es otra entidad que esté participando en el MCCE, ha expresado su preocupación por los pleitos electorales como expresión auténtica de la voluntad popular. La CNBB, como registrado antes, apoyo desde su inicio la campaña "*Voto no tiene precio sino consecuencia*", movimiento que dio lugar a la Ley de la compra de votos.

Aún este año (2012), la primera de eficacia plena de la Ley de Ficha Limpia, la CNBB, por su Consejo Episcopal Pastoral (25 a 27/09/2012), emitió una declaración titulada "*Elecciones Municipales 2012 - Voto Consciente y limpio*".

A destacar:

La ley que combate a la compra de votos (9840/1999) y la Ley de Ficha limpia (135/2010), ambas nacidas de la movilización popular, son instrumentos que han demostrado su eficacia en la tarea de impedir os corruptos de ejercer cargos públicos. Para tales instrumentos debería asociarse la conciencia de cada elector tanto en la hora de votar, la escogiendo bien su candidato, como en la aplicación de estas leyes, denunciando a los candidatos, los partidos, militantes cuya práctica se encuadre en lo prescriben. La vigilancia por elecciones limpias y transparentes es tarea de todos, sin embargo, instituciones tienen especial responsabilidad como la Justicia Electoral, en los niveles Federal, Estatal y Municipal, así como el Ministerio Público. De estas instancias se espera la plena aplicación de las leyes que combaten la corrupción electoral fruto del ansejo popular. El rescate de la ética en la política y el fin de la corrupción electoral merecen nuestra atención permanente. (CNBB, 2012)

A pesar de la ley que sanciona la compra de votos, vimos que la práctica persiste. Nos hemos concentrado nuestros elogios a la norma electrónica como el avance más efectivo en el combate a la corrupción electoral. El uso de la tecnología, sin embargo, se encarga de la correcta recepción de los votos en las urnas y su cálculo. Se eliminan los fraudes que ocurran en estos momentos de los procesos electorales, pero sólo en estos. El pleito municipal de 2012 fue la primera vez que la Ley de Ficha Limpia tuvo aplicación. A la primera vista, parece que el votante se enfrentó estos actos en gris de la percepción de la corrupción electoral. Muchos de los impugnados por la Justicia Electoral con base en la "ficha limpia" ganan las elecciones. Con una condena final, deberán ser convocadas nuevas elecciones.

2.8.3.5 Movimientos regionales

Hay varios movimientos de carácter regional, algunos inspirados en estas entidades, que proponen a combatir la corrupción electoral. Este es el caso del Comité de Combate a la Corrupción Electoral de Pernambuco - formado por la OAB-PE, Arquidiócesis de Olinda y Recife, y la Universidad Católica de Recife. (LORENZATO, 2012)

Hay movimientos similares en otras unidades de la Federación. De hecho, esta cooperación en apoyo a la Justicia Electoral es necesaria para un combate eficaz a la corrupción.

2.8.3.6 Conferencia Nacional sobre Transparencia y Control Social – CONSOCIAL

Las conferencias son reuniones más solemnes y se revisten de importancia, tanto por sus participantes como por la naturaleza de los asuntos discutidos. Y de vez en cuando se resuelven. Así es como llevar a cabo la Conferencia de la Paz, Conferencia de Economía o las históricas como la de Yalta, que decidió el futuro de la Europa de posguerra.

Actualmente algunas conferencias se han celebrado en Brasil. La metodología implica discusiones sucesivas en planos municipal, estatal y nacional.

Entre los asuntos tratados están educación, salud, transparencia y control social que es lo que interesa en este momento. En la 1ª CONSOCIAL (18/05/2012), la cuestión del combate a la corrupción electoral se destacó. Entre las conclusiones se señala:

Establecer la financiación exclusivamente pública de las campañas electorales con un valor limitado e igual para todos, a partir de un fondo público para todos los partidos, siendo pasible de la suspensión de los derechos públicos aquél que disfruta de una financiación privada y con multa para las empresas, personas físicas y / o entidades que financian estas campañas. Debe haber una fiscalización eficaz y reducción del número de partidos políticos, con datos disponibilizados en los portales de transparencia. (CONSOCIAL, 2012)

La misma CONSOCIAL señala otras medidas para elecciones libres, democráticas y sin corrupción o abuso del poder político o del poder económico.

2.8.3.7 Amigos Asociados de Ribeirão Bonito - AMARRIBO

AMARRIBO es una asociación de interés público (OSCIP), sin fines de lucro *"que actúa en sinergia con la sociedad civil, la administración pública, los líderes políticos y de la iniciativa privada, para supervisar la gestión de los bienes públicos, promover la probidad y combatir a la corrupción"*. Nacido de una reunión de amigos vinculados al municipio de Ribeirão Bonito fue un movimiento pionero en la operación de control social. Tras superar la corrupción y el despilfarro en Ribeirão Bonito, AMARRIBO ha extendido su experiencia en Brasil. Una de sus publicaciones *"El Combate a la Corrupción"* es una obra de referencia. Se ha tratado de establecer una red nacional. Funciona en el seguimiento de las acciones gubernamentales de Brasil, en la implementación de las convenciones de combate a la corrupción. El 15º Encuentro Mundial Contra la Corrupción (Brasilia-2012) tiene AMARRIBO como entidad organizadora.

2.8.3.8 Lo que tiene que ver con la corrupción

Esta iniciativa - una de las campañas más significativa de concienciación popular - es idea del Promotor de Justicia de Santa Catarina, Affonzo Ghizzo Neto. Lanzado en el medio académico en Chapecó (SC), obtuvo apoyo popular y de instituciones como el Ministerio Público, Tribunal de Cuentas (SC), medios de comunicación y sectores educativos. Otorgado por instituciones nacionales e internacionales, adquirió una dimensión nacional e actualmente internacional. La campaña es simple, directa y objetiva.

El programa tiene el carácter educativo de trabajar el problema de la corrupción, a partir de soluciones prácticas visibles, lejos del discurso demagógico tan común hoy en día. El grande triunfo sin precedentes del proyecto consiste en la construcción de un proceso cultural en formación de la conciencia y de responsabilidad de los ciudadanos, a partir de tres tipos de responsabilidades: a) la responsabilidad para con los propios actos, o responsabilidad individual: yo estoy haciendo mi parte de día en día? b) la responsabilidad de los actos de terceros, o responsabilidad social o colectiva: estamos cobrando individual y colectivamente la efectiva investigación y sanción de los corruptos? Estamos exigiendo el fin de la

impunidad? c) la responsabilidad para con las generaciones futuras a partir de un acto consciente. (GHIZZO NETO, 2011, p. 209)

La campaña ha tenido éxito comunitario en la concientización de la responsabilidad de todos en este combate, y desea más para el futuro en los medios cultural y educacional. Es lo que pretende mover de acuerdo con el objetivo general anunciado:

Crear conciencia en la sociedad, especialmente a los niños y adolescentes, a partir de un diferencial, lo cual es incentivo a la honestidad y la transparencia de las actitudes del ciudadano común, destacando actos rutinarios que contribuyen a la formación de carácter, con el fin de crear una cultura de valores y principios éticos que contribuyan a la construcción de un país más justo y mejor. (O QUE VOCÊ TEM A VER COM A CORRUPÇÃO, 2012)

Entre los objetivos específicos se encuentran:

- *Reducir la impunidad, es decir, conseguir la efectiva sanción de los corruptos y corruptores, abriendo un canal real para la recepción de las quejas auténticas y tramitación de denuncias;*
- *Educar y estimular a las nuevas generaciones mediante la construcción, en largo plazo, de Brasil un país más justo y más serio, destacando el papel fundamental de nuestras propias conductas diarias;*
- *Aprovechar cotidianamente todos los momentos infantil-juveniles (familia, escuela y comunidad) para propiciar la vivencia de las actividades que los lleven a conocer estos principios, estimulándoles a que practiquen en su ambiente de convivencia social;*
- *Divulgar la idea en locales y acontecimientos informales (sociales, deportivas, eventos y campañas), posibilitando el alcance de la campaña a un público más amplio. (O QUE VOCÊ TEM A VER COM A CORRUPÇÃO, 2012)*

Hay mucha cooperación con escuelas, gobiernos, empresas, clubes deportivos. Para destacar el apoyo del Ministerio Público (CONAMP) y Tribunal de Cuentas (ATRICON).

2.9 CORRUPCIÓN PRIVADA

La corrupción privada guarda algunas semejanzas, por lo menos en sus líneas generales, con la corrupción pública. De hecho, los economistas al establecer la teoría de agencia, para explicar el fenómeno de la corrupción, han dado grandes pasos para situar el tema de la corrupción privada de forma distinta de la pública. Así como este, hay puntos en común con una serie de fraudes en el sector privado, que pueden ser consideradas como actos de corrupción. Es así que dejando de lado el concepto clásico de *"uso indebido de posición pública para obtención de ganancias privadas"* (SANDHALTZ; KOETZLE, 2000 *apud* SCHWARTZWAN, 2012, p 6), el autor Schwartzwan (2012) considera que se trata de algo distinto:

[...] Por lo tanto, de otras formas de corrupción en el ámbito privado, por ejemplo, cuando los dirigentes de una empresa se apoderan de los recursos que serían de los accionistas, así como toda la gama de comportamientos de propiedad de delincuencia de los bienes. (SCHWARTZWAN, 2012, p. 6)

Este es un efecto de la corrupción privada, en la que hay perjuicio de un conjunto de personas (socios que pueden ser señalados económicamente como principal) y la ganancia ilegal de unos pocos (agentes). Es lo que la teoría de la agencia pretende identificar en el nivel microeconómico. Como se observa en el Diccionario Político de Bobbio *et al.* (1991) se discute tanto en el ámbito público como en el privado, el aspecto utilitario de la corrupción.

De esta forma, parafraseando Nathaniel Leff (*apud* SCHWARTZWAN, 2012, p. 6), que los informes escritos en los años 60, se consideraba que el pago de sobornos en los países en vía de desarrollo era un comportamiento realista de las empresas para vencer una burocracia atascado, o mala voluntad de las autoridades locales, que veía el soborno como un *"lubrificante"* necesario para las operaciones económicas, algo como una tasa contabilizada como cualquier otro acto operacional. Esta manera de ver el soborno era compartida por otros autores y, particularmente, muchos empresarios y gobiernos en el mundo desarrollado.

Contraaponen a estos argumentos otros como los de propio Bobbio *et al.* (1991), que considera que:

[...] momentáneamente funcional, sobre todo cuando los obstáculos de orden jurídico impiden el desarrollo económico, la Corrupción es sólo un paliativo; incluso en este sector, su influencia a largo plazo será negativa, acabando favorecer a unas zonas en perjuicio de otras. (BOBBIO et al., 1991, p. 293)

Y Rose-Ackerman (citado SCHWARTZWAN, 2012, p. 7), que considera que *"la corrupción reduce la transparencia de los mercados, impide la competencia por eficiencia y resultados, y termina generando ineficiencias para la economía y la sociedad en su conjunto"*.

Ahora, en el ámbito privado no sólo implican las transacciones con el sector público surgen el soborno o ventajas indebidas en la relación entre principal y agente y las empresas en la operación del mercado. La lista de acciones que pueden ser consideradas corrupción privada es grande. Entendida esta especie de corrupción como cuando el agente privado actúa sin legitimidad legal y con perjuicio de una colectividad, se puede notar su presencia interna y externa en una firma²⁰. Hay una fuerte percepción de la corrupción privada en el ambiente empresarial. Eso vale para las grandes, medianas y pequeñas organizaciones. En cualquiera de estas dimensiones microeconómicas pueden ocurrir actos relativos a la sonegación de impuestos, compra y venta de informaciones, espionaje, sobornos, tráfico de influencias, fraudes contra proveedores y consumidores. Estos aspectos de la corrupción privada son investigados desde tres perspectivas, a ejemplo de lo que ocurre con los estudios sobre la corrupción en general. La primera es la que enfoca los datos forenses con condenaciones penales. La segunda es desarrollada por instituciones nacionales e internacionales (Banco Mundial y Foros Mundiales de Economía). La última es la que usted pretende medir la corrupción, la identificando causas y consecuencias, señalando soluciones y medidas para combatirla (BEZERRA, 1995 *apud* BORIN; GRISI 2009, p 104). En el texto que trata de la corrupción en el ambiente de los negocios, Borini y Grisi (2009, p. 104) afirman que *"raras son las investigaciones en que se averigüe detalladamente un contexto*

²⁰ Establecimiento industrial o comercial.

competitivo corrupto con el fin de entender las implicaciones de la percepción de estas prácticas en las estrategias organizacionales de las empresas privadas".

Así, buscan en la investigación refinada dos teorías económicas de la corrupción como se ha visto anteriormente: la de los cazadores de renta y de soborno. En el primer caso, los agentes procuran maximizar su renta despresando reglas y límites. Como son pocos los que alcanzan los privilegios, hay un perjuicio para muchos (en el ambiente de la propia empresa, en el sector donde compite para el mercado que deja de funcionar en armonía). El aumento de esta renta de los cazadores obtenidos de esta manera genera costos. Y éstos son asumidos por otros que no son beneficiarios de los privilegios.

El segundo caso es cuando la eficiencia del empleado se rompe por la oferta y aceptación de soborno (GRANDVETTER, 1985 *apud* BORINI; GRISI, 2009, p 105). Las principales áreas de actividad empresarial son, básicamente, la compra, la producción y la venta. En el caso de la compra de los insumos puede ocurrir, por parte de agente, la aceptando soborno para seleccionar un proveedor en perjuicio de otro o de otros. Cada compra también puede ocurrir el favorecimiento por nepotismo o partidismo, en detrimento de la calidad o el precio, influyendo en el resultado de la producción. La caída de la calidad también puede ocurrir en la producción de bienes o servicios, cuando los agentes se desvían recursos de la empresa para su provecho. Estos recursos, tanto pueden ser desviados directamente en especie como pueden ser gastados en privilegios exagerados para los agentes. En este campo se enfrenta a lo que podría llamarla corrupción menor, pero aún así, la exageración y el gasto en beneficio de unos o pocos (agentes) y la lesión de muchos (principal).

En muchos países, la corrupción como tipo de delincuencia entre fraudes generalmente se puede reconocer - y sancionar - en el sector público como en el privado. En los EE.UU., siempre recordado por su pionerismo en el combate sistemático a la corrupción, debe tenerse en cuenta, simplemente para poner de relieve la importancia de que el mal de la corrupción tiene entre los estadounidenses, de que las delincuencias más graves comete un presidente son: la traición y la corrupción (*bribery*). Así reza la Constitución de EE.UU. Ya el *Foreign*

Corrupt Practice Act (FCPA) tipifica como delito el procedimiento de particulares (personas físicas) como de empresas (personas jurídicas) con respecto a las ganancias ilegales, o transferencia ilegal de bienes o valores del patrimonio público para el privado.

Más recientemente, después de la crisis económica de 2008, cuando se demostró la mala gestión fraudulenta de empresas, las nuevas medidas de control y soluciones se han adoptado en EE.UU. La cuestión ética de los salarios y bonificaciones de los ejecutivos también sufrió las críticas y las medidas disciplinarias.

En Europa, como veremos más adelante, la corrupción privada es combatida por las medidas de OCDE y UE.

2.9.1 Corrupción en Europa

En Europa, la mayoría de los veintisiete Estados miembros participantes en Unión Europea alteró sus leyes por recomendación de la misma. Con características similares a las del sector público, los actos de corrupción privada deben ser combatidos de manera sistemática por la ley, por los códigos de conducta ética y de gobernación corporativa. Lo que se pretende proteger es la confianza y la lealtad en la gestión del patrimonio empresarial (relación principal - agente). Son la clave para una buena gestión y para la libre competencia en bases isonómicas de equilibrio.

Desde 1999, el Consejo de Europa aprobó la criminalización de la corrupción privada. La razón de ser es la preservación de la libre competencia.

En el escenario jurídico brasileño, la criminalización de la corrupción está experimentando una nueva evaluación. Se discute en el Congreso Nacional dos cambios importantes: 1) la criminalización de las personas jurídicas, y 2) la tipificación de la corrupción privada. En el primer caso tramita el proyecto de ley de

origen gubernamental N° PL n° 6826/2010, conocido como la ley anti-corrupción. En el segundo, la materia es tratada en la Comisión Especial, presidida por el Ministro Dipp (STJ), que propone amplia alteración en el Código Penal.

Los dos cambios siguen una tendencia y orientación doctrinal y la orientación de los acuerdos internacionales para combatir la corrupción, de los cuales Brasil es signatario. En el segundo caso surge el conflicto de intereses de naturaleza privada en relación con el sector público y los intereses generales del propio sector privado. *"El fenómeno Corrupción se traduce, por tanto, en la interposición de un interés privado sobre el interés público"* (CARBAJO CASCÓN, 2004, p. 128). Insiste este teórico en que *"el fenómeno de la corrupción no puede considerarse exclusivamente del ámbito público de la administración."* Recordando el tiempo (2004) de los graves escándalos financieros, así como en el ámbito de las grandes empresas y asuntos no menos graves en organizaciones internacionales como el Comité Olímpico Internacional y la Organización Internacional de Comercio, Carbajo Cascón (2004) llama la atención sobre la ola de desconfianza acerca de estas empresas y entidades. Si no se trata del interés público (patrimonio público) que está en juego, hay un interés general a ser protegido. He de añadir que a partir de ahí hasta la actualidad, las crisis financieras donde abundan los hechos con nítidas características de escándalos sólo aumentará. Este es el caso de múltiples fallas que dejaron desamparados los pequeños accionistas y los inversores, que se produjo a partir de la quiebra de Banco Lehman (EE.UU.). Por lo menos hubo violación de las normas éticas cuando no hay casos de corrupción explícitas. Así que teniendo en cuenta el beneficio de unos pocos y perjuicios de muchos.

Es por eso que cobra cada vez más fuerza y sentido el estudio de la corrupción en el sector privado, fruto de comportamientos desviados por parte de los centros de poder y decisión (administradores y cargos directivos laborales, como los factores o gerentes) de las empresas privadas, generalmente con proyección pública (entidades y establecimientos financieros de crédito, empresas de servicios de inversión, sociedades cotizadas emisoras de valores, compañías y del sistema financeiro mismo en beneficio propio y en detrimento de otros intereses privados particulares y colectivos y, a la postre, de los intereses generales cifrados en el funcionamiento eficiente del sistema financeiro y económico en su conjunto). (CARBAJO CASCÓN, 2004, p. 129)

Por lo tanto, se puede hablar claramente acerca de la corrupción privada como siendo *"concebido como una desviación fraudulenta o abusiva de potestades*

de control y desición en la empresa privada que genera conflictos de intereses dentro del sector privado" (CARBAJO CASCÓN, 2004, p. 130), y también señala con fuerza:

Estos es, junto a la defraudación privada del sector público puede incluirse la defraudación privada del sector privado por el propio sector privado, personalizada normalmente en los cargos de administración y dirección de grandes empresas privadas con proyección pública, sea por su labor de intermediación en el sector financiero, o sea por su condición de sociedad cotizada en mercados de valores o por tratarse de sociedades de auditoría de cuentas que pueden ayudar o coayudar a falsificar u ocultar el estado contable de empresas en crisis o en situaciones económicas delicadas antecedentes a una previsible crisis (cfr. la conexión de la empresa de auditoría Arthur Andersen en la crisis del caso Enron). (CARBAJO CASCÓN, 2004, p. 130)

En Brasil, en el próximo período, los bancos y las sociedades de auditoría defraudarán al mercado durante años. El caso más emblemático es el del Banco Nacional S.A., cuyo balance fue falsificado durante una década.

En Unión Europea, la Acción Común del Consejo de Europa (22 de diciembre de 1998) sobre la corrupción en el sector privado, considera que la corrupción:

- a) defrauda a competencia leal;
- b) compromete los principios de apertura y libertad del mercado;
- c) perjudica todo el funcionamiento del mercado; y
- d) compromete la transparencia y la apertura de los mercados.

Sobre la base de estos maleficios, el mismo documento propone que se tipifica la corrupción activa y pasiva en el sector privado. Asimismo, propone una sanción de personas jurídicas por la práctica de actos de corrupción activa y pasiva.

Puede advertirse en este instrumento normativo del Consejo de Europa que el bien jurídico protegido a raíz de la incriminación de conductas corruptas en el sector privado no es sólo la estructura patrimonial y el funcionamiento de las empresas afectadas (especialmente la relación de fidelidad de los cargos directos con la empresa), sino fundamentalmente la estructura y correcto funcionamiento del mercado en términos de libre y leal

competencia, con el objetivo último de la transparencia y apertura del comercio internacional. (CARBAJO CASCÓN, 2004, p. 132)

Brasil es signatario de varios tratados que imponen a los participantes soluciones legales y administrativas para combatir la corrupción privada. Entre ellas está la Convención de ONU contra la corrupción. Su artículo 12 trata con el sector privado.

Artículo 12. Sector privado

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado, así como, cuando proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas.

2. Las medidas que se adopten para alcanzar esos fines podrán consistir, entre otras cosas, en:

- a) Promover la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas pertinentes;*
- b) Promover la formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes y para la prevención de conflictos de intereses, así como para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado;*
- c) Promover la transparencia entre entidades privadas, incluidas, cuando proceda, medidas relativas a la identidad de las personas jurídicas y naturales involucradas en el establecimiento y la gestión de empresas;*
- d) Prevenir la utilización indebida de los procedimientos que regulan a las entidades privadas, incluidos los procedimientos relativos a la concesión de subsidios y licencias por las autoridades públicas para actividades comerciales;*
- e) Prevenir los conflictos de intereses imponiendo restricciones apropiadas, durante un período razonable, a las actividades profesionales de ex funcionarios públicos o a la contratación de funcionarios públicos en el sector privado tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación esté directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo;*
- f) Velar por que las empresas privadas, teniendo en cuenta su estructura y tamaño, dispongan de suficientes controles contables internos para ayudar a prevenir y detectar los actos de corrupción, y por que las cuentas y los estados financieros requeridos de esas empresas privadas estén sujetos a procedimientos apropiados de auditoría y certificación.*

3. A fin de prevenir la corrupción, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus leyes y reglamentos internos relativos al mantenimiento de libros y registros, la divulgación de estados financieros y las normas de contabilidad y auditoría, para prohibir los siguientes actos realizados con el fin de cometer cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención:

- a) El establecimiento de cuentas no registradas en libros;*
- b) La realización de operaciones no registradas en libros o mal consignadas;*
- c) El registro de gastos inexistentes;*

d) *El asiento de gastos en los libros de contabilidad con indicación incorrecta de su objeto;*

e) *La utilización de documentos falsos; y*

f) *La destrucción deliberada de documentos de contabilidad antes del plazo previsto en la ley.*

4. *Cada Estado Parte denegará la deducción tributaria respecto de gastos que constituyan soborno, que es uno de los elementos constitutivos de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 15 y 16 de la presente Convención y, cuando proceda, respecto de otros gastos que hayan tenido por objeto promover un comportamiento corrupto. (ONU, 2012b)*

Como se ve, es un documento muy completo y claro en relación con el sector privado. Cabe destacar la parte relativa a la legislación interna, capaz de predecir acciones civiles, administrativas o penales eficaces destinadas a disuadir las prácticas corruptas. Están en la misma línea, las prácticas que sin ser propiamente corruptas son permisivas de la corrupción. De ahí el comportamiento ético preventivo. Las normas pretenden que el sector privado también acoja a las normas de prevención de conflictos de interés, adoptadas para el sector público. Entre ellas, la cuarentena para contratación de funcionario que deja por acto de voluntad o por jubilación el servicio público. Algunas medidas legislativas para contener la actividad de las personas jurídicas están llevando a cabo en el parlamento brasileño.

El Poder Ejecutivo envió al Congreso Nacional, Proyecto de Ley que dispone sobre la responsabilización administrativa y civil de las personas jurídicas por la práctica de actos contra la administración pública nacional o extranjera. La propuesta recibió atención, incluso durante las elecciones municipales. Estos períodos tienden a alienar a los parlamentarios del Congreso.

En la Cámara Federal, el Proyecto tramita conforme n° 6826/2010 y ya está en su segundo texto sustituido. Hay diferencias entre el contenido de la propuesta del gobierno y el sustituto ofrecido para la apreciación por la Comisión Especial para posterior deliberación del Plenario. En el Capítulo I – De las Disposiciones Generales están propuestas a modificar, a partir del art. 1º, en cuyo caso las dos redacciones alternativas introducen "*responsabilización objetiva*" extienden el alcance de la responsabilización de las empresas (personas jurídicas, en la redacción original) añadiendo el párrafo único:

Parágrafo Único. Se aplica lo dispuesto en esta ley para las sociedades empresariales y las sociedades simples, personificadas o no, independientemente de la forma de organización o modelo societario adoptado, así como a cualquier fundaciones, las asociaciones de entidades o personas, o sociedades extranjeras que tengan su sede, sucursal o representación en territorio bresileño, constituidas de hecho o de derecho, aún temporalmente. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2012c)

En el plano de la responsabilización, la escritura primitiva pretendía que:

*Art. 3: La responsabilización de la persona jurídica no excluye la responsabilidad individual de sus dirigentes o administradores o de cualquier persona natural, autora, coautora o partícipe del acto ilícito.
 § 1 ° La persona jurídica será responsabilizada, independientemente de la responsabilización individual de las personas mencionadas en el caput.
 § 2 ° La persona jurídica responderá objetivamente por los actos ilícitos practicados en su beneficio o interés en cualquiera de sus agentes, incluso han actuado sin poderes de representación o sin autorización superior, aunque el acto practicado no proporcione a su ventaja efectiva o que ventaja eventual no beneficie directa o exclusivamente. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2012c)*

La redacción del segundo sustitutivo altera la propuesta original:

*Art. 3° La responsabilización de la persona jurídica no excluye la responsabilidad individual de sus dirigentes o administrador o cualquier persona natural, autora, coautora o partícipe del acto ilícito.
 § 1 ° La persona jurídica será responsabilizada independientemente de la responsabilización individual de las personas naturales mencionadas en el caput.
 § 2 Los dirigentes o administradores sólo serán responsabilizados por actos ilícitos en la medida de su culpabilidad. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2012c)*

En cuanto a la responsabilidad solidaria de las entidades del mismo grupo económico, los dos sustitutos pretenden que sea subsidiaria (art. 5). Respecto a la "declaración de inidoneidad" (art. 7), los parlamentarios pretenden añadir norma procesal e hipótesis de reparación integral del daño causado. En cualquier caso, las enmiendas pretenden que "la reparación del daño causado es condición indispensable para interrupción de los efectos de la declaración de inidoneidad".

La cuestión de Cadastro Nacional de Empresas Inidóneas y Suspensas (CEIS) se trata de forma más detallada por las enmiendas sustitutivas. Para las cuestiones procesales, las enmiendas son demasiado detallistas y, a primera vista, más entraban de lo que ayudan la acción administrativa de declaración de

inidoneidad para el ejemplo de la propuesta original, en el que la responsabilidad administrativa de la persona jurídica no excluye la responsabilidad judicial.

De esta manera, la administración puede obtener otras sanciones más severas de lo que el impedimento para negociar con el gobierno y reparar el daño.

Estas sanciones pueden determinar (art. 19):

- I - El decomiso de bienes, derechos o valores que representan una ventaja o beneficio directa o indirectamente obtenido de la infracción, salvo el derecho del perjudicado o de un tercero de buena fe;*
- II - suspensión o interdicción parcial de sus actividades;*
- III - disolución forzosa de la persona jurídica. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2012c)*

Finalmente, las enmiendas pretenden que:

- Art. 30. La aplicación de las sanciones previstas en esta ley no afecta a los procesos de responsabilización e imposición de las siguientes sanciones:*
- I - acto de improbidad administrativa en los términos de la Ley Nº 8429, de 1992; y*
 - II - actos ilícitos alcanzados por las normas de licitaciones y contratos de la Administración Pública, incluso en lo relativo al Régimen Diferenciado de Contrataciones Públicas establecido por la Ley Nº 12.462, de 5 de agosto de 2011, cuando distintos de aquellos cuyas sanciones ya han sido aplicadas en los términos de esta Ley. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2012c)*

La otra medida legislativa referida, ésta tipificando claramente la corrupción privada, consta de una extensa propuesta de alteración del Código Penal de 1940. Organizada por un grupo de especialistas, la propuesta - entre otras - criminaliza la corrupción activa y pasiva entre particulares:

La comisión de juristas que discute la reforma del Código Penal aprobó propuesta que criminaliza la corrupción activa y pasiva entre particulares. La pena prevista va de uno a cuatro años de prisión y multa. Actualmente, el texto establece sólo cuando hay funcionario público implicado. De acuerdo con el de la propuesta, el abogado Marcelo Leal, la innovación se adapta la legislación brasileña a Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Corrupción. Países como Italia, España, Francia, Alemania e Inglaterra ya tipifican la corrupción en el sector privado. "El germen de la corrupción en este país se encuentra también arraigado en el sector privado. Hemos tenido la preocupación de llevar tal simetría [penal], con lo que aprobamos la corrupción en el sector público ", explicó Leal. El abogado explicó que el tipo se refiere a empresa, por ejemplo, sólo admite determinado proveedor porque recibe soborno. (REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2012)

Esta alteración, así como otras previstas por la Comisión Especial que propuso cambios en el Código Penal, no es pacífica. Hay desacuerdos en el Parlamento y fuera de él. Si la criminalización de la corrupción privada estuviese prevista en un proyecto de ley autónomo, tal vez pudiese tramitar más rápidamente. En medio de tantas alteraciones en la legislación penal, resulta ser perjudicada. De cualquier manera, este Proyecto tendrá que iniciar su tramitación formal.

2.9.2 Lobby y la corrupción

El *lobby* es una palabra de lengua inglesa que significa, en su origen, la entrada de un edificio, la entrada de una casa, una especie de sala de espera. Se decía que el *lobby* era donde la gente permanecía esperando oportunidad, siempre con retraso, para ser recibida y oída por una autoridad feudal. Era el lugar para esperar la presentación de una petición, de la defensa de sus intereses con los que podían satisfacer por acción o por omisión. Si nos fijamos en los corredores del Congreso Nacional de Brasil, se puede observar que no es muy diferente, el papel de las personas que se ocupan de los diputados y senadores pidiendo firmas de apoyo a proyectos de ley o enmiendas parlamentarias. Incluso los diccionarios ofrecen ya otro significado al término *lobby*. Así, el diccionario de la lengua portuguesa Aurélio Buarque de Holanda registra el *lobby* como “*grupo de presión que trata de influir en las decisiones gubernamentales en favor de determinados intereses. La actividad de tal grupo u organización.*” (FERREIRA, 1999, p. 1228)

A su vez, el Dicionário Houaiss trae el siguiente significado:

Actividad de presión de un grupo organizado (de interés, de propaganda, etc) sobre políticos y poderes públicos, cuyo objetivo es ejercer cualquier influencia sobre estos a su alcance, pero sin buscar el control formal del gobierno; campaña, lobismo. Grupo organizado que se desarrolla esta actividad <1. Contrario a institución de una Comisión Parlamentaria de Inquérito (averiguación)>; en las casas legislativas, amplio salón abierto al público, que sirve principalmente para los contactos entre los legisladores y ciudadano, en EE.UU., grupo de personas que frecuentan el lobby de las casas legislativas con el propósito de influir en sus legisladores para aprobar su propuesta. (HOUAISS; VILLAR, 2001, p. 1775)

De hecho, el *lobby* es la designación genérica para las actividades de grupos de interés en la búsqueda de soluciones políticas, legislativas o administrativas para problemas que les afectan. Es como si pueden identificar las actividades de estos grupos junto a los Poderes del Estado - y los gobiernos de cualquier nivel (federal, estatal o municipal). En el elenco de medios que estos grupos utilizan para ganar simpatías para sus causas, ni el mismo Poder Judicial queda fuera. En este caso, las acciones son indirectas, disfrazadas, pero con el mismo objetivo.

Los medios son los más variados, especialmente en países como Brasil, que no tiene regulación clara sobre el *lobby*. Definiciones del término y aclarar los límites de la actividad pueden ser encontradas en la doctrina. Farhat (2007) refuerza la traducción literal del Inglés al Portugués (antesala, atrio, vestíbulo, entrada). Históricamente, la palabra se refiere al *lobby* de la Cámara de los Comunes en Inglaterra, donde se originó el término y la práctica, y "*se colocaban en un puesto los que tenían algo que concurrir de los miembros del Parlamento, a fin de abordarlos en su transición a la participar en las sesiones del plenari*" (FARHAT, 2007, p. 50)

Al adoptar su propia definición de *lobby*, Farhat (2007, p. 50) afirma que "*Lobby es toda actividad organizada, ejercida dentro de la ley y de la ética, por un grupo de intereses definidos y legítimos, con el fin de ser oído por el poder público para informarle y de ello obtener medidas, decisiones, actitudes.*"

Y más adelante, el mismo autor en la obra citada, establece dos sentidos principales para el *lobby*:

En sentido estricto, más preciso: designa a práctica de influir en las decisiones gubernamentales a través de agentes que sirven a aquellos intereses, con el fin de inducir a las autoridades a hacer - o dejar de hacer - alguna cosa a bien de aquellos intereses.

En sentido amplio: indica todo esfuerzo, a través de cualquier medio lícito, incluso el medio de comunicación, destinado a influir en las decisiones gubernamentales. (FARHAT, 2007, p. 51)

Ya en el Diccionario de Política de Norberto Bobbio et al. (1991), el *lobby* se define como:

[...]Una actividad, o más bien un proceso en lugar de una organización. Es el proceso mediante el cual los representantes de los grupos de intereses, actuando como intermediarios, llevan al conocimiento de los legisladores o de los *decision-maker* los deseos de sus grupos. (BOBBIO *et al.*, 1991, p. 563)

El hecho es que el movimiento de personas, entidades representativas de corporaciones o grupos informales, junto a los gobiernos, es usual. Por lo general, incluso en el lenguaje popular, decir que alguien está haciendo "*lobby*", cuando procura apoyo para una idea, venta de un producto o causa más abarcante. Cualquier campaña a favor de algo puede ser confundida como la actividad de los lobistas. Estos son considerados como cualquier persona que pertenece a un *lobby*, es decir, a grupo de interés.

Estas actividades son consideradas por algunos como perjudiciales para el interés público. Para ellos, se trata de un mecanismo para hacer más presente a la confusión entre el público y privado, típico del patrimonialismo. Otros consideran esta aproximación entre representantes de la sociedad civil o del mundo económico con los agentes públicos muy beneficioso para encontrar soluciones adecuadas en la legislatura y en la administración. De hecho, el *lobby*, desde que ha ejercido con honestidad y ética, no causa mayores daños al interés público, y de hecho puede contribuir a encontrar soluciones equilibradas. Pero el mal uso del instituto, que se confunde con el tráfico de influencia o mismo con actividades corruptas, obviamente, es muy perjudicial.

Para una mejor comprensión de la actividad en Brasil deberían establecerse algunos conceptos básicos, como ya se ha visto con la palabra *lobby*. Algunas comparaciones con las actividades lobistas en otros países también son útiles para esta comprensión. Así, las preguntas que se imponen son: 1) ¿cuáles son los grupos de interés?; 2) ¿cuáles son los grupos de presión?

El conocimiento de unos y otros es importante, ya que buena parte de la doctrina reconoce que el *lobby* es ejercido por los dos grupos. Esta acción puede ser tanto directa como indirecta. Directamente, los intentos influyen en las decisiones administrativas y políticas, normativas legales o actos burocráticos, y son hechas por los integrantes de mismos grupos. Jurídicamente puede ser a través de lobistas

profesionales contratados para este fin. Estas acciones indirectas también se dan por parlamentarios comprometidos o mismo representantes de esos intereses en el Congreso Nacional. Puesto que no hay reglas legales, la identificación de estos grupos es por los medios de comunicación y por los que trabajan como consultores, asesores o de otras denominaciones, para la defensa de los intereses por integrantes de los propios grupos.

Entre ellos, según Farhat (2007), los conceptos son los siguientes:

Grupo de intereses es todo grupo de personas físicas y / o jurídicas, formal o informalmente ligados por determinados propósitos, intereses, aspiraciones o derechos, divisible de los de otros miembros o segmentos de la sociedad. Su razón de ser consiste en mantener vivos los lazos de su unión. Estos grupos pueden permanecer en estado latente, sin adoptar un programa formal de acciones destinadas para hacer sus objetivos aceptables por el Estado, por la sociedad o por determinados segmentos de esta. Grupo de presión es el grupo de intereses dotado de recursos humanos y materiales necesarios y suficientes - y de la voluntad de utilizarlos activamente - para la promoción de sus objetivos, hasta verlos logrado. Actúa ante toda la sociedad, o parte de ella, o incluso ante los órganos del Estado - Legislativo o Ejecutivo - con competencia para cambiar o mantener el status quo con respecto a su interés. (FARHAT, 2007, p. 145)

Junto a estos conceptos de orden práctica y muy útiles para saber de lo que estamos hablando, hay otras definiciones de los eruditos que han estudiado el asunto. En EE.UU., donde el *lobby* se utiliza de forma transparente y con aceptación general, son muchas de estas publicaciones. Varias de ellas de carácter didáctico-pedagógico, y destinadas a los que pretenden convertirse en profesionales en la actividad. O de los que imaginan usar este apoyo para la defensa de sus ideas e intereses. Es importante para estas personas conocer las posibilidades y limitaciones legales y operacionales del *lobby*. Entre los autores, Farhat (2007) selecciona la definición de David Truman, "*grupo de intereses es cualquier grupo social que [...] lleva adelante ciertas reivindicaciones, en relación con otros grupos sociales, [en este sentido, los grupos de intereses] son elementos de continuidad en un mundo cambiante.*" (TRUMAN *apud* FARHAT, 2007, p. 146)

En cuanto a la definición de los grupos de presión, puede quedarse con la afirmación de que sólo se distinguen de los grupos de interés por la disposición de actuar y de presionar, incluso los que puedan decidir.

Se puede enumerar una serie de asuntos que pueden ser objeto de intereses y presión por parte de grupos. Ellos se encargan de las reformas institucionales, políticas, electorales, tributaria, pensión, ecología o defensa del medio ambiente. A estos se suman los de intereses regionales o específicos de un determinado Estado de la Federación, como es el caso de la pesca, el carbón, el petróleo y de otras riquezas. Un elenco grande de grupos trata atentamente de las cuestiones corporativas que envuelven diversas categorías profesionales. Las que integran el servicio público no son en número menos expresivo. La zona económica también ejerce influencia por medio de grupos de interés.

Ahí cabe la pregunta: ¿quién hace *lobby* en Brasil? En rigor, no sólo hacen *lobby* – en el sentido de defensa de sus intereses – Solamente los que no consiguen organizarse, movilizar medios económicos y acceso a los que deciden (burócratas de alto nivel y los políticos en general, "*policymaker*").

Después de todo, se le atribuye al Wolfinger la frase emblemática "*en los Estados Unidos, siempre se puede conseguir dinero para promover o combatir cualquier causa. Siempre hay gente dispuesta a contribuir [...] a favor o en contra de cualquier cosa o idea.*" (WOLFINGER *apud* FARHAT, 2007, p. 351)

Aquí en Brasil, la disposición a pagar está restringida cuando se trata de causas sociales y culturales. Cuando se trata de cuestiones económicas (industria, comercio, agricultura), esta movilización de recursos financieros es fácil. Esta facilidad está contribuyendo a la distorsión de la financiación de campañas electorales del propio *lobby*. Los cambios en la legislación electoral, ampliando las posibilidades de contribuciones financieras, despiertan los intereses. Se trata de obtener por el pago de las elecciones un defensor (lobista) en el Congreso y junto al Gobierno Federal. Respetado las proporciones, lo mismo ocurre en los planos municipal y estatal. Es evidente que estas contribuciones son económicamente facilitadas por denominado Caja B. Estos recursos que circulan fuera de los registros oficiales - los recursos no contabilizados - no pueden ser medidos, pero se estiman invariablemente en grandes valores. Parte de ellos sigue el camino de los paraísos fiscales, parte circula en la economía paralela o sumergida. En particular, no del todo

el dinero remitido a paraísos fiscales es de origen espuria, pero el secreto que rodea estas operaciones provoca una sospecha general. En el caso de Brasil, según el "*Tax Justice Network*" (una especie de red de justicia fiscal en la traducción libre), se trata del 4^o país con más recursos en paraísos fiscales, por delante solos China, Rusia y Corea del Sur.

Según el informe, aún no publicado, los brasileños han depositados desde 1970 hasta 2010 alrededor de US\$ 520 mil millones (de dólares estadounidenses) (o más de R\$ 1 billón de reales) en las cuentas donde se puede ahorrar dinero en secreto razonable, sin tener que responder a muchas preguntas o pagar impuestos. El valor equivale a poco más de un quinto del PIB (Producto Interno Bruto) oficial brasileño. De acuerdo con el estudio, el tamaño de la fuga de capitales del país es mayor que la deuda acumulada en el período, de \$ 324,5 mil millones (de dólares) estadounidenses. El documento fue escrito por el economista James Henry para Tax Justice Network, organización independiente, centrada en este tipo de análisis, que surgió en 2003 en el Parlamento británico. Henry cruzó datos del Banco de Pagos Internacionales, el FMI (Fondo Monetario Internacional), el Banco Mundial y de gobiernos para llegar a los valores, según la BBC. En el ranking de países elaborados por la organización, Brasil sólo pierde a China (\$ 1,2 billón de dólares estadounidenses), a Rusia (\$ 779 mil millones de dólares estadounidenses) y a Corea del Sur (\$779 mil millones de dólares estadounidenses). En América Latina, así como Brasil, México, Argentina y Venezuela están entre los 20 que envían más dinero a los paraísos fiscales. En total, al menos 21 billones de dólares estadounidenses no contabilizados están depositados en estas cuentas, dice el documento. (SOARES, 2012)

Recientemente, algunas noticias sobre la devolución a los cofres públicos de recursos oriundos de la corrupción y depositados en paraísos fiscales fueron positivas. En el caso brasileño, la decisión de la justicia de las islas Jersey sobre la devolución de \$ 20 millones (de dólares estadounidenses) depositados en el nombre del Sr. Paulo Maluf, de sus familiares, de sus negocios o de familiares cercanos.

Otro caso es la decisión del Tribunal Federal de Suiza sobre el desvío de recursos de FIFA, como veremos a continuación.

2.9.2.1 Actividades confundidas con el *lobby*

Los medios de comunicación también asocian la actividad *lobby* a la práctica repudiada por parte considerable de la sociedad. En el Gobierno del Sr. D.

Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), un misterioso caso de *lobby* internacional para la adquisición de equipos del Sistema de Vigilancia Amazónica (SIVAM), se formó así un caso apuntado como corrupción a gran escala. De hecho, eran negocios de cerca de \$ 1,4 mil millones (de dólares estadounidenses).

Creado para controlar toda la región del Amazonas, SIVAM fue construida por empresa estadounidense Raytheon. En noviembre de 1995, la Revista ISTOÉ denunció *lobby* junto al Palacio de Planalto, por el Sr. D. José Afonso Assumpção, propietario de Líder Taxi Aéreo y representante de Raytheon en Brasil. Conversaciones telefónicas sugirieron compromiso ético y funcional del embajador Júlio César Gomes dos Santos, Jefe de Protocolo de la Casa del Palacio del Planalto. A continuación, el periódico Folha de São Paulo presentó nuevos detalles a favor de este *lobby* internacional (Revista ISTOÉ, edición 1713, de 26/07/2002). El embajador fue, de hecho, destituido de su cargo. Investigaciones del Ministerio Público Federal y Policía Federal no presentaron soluciones conclusivas. CPI, en el Congreso, instalada tiempos después, tampoco aclaró los hechos. Quedó la impresión de *lobby* victorioso.

Otro caso, de cierta forma pintoresca, fue atribuido al *lobby* de los contratistas. O por lo menos al lobista de un contratista de obras con grandes negocios en el ámbito gubernamental. Es lo que los medios de comunicación han denominado el caso Renan o RENANGATE (una alusión poco feliz al Watergate).

En este caso, el denominado lobista Claudio Gontijo, vinculado al contratista Mendes Junior, habría pagado los gastos personales de la periodista Mónica Veloso. Comprobadamente, el Senador Renam Calheiros tiene una hija con ella. Los pagos implican pensión o mensualidad y alquiler de apartamento. Otras acusaciones de actividades de *lobby* realizadas por el entonces Presidente del Senado, fueron llevados al público por los principales medios de comunicación (radio, televisión, periódico y revista). La representación por una falta de decoro parlamentario fue sometida al Consejo de Ética que la acogió por mayoría. Sometida al Plenario, cuarenta senadores votaron por la absolución, treinta y cinco por la supresión del cargo y seis se abstuvieron. El asunto fue archivado. Quedaría en el

aire algunas preguntas de *lobby* o tráfico de influencia, lo que no impidió que el Senador Calheiros continuara su vida pública.

En el corazón de Gobierno, ocupantes y parientes de ocupantes de cargos en el Palacio de Planalto protagonizaron un caso con los colores de la corrupción, el tráfico de influencias y *lobby*. Se trata del caso Erenice Guerra Ministro-Jefe de la Casa Civil (entre abril y septiembre de 2010), al final apartada de las importantes funciones que ejercía.

Nuevamente la prensa denuncia un caso de *lobby*. Por el noticiario de Revista VEJA, la ministra jefe de la Casa Civil Erenice Alves Guerra habría actuado para hacer viable negocios en los Correos, intermediados por una empresa de consultoría de propiedad de su hijo Israel Guerra. El contrato de R\$ 24,700.00 (veinticuatro mil setecientos reales) mensuales, firmado en 2009, pretendía aumentar la participación de MTA líneas Aéreas y de la Via Net en los negocios con los Correos. De nuevo un caso en el que las fronteras tenues entre lobby legítimo y tráfico de influencias quedaron demostradas. Surgieron otras acusaciones de *lobby* en el gabinete civil de la Presidencia de la República, implicando liberación de recursos por el Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social (BNDS). Otra acusación hablaba en acción para proyecto de energía solar. El informe de la Policía Federal señala que el hijo de la Ministra Erenice y asesor Vinicius de Oliveira Castro, operaban a través de consultorías a los empresarios interesados en contratos con el gobierno. Por último, por falta de pruebas, el Ministerio Público pidió archivamiento de caso. El Justicia Federal aprobó.

También merecieron la designación de *lobby* o lobismo, actividades implicando discusión sobre negocios públicos en una mansión de usos sospechosos en Brasil. El principal implicado era el poderoso Ministro de Hacienda, médico Antonio Palocci.

De acuerdo con la publicación de los medios de comunicación (Jornal O Estado de São Paulo, distribuida en 14/3/2006), un grupo de políticos y funcionarios públicos de Ribeirão Preto alquiló una mansión en Brasilia con el fin de celebrar reuniones para el *lobby* junto al gobierno Federal. Estos ex-asesores de entonces

Ministro Antonio Palocci - Roberto Buratti, Ralf Barquete y Vladimir Poeto - promovían numerosas reuniones de servicio y muchas fiestas en la mansión en el Lago Sul de Brasilia. A eso llamaban *lobby*. Convocado por la CPI de los Bingos, Palocci negó su presencia en la mansión y participación en las actividades de *lobby* del grupo. Acabó desmentido por el casero Francenildo dos Santos Costa en deposiciones a la misma CPI. Repitió lo que había dicho a la prensa: a) el ministro había estado más de veinte veces en la mansión; b) era llamado de jefe por los demás; c) había fiestas por lo menos dos veces a la semana; d) había reuniones secretas; e) el dinero era traído en maleta y dividido entre los participantes; f) otras acusaciones implicando dinero en sobres, prostitutas etc.

Más tarde, intentaron incriminar al casero rompiendo ilegalmente su secreto bancario. Palocci acabó dimitiéndose para volver a la escena de nuevo como parlamentario y nuevamente Ministro en el gobierno siguiente.

Las consultorías son actividades copiadas de las prácticas estadounidenses y también sin regulamentación adecuada en Brasil. Capturados con patrimonio anormal o recibiendo dinero de interesados en la acción gubernamental, políticos y burócratas de alto nivel alegan ejercer actividades de consultoría. Otros son conferenciantes muy bien remunerados por órganos representativos del mundo económico. Y también hay aquellos que circulan en los órganos de poder, ostentando la vida de los ricos y no se sabe exactamente de dónde poner los medios para costear la buena vida. Aquí y allá son identificados como consultores o facilitadores, de lo que no se sabe. En general, es la acción de *lobby* brasileño sin ley brasileña, sin criterio, sin límites y sin ética.

El médico Antônio Palocci, después de un paso discreto por la Cámara Federal, cumpliría papel destacado en la campaña de la Sra. Dilma Rousseff a la Presidencia de la República (2010). Palocci fue responsable de manejar por el movimiento de parte de los R\$ 279 millones (de reales) gastados para la campaña electoral de la Sra. Dilma Rousseff. Aparentemente recuperado del desgaste sufrido en 2006, fue nombrado superministro de la Casa Civil del nuevo gobierno. Hasta que surgió una denuncia inexplicable multiplicación de su patrimonio personal. Él habría crecido veinte veces en los cuatro años en que Palocci actuó como diputado. En

2010, Palocci - que había declarado bienes en el valor total de R\$ 375.000,00 (trescientos setenta y cinco mil reales) cuando presentó su candidatura para diputado - compró un apartamento por R\$ 6.600.000,00 (seis millones seiscientos mil reales). En el año anterior había comprado una oficina de R\$ 882.000,00 (ochocientos ochenta y dos mil reales) (FOLHA DE SAO PAULO, fue presentada en 15/05/2011). Palocci sostuvo que organizó en 2006, la empresa Proyecto para prestar servicios a iniciativa privada. Fueron actividades de consultoría que se mezclan con el lobby practicado en Brasil. Las explicaciones no fueron convincentes y el Ministro se dimitió por segunda vez. Quedaba la cuestión del ejercicio de la consultoría, concomitantemente al ejercicio del mandato parlamentario.

El caso del consultor conferenciante Fernando Pimentel es otra forma de ingreso. Afirma que su patrimonio e ingreso fueron aumentados por sus actividades como consultor y conferenciante. La Federación, fuera de sospecha, de las Industrias de Minas Gerais alega que ya pagó al Ministro de Desarrollo, cierto montante por conferencialista y por la presencia en reuniones de trabajo.

Las denuncias de irregularidades mencionadas anteriormente como resultado del *lobby* están lejos de ser orundas de tal actividad. En el caso, se trata de actos muy cercanos de la corrupción. Igualmente perjudiciales para la administración y al Erario, que son, de acuerdo con el Código Penal, delitos conexos, a saber: el tráfico de influencias, malversación, concusión, soborno, la participación económica ilegal y abuso de poder. Cualquiera de estos tipos es todo o cualquier cosa, menos *lobby* legítimamente conducido por grupos de interés o de presión.

Como es difícil en este cuadro de confusión semántica, encontrar una definición única para el *lobby* - o por lo menos para el *lobby* en Brasil - uno debe mirar lo que "*el lobby no es*" en el análisis de Farhat (2007, p 71):

- *tráfico de influencias o el intercambio de intereses;*
- *jugado excusas "por baixo do pano (bajo mano)";*
- *uso de dinero para obtener favores "tratamiento especial", excepciones a las normas generales;*

- *También no es todo aquello mejor caracterizado y entendido, bajo la misma rúbrica, el nombre correcto de la corrupción.*

Muchos estudiosos consideran que esto ocurre por la falta de regulamentación clara y transparencia de la actividad, en defensa de intereses legítimos. De hecho, una propuesta concreta de ley disciplinando el *lobby* en el Brasil está procesando desde hace alrededor de 30 años en el Parlamento. Se trata de Proyecto de Ley presentado por el entonces Diputado Federal Marco Maciel (ARENA-PE). Después de esto, Maciel fue Presidente de la Cámara Federal, Gobernador de su Estado, Senador, Ministro de Estado (Educación y Casa Civil) y Vice-Presidente de la República (dos períodos). El proyecto del *lobby* no prosperó. Actualmente no es más una propuesta solitaria. Es anterior a Constitución de 1988 (PL 25/1984). Justificando la iniciativa, el senador Marco Maciel²¹ afirma:

Cuando asumí la presidencia de la Cámara, busqué el entonces diputado Celio Borja con la idea de promover una reformulación del regimiento. Estaba desanimado y acabé poniendo en práctica otra estrategia: iba personalmente a cada una de las comisiones de la Casa prestigiar los trabajos y recoger sugerencias. Acabé consiguiendo el compromiso necesario para reformulación del Reglamento Interno. En esta reformulación incluimos acreditación de personas y entidades que ejercían lobby con el fin de identificar a los interlocutores. Posteriormente, esta medida acabó siendo adoptada también en el Senado Federal. (SANTOS, 2007, p. 430)

Este proyecto, por no haber sido apreciado, fue archivado en el final de la legislatura en 1987. Volvió a presentarse al Senado bajo el número 203/1989 mereció aprobación y se ha enviado como PL nº. 6.132/1990 a Cámara Federal.

Antes de tejer más consideraciones sobre este proyecto, cabe señalar que la cuestión de *lobby* fue exhaustivamente examinada por la tesis doctoral de Luiz Carlos dos Santos, que trata de *"Regulamentación de las actividades de lobby y su impacto sobre las relaciones entre políticos, burócratas y grupos de interés en el ciclo de políticas públicas - Análisis comparativo de Estados Unidos y Brasil"*. (SANTOS, 2007).

²¹ In: DEBATE – ¿El *lobby* debe ser legal? Opción, medio de 2005. Disponible en: http://WWW.senado.gov.br/web/senador/marcomaciel/midia_noticia.asp?data=03/07/20056codigo=4655. Acceso en: 21. sept. 2007.

Su lectura aclara que fueron procesados o tramitan en el Congreso Nacional, 7 (siete) Proyectos de Ley (todos de origen parlamentario) y 6 (seis) Proyectos de Resolución con el fin de reconocer y disciplinar las actividades de lobby en Brasil. Es por lo menos curioso que esta disciplina legal aún no haya sido adoptada en un país como Brasil, que se considera generoso en la producción de las normas formales de conducta. Lo que se encuentra es que hay interés de los medios en la regulación de la actividad y hay interés entre los que se dedican profesionalmente al *lobby*, aunque enmascarado bajo otras denominaciones. Hay intereses por parte de grupos de interés, como es el caso de la FIESP, y hay interés de parlamentarios; es deducible del elevado número de propuestas en curso. Y entre los académicos no son pocos los artículos, disertaciones y tesis reclamando, al final, normas disciplinarias que rigen las actividades de lobistas. Simplemente actúan fuertemente en el proceso decisorio del Poder Ejecutivo y en la construcción de leyes en el Parlamento.

A principios de la década de 1990, después de los episodios de *impeachment* de Collor de Mello y las conclusiones de la CPI - PC - Collor, una Comisión Especial creada por el Presidente de la República Itamar Franco (Decreto Nº 1.001, de 06/12/93) también examinó la cuestión del *lobby*. Llamaron la atención a las presiones de grupos de interés para incluir fondos para obras inacabadas o con irregularidades (sobrefacturación) detectadas por el Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU). La Comisión Especial concluyó que una de las razones, si no la principal, era la falta de regulación del *lobby*.

Todo el debate de esta exposición continua y constante de la máquina pública al interés de la vida económica se encuentra el elenco de las formas de presión social sobre el uso del poder. Sería indispensable a la Comisión Especial, por lo tanto, en su padrón reglamentario, abordar el instituto de la busca de influencia sobre la acción gubernamental como forma de presión lindante con la corrupción. Sería mucho mejor asegurar su transparencia, así como para que sea espectadora de patrocinio de intereses en contra de los gobernantes, con conocimiento de sus contratos de trabajo y de sus prácticas autorizadas.

Brasil se encuentra entre las naciones de legislación tardía con respecto a finales de lobbying, no siendo hasta ahora situado los límites legítimos de la motivación de los gobernantes. Ofreció así, la Comisión Especial, proyecto que retoma la delineación de iniciativa del Senado Federal, pero se incrementó y se desarrolló dentro de la amplia experiencia americana, con las prácticas de las organizaciones económicas e incluso de las sociedades civiles, en el Congreso y en el ejecutivo. Tratamos de hacer la acción ostensiva de estos intereses y de todo el tráfico de favores en la búsqueda

de la voluntad general del Estado. (PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, 1994)

Debe registrarse, sin embargo, que la ausencia de ley específica no significa que el *lobby* no haya merecido atención de los agentes políticos en los últimos años. Tanto que en el propio parlamento hay sistema de representación de intereses. Esto es el caso de la regla constitucional que garantiza la audiencia de personas u organizaciones en asuntos de su interés.

Art. 58 El Congreso Nacional y sus Casas tendrán comisiones permanentes y temporales, constituido en la forma y con las atribuciones previstas en el respectivo reglamento o en el acto que resulta su creación.

[...]

§ 2º - *Las comisiones, en razón de la materia de su competencia, cabe:*

[...]

II - realizar audiencias públicas con entidades de la sociedad civil;

[...]

IV - recibir peticiones, reclamaciones, representaciones o declaraciones de cualquier persona contra actos u omisiones de las autoridades o entidades públicas;

V - solicitar declaración de cualquier autoridad o ciudadano;

[...]. (BRASIL, 2012b)

En el proceso legislativo también los intereses pueden ser defendidos por medio de proyecto de ley.

Artículo 61 - La iniciativa de las leyes complementarias y ordinarias cabe a cualquier miembro o Comisión de la Cámara de los Diputados, del Senado Federal o del Congreso Nacional, al Presidente de la República, al Supremo Tribunal Federal, a los Tribunales Superiores, al Procurador General de la República y a los ciudadanos, en la forma y en los casos previstos en esta Constitución.

[...]

§ 2º - *La iniciativa popular puede ser ejercida mediante la presentación a la Cámara de los Diputados de proyecto de ley suscrito por, el mínimo, el uno por ciento del electorado nacional, distribuido por lo menos cinco estados, con no menos de tres décimos por ciento de los votantes de cada uno de ellos.* (BRASIL, 2012b)

Entre los proyectos de iniciativa popular con fuerte influencia en el perfeccionamiento del sistema electoral se encuentra la Ley N° 9.840/1999 y la Ley Complementaria N° 135/2010. La primera de ellas prohíbe la compra de votos y la segunda aparta, de la vida pública, los condenados, en la forma que especifica. Lo que fue visto en el capítulo sobre delitos y otras prácticas prohibidas por la ley electoral. En lo que se hace hincapié en este momento es el mecanismo de defensa de intereses. Las leyes de iniciativa popular son poco frecuentes, ya que los demás

sólo se refieren a definición como crimen hediondo del homicidio atroz (Ley N° 8.930/1994 que alteró la Ley N° 8.072/1990) y la que dispone sobre el Sistema Nacional de Habitación de Interés Social (Ley N° 11.124/2005). A pesar de la rareza, hay que reconocer la importancia de la forma de participación popular y colocar la cuestión en términos de búsqueda de la simplificación del proceso legislativo de esta naturaleza.

En los reglamentos internos de la Cámara y del Senado también se encuentran normas que admiten el lobby, al mismo tiempo en que establecen determinadas normas para su actuación. La palabra *lobby* no es empleada, pero la preocupación con el mecanismo de apertura para la defensa de intereses es evidente.

Otras disposiciones son hechas sobre la relación entre integrantes de la alta administración e interesados en asuntos en el área gubernamental. Una ordenanza polémica llegó a proponer que cada vez que hubiese un testigo presente en la audiencia. Por exageración, se desvaneció en el tiempo. Por otro lado, el Decreto No. 4081, de 11 de enero de 2002 estableció reglas para *“evitar la ocurrencia de situaciones que puedan suscitar conflictos entre el interés privado y las atribuciones del agente público”*. El Decreto instituye el *“Código de Conducta Ética de los agentes públicos en ejercicio en la Presidencia y Vice-Presidencia de la República”* (SANTOS, 2007, p. 423), que se verá mejor en el Capítulo sobre la ética en el servicio público.

En el caso de la admisión de la defensa de intereses en la Cámara y en el Senado, la regla es que entidades superiores de clases de empleados, empresarios y órganos profesionales liberales pueden acreditar representantes. Eventualmente, proporcionar informaciones y aclaración a los relatores, autores de proyectos de ley y comisiones técnicas.

Actualmente, además de las entidades mencionadas, son admitidas para acreditaciones otras entidades asociativas nacionales o regionales. Los representantes de Ministerios y otros órganos también actúan en la defensa de los asuntos de intereses de las áreas de sus órganos. Son muchas las asociaciones

parlamentarias las cuales sean: la CUT, CNJ, CNC, FIESP, FNA, FORÇA, SINDICAL, ABINEE, entre otras entidades presencia constante en el Congreso Nacional.

Aún así, no hay reglamentación completa sobre *lobby*. Lo que abre camino para que a margen de actuación legítima de las entidades mencionadas, ejerzan influencia otros representantes de intereses no raro escusados. Sin embargo, el *lobby* gubernamental (con decenas de asesorías y todo el instrumental técnico burocrático a la disposición) es muy fuerte y poco transparente.

También es el caso de la creación y operación de las Frentes Parlamentarias que se destinan a la defensa de varias cuestiones en las áreas económica, social y política.

El Frente Parlamentario se organiza suprapartidariamente por propuesto de 1/3 de los miembros del Congreso Nacional. Formalmente se destinan a mejorar la legislación de acuerdo con los intereses superiores de la sociedad. Cuidan, sin embargo, de aspectos legislativos, respecto a la razón o motivación de su constitución. De cierta forma son grupos de presión internos que actúan con apoyo material (expediente, espacio y personal) y político (reconocimiento formal del Congreso y demás Poderes).

En posición semejante, se organizan las denominadas "*bancadas*". También son suprapartidarias y defienden intereses específicos. Es el caso, por ejemplo, del número de miembros de bancada ruralista.

Luiz Alberto dos Santos, citando Vigna, destaca lo siguiente:

Algunos politólogos estiman que la bancada ruralista y otros grupos de interés representan una anomalía del sistema político. Entendemos que, en Brasil, el sistema de partidista no agrega intereses. Los partidos, a pesar de sus programas, no defienden políticas asociadas. Por lo tanto, intereses que podrían ser conjugados eclosionan en proposiciones individuales como las propuestas estancas. Los partidos políticos, en general, cumplen una función bien definida que es la disputa político-electoral y la gestión del Estado o del poder. La bancada ruralista consiguió ocupar ciertos nichos del aparato del Estado, donde ejerce su poder de mando. El poder, en estos casos, es ejercido de forma cualitativamente diferente de un partido político.

La ascensión del grupo no pretende la ocupación estratégica política del gobierno, sino principalmente obtener más recursos presupuestarios para los sectores agrícolas. Esta organización sectorial del Estado sólo ocurre por la fusión de la representación propia como una fuerza política interna del Congreso Nacional, el cual reglamentariamente no podía haber. (VIGNA apud SANTOS, 2007, p. 342)

También hay expresión como las Bancadas de la Salud, el Sindicalista, la de la Educación, la Feminista y así sucesivamente. En la 52ª legislatura, en 2003, fueron identificados 110 Frentes Parlamentarios. Las áreas con más Frentes fueron la de Salud (11), Política Rural y Agrario (11), Derechos Humanos y Minorías (11) e Industria y Comercio (8). (SANTOS, 2007, p. 342)

Como se ha señalado, los grupos de intereses o los de presión tienen varios caminos para explorar en el ámbito del Congreso Nacional y de la Alta Administración.

El hecho, sin embargo, hay expresivos actores importantes reclamando una regla legal, completa, actual, definiendo con claridad cuál es la designación formal de quien lo ejerce directamente o a través de profesionales contratados. Entre estos actores están parlamentarios, académicos, dirigentes de organizaciones que actúan en las relaciones entre el privado y el público. Así se encuentran asesorías: (1) parlamentarios, (2) de apoyo institucional de relaciones gubernamentales, (3) con el gobierno, (4) relaciones corporativas. O los que simplemente se autodenominan "*escritorios de representaciones*" o "*de representaciones en Brasilia*". El *lobby* existe y argumentan estos actores que es necesario disciplinar esta actividad.

Frente a una discapacidad en las relaciones entre el Estado y la sociedad civil es oportuno mencionar que esto no ocurre sólo en Brasil. Son pocos los países con una legislación clara y objetiva en relación con el *lobby*. Incluso en EE.UU., donde el *lobby* tiene un papel destacado en la política, en la administración y en el "*marketing*" para actualizar las leyes sobre la materia no es asunto pacífico.

En Brasil, entre varias propuestas de ley que regulan la materia es considerada una de las mejores del Proyecto de Ley No. 1.202/2007.

Se trata, sin duda, de la proposición de contenido más abarcador, y más completo presentado hasta ahora en el ámbito del Poder Legislativo, que no sólo consolida innumerables contribuciones legislativas presentadas desde la presentación del PL 203/1990, especialmente el PRC nº 203 / 2001, como la búsqueda, en la experiencia internacional, importantes subsidios para su formulación. (SANTOS, 2007, p. 442)

La lectura de esta propuesta demuestra su alcance, en la medida en que pretende regular el *lobby* y la actuación de los grupos de intereses y de presión en toda la Administración, así incluidos los órganos del Poder Ejecutivo.

En este punto, sin embargo, que surgieron algunos inconvenientes desde el punto de vista constitucional. Algunos parlamentarios alegan que siendo iniciativa parlamentaria no podría regular el *lobby* en relación al Poder Ejecutivo.

De cualquier manera, Santos (2007) define varios conceptos como “*decisión administrativa*” que incluye

[...] toda y cualquier deliberación de agente público que implica: a) la proposición, consideración, elaboración, edición, promulgación, adopción, alteración o rescisión de un reglamento o norma de carácter administrativo; b) la realización de los gastos públicos o su modificación; c) la formulación, desarrollo o modificación de una línea de actuación o directriz de política o su aprobación o rechazo; d) la revisión, la reevaluación, la aprobación o el rechazo de un acto administrativo; e) la colocación de veto o sanción en proyecto de ley o en acto legislativo equivalente, y f) la indicación o elección, la designación o denominación de un individuo para ejercer cargo, empleo o función públicas, en el ámbito del respectivo órgano o poder responsable por la decisión. (SANTOS, 2007, p. 442)

Otro concepto importante es el referente a la “*entidad representativa de los intereses.*” Según el Proyecto de Ley nº 1202/2007, se considera como tal, toda y cualquier persona jurídica, constituida según las leyes del País, cualquiera que sea su naturaleza, que esté dirigida por un individuo o grupo de individuos, subordinados o no a instancias colegiadas y que tengan interés en la adopción de determinada decisión administrativa.

El proyecto, en su art. 2, VI, conceptualiza el *lobby* o presión como:

[...] el esfuerzo deliberado para influir en la decisión administrativa o legislativa en determinado sentido, favorable a la entidad que representativa de el grupo de interés, o de alguien que actúa en defensa de interés propio,

o de terceros, o en sentido contrario al interés de terceros. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2012a)

De ello resulta que lobista o agente de grupo incluye (art. 2, VII):

[...] El individuo, profesional liberal o no, la empresa, la asociación o entidad no gubernamental de cualquier naturaleza que actúa a través de la presión dirigida a funcionario público, su cónyuge o pareja o cualquiera de sus parientes colaterales o relacionado con el segundo grado, con el fin de lograr la toma de decisión administrativa o legislativa favorable al grupo de interés que representa, o contraria al interés de terceros, según convenga para el grupo de interés que representa. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2012a)

Otro punto que provoca debate es el establecimiento de la acreditación o registro o cadastramento de todas las personas (físicas o jurídicas) que pretendan influir en el proceso de decisión de la Administración o del Poder legislativo. Este registro es obligatorio (art. 3º, PL nº 1202/2007). Estas acreditaciones serán renovados periódicamente y obligan los titulares a la formación y creación de capacidad para la actividad.

El ejemplo de lo que ocurre con los altos funcionarios, los acreditados para el *lobby* deben encaminar al TCU hasta 31 de diciembre de cada año, una declaración sobre sus actividades, como se observa:

Las personas acreditadas para el ejercicio de actividades de lobby deberán encaminar al Tribunal de Cuentas de Unión, el 31 de diciembre de cada año, declaración detallando sus actividades, naturaleza de las materias de su interés y cualquier gastos realizados en el último ejercicio en relación con su actuación junto a órganos de la Administración Pública Federal, en especial pagos a personas físicas o jurídicas, a cualquier título, cuyo valor es superior a 1000 Unidades Fiscales de Referencia- UFIR. De la declaración deberán constar, también, las proposiciones cuya aprobación o rechazo sea intentada o la materia cuya discusión sea deseada, y los gastos efectuados por declarante con publicidad, elaboración de texto, publicación de libros, contratación de consultoría, realización de eventos, incluidos sociales, y otras actividades destinadas a influir en el proceso legislativo, sin embargo, celebradas fuera de sede del Congreso Nacional. Corresponderá al Tribunal de Cuentas de la Unión divulgar informe de los elementos referidos en este artículo hasta 31 de marzo del ejercicio siguiente. (SANTOS, 2007, p. 444)

Los Presidentes de la Cámara y del Senado, el Ministro de Control y Transparencia (Controladoría General de la Unión - CGU) y el Presidente del TCU

pueden pedir aclaraciones sobre sus actividades a los que actúan como lobistas acreditados (art. 8º, PL nº 1202/2007).

Finalmente, el Proyecto de Ley configura como un acto de improbidad administrativa a percepción de los beneficios, donación, cortesía o regalo que pueda afectar su imparcialidad en la toma de decisión administrativa o legislativa (art. 9º, PL nº 1202/2007).

Entre las propuestas de Resolución, Santos (2007) destaca el Proyecto de Resolución nº 103/2007 disciplinando la actuación de personas en la Cámara con el fin de informar e influir en el proceso legislativo. De acuerdo con el proyecto:

Cualquier persona física o jurídica tiene el derecho de hacer representar sus intereses y valores en la Cámara de los Diputados y de procurar influir en los procesos de toma de decisión que ocurren en ella, respetando los principios de legalidad, impersonalidad, publicidad y moralidad y probidad que guían la Administración Pública. (CÁMARA DOS DEPUTADOS, 2012b)

Para ello, se requiere el registro ante la Mesa Directiva y el acreditación de las personas que van a actuar.

Se exigen, para efecto de control, diversas comunicaciones e informes de actividades anuales. De ello constará el pago del trabajo o servicio de personas físicas y jurídicas. En la justificación, el autor, el Sr. Francisco Rodrigues, afirma que:

Cabe una legislación proporcionar las condiciones institucionales para que el contacto entre la política y la esfera social sea realizado de forma igualitaria y transparente, a fin de que aquellos distintos sectores sociales tengan condiciones tanto como sea posible para hacer que sus voces resuenen en el ámbito público y lo hagan de acuerdo con procedimiento suficientemente formalizado y público para que sus intervenciones sean conocidas por los otros actores interesados - evitándose así llamamiento de las conspiraciones detrás de puertas cerradas. (CÁMARA DOS DEPUTADOS, 2012b)

2.9.3 Perspectivas de aprobación de la regulamentación del *lobby*

El lobby no es materia prioritaria en la pauta del parlamento brasileño. Es un asunto que no preocupa objetivamente un electorado, excepto cuando se confunde con las prácticas condenables (tráfico de influencias, despilfarro, corrupción). Fuera de eso, no hay preocupación realmente con el perfeccionamiento de este mecanismo de participación en la elaboración de las decisiones administrativas o legislativas. Es lo que se puede extraer del cuadro descrito. Eso no impide su existencia.

Hoy en día, podemos decir que el lobby es practicado ampliamente en Brasil, principalmente en los llamados "corredores del poder", aunque de forma velada y a la margen del sistema ordinario de toma de decisión. Sin embargo, a pesar de su exponencial desarrollo, el sistema normativo brasileño aún se carece de una disciplina eficaz y esclarecedora sobre la materia. Sabemos que el Derecho, así como la existencia y la eficacia de las normas jurídicas positivadas que lo compone, no consigue preceder al hecho social. Sin embargo, la dimensión que la actividad de lobby asumió en el escenario político actual demanda una actuación encaminada a disciplinar y legitimar la actividad acorde con su importancia para la realización del Estado Democrático de Derecho. (LIBARDI, 2012)

El mismo autor señala que, más allá de este vacío normativo, se utiliza el *lobby* como una referencia a "*conductas marginales*", como la corrupción, tráfico de influencia, improbidad administrativa, fraude en licitaciones públicas y delitos contra la orden tributaria.

Otro aspecto es la idea errónea de considerar como inversión a prácticas de los delitos electorales. En el campo del financiamiento ilegal de las campañas electorales también se encuentran asociación con la expresión *lobby*. Además están los ejemplos citados anteriormente (casos concretos) señalados por medios de comunicación como *lobby*.

A pesar de las dificultades señaladas, se hace necesaria la reglamentación. Como esta también significa el reconocimiento y la legitimación de la actividad surge otro problema a superar. La desconfianza de algunos parlamentarios de que los profesionales del *lobby* los sustituyan en la discusión con los interesados y en el proceso de decisión de materias de su propia autoría. Se

imagina, sin embargo, que la transparencia permitiría un control de la sociedad que no existe hoy en día sobre esta actividad.

2.10 CORRUPCIÓN ENDÉMICA

Los casos concretos ejemplificadamente citados, muestran la amplitud y la variedad de los sectores afectados por los fraudes. Esto es lo que conviene llamar corrupción endémica. Las endémicas son "*dolencias infecciosas que ocurren habitualmente y con incidencia significativa en una población determinada y / o región.*" (HOUAISS; VILLAR, 2001, p. 1140)

Cuando se habla de corrupción en algún momento de la historia de su país, Argentina, Grondona (1993) identifica el fenómeno con esta clasificación:

Los actos de corrupción tienden a multiplicarse. La corrupción es endémica; sin controles, se expande. Esto es lógico desde el momento en que un acto de corrupción no puede realizarse individualmente, sino de a dos. Existen, en efecto, innumerables delitos cuya ejecución es individual; delitos donde una de las partes es victimario y la otra es víctima: el asesinato, el robo, la violación, la estafa. El cohecho en cambio implica, por definición, que el delito requiere de las dos partes: una que ofrezca el soborno y otra que lo reciba. Lo anterior significa que la corrupción, en su íntima estructura, requiere una suerte de apostolado. Una persona sola no puede cometer un acto corrupto. Necesita atraer un cómplice, y es así como el mal se va expandiendo: la corrupción es contagiosa y este es, creo yo, uno de los argumentos más fuertes en contra de la posición de algunos pragmáticos según los cuales ciertos actos corruptos convienen al sistema. (GRONDONA, 1993, p. 99)

En el caso de Brasil, una visita del Presidente de EE.UU. (1997) fue precedida de una evaluación de la embajada estadounidense. El *paper* que acabó infiltrándose a la prensa afirmaba, entre otras cosas, que la corrupción era endémica en Brasil y difundida en Argentina, el país donde el Sr. Bill Clinton visita después de Brasil. La observación causó cierta indignación en los medios de comunicación de los dos países. El hecho de que la opinión era de un país extranjero. Y especialmente de EE.UU., lo que tiende a despertar los complejos de los pueblos latinoamericanos. De hecho, los brasileños consideran que la corrupción es uno de los mayores problemas del país. Al conocer las consecuencias económicas, sociales

y políticas de las prácticas corruptas – lo que se acentuó en los últimos años - para muchos, este es el mayor problema. De acuerdo con las evaluaciones anteriores, la corrupción sin control se convierte en un mal que corroe el tejido social. Deja la población ante la situación descrita por Bobbio *et al.* (1991):

*Son notables los efectos de la Corrupción en el funcionamiento de un sistema político. Si la Corrupción está muy extendida y es por lo menos parcialmente aceptada por las masas y las relaciones entre las élites, sus consecuencias no pueden ser enteramente disfuncionales. Sin embargo, si la Corrupción sirve tan sólo para que la élite mantenga el poder y, además de eso, los corruptores sean elementos externos al sistema político, como en el caso del colonialismo y neocolonialismo, es probable que su uso en gran escala crea, por un lado, tensiones dentro de las élites y, por otro lado, provoque reacciones en las masas, reacciones activas como demostraciones, o pasivas como apatía y alienación. En general, por lo tanto, la Corrupción es el factor de desagregación del sistema. En un sistema jurídico profundamente formalista y burocratizado, la Corrupción, todavía, puede contribuir a mejorar el funcionamiento del sistema y a que sea más expedito al desbloquear ciertas situaciones. Momentáneamente funcional, principalmente cuando los obstáculos de orden jurídico formal impiden el desarrollo económico, la Corrupción es sólo un paliativo; incluso en este sector, su influencia a largo plazo será negativa, acabando por favorecer unas zonas en perjuicio de otras. (BOBBIO *et al.*, 1991, p. 292)*

La presentación de casos concretos, elegidos sin criterios más específicos que la variedad de sectores y de formas también variadas ayudan a comprender la magnitud del problema. Como se ha visto anteriormente, la medición objetiva de la corrupción es una tarea imposible. Las fórmulas de los economistas dan una idea de la grandeza del significado económico de la corrupción. Lo mismo podría decirse de los resultados obtenidos por los especialistas en derecho. Estos buscan en las estadísticas de acciones judiciales, resultados del delito de corrupción. Unos y otros, sin embargo, reconocen las limitaciones de sus criterios para medir la corrupción. De ahí la idea de Lambsdorff (2008), con el uso de los indicadores de percepción de la corrupción para evaluar su presencia y las consecuencias en los países estudiados.

El hecho es que en estas investigaciones divulgadas anualmente por Transparencia Internacional, la posición de Brasil nunca es confortable. En 2011 quedó en 73^o lugar entre los 180 países que fueron evaluados por el mismo criterio que en la muestra de Transparencia Internacional.

La nota, sin embargo, sigue siendo baja en la escala de 0 (muy corrupto) a 10 (muy limpio). A pesar de la ligera mejoría, Brasil cayó en el listado, del puesto 69 ° en 2010 al puesto 73 este año, entre los 182 países investigados. La caída del índice se explica por la mejoría más pronunciada de otros países en el año pasado y por la entrada de otros en la medida, como Bahamas y Santa Lucía, cuya colocación es mejor que la brasileña. En una escala de 0 a 10, Brasil alcanzó la nota 3,8, ocupando el 73 ° lugar entre los 182 países investigados por la organización Transparencia Internacional. La situación es prácticamente estable con respecto a la lista del año pasado, cuando el país alcanzó la nota 3,7, quedando en puesto 69°. (MORAES, 2012)

Esta no es la única metodología para medir la corrupción. Tampoco es perfecta, pero está entre las acaptadas generalmente como veremos en la sección que tratade la medición de la corrupción.

El hecho es que, en términos de percepción no se conocen contestaciones en el caso brasileño. En la política, en los medios de comunicación, en el empresariado, los líderes sindicales y en la opinión pública, el elevado IPC en Brasil se acepta como una expresión de la realidad.

2.10.1 Corrupción en fútbol

Este deporte es el más difundido en Brasil, como ejemplo de lo que acontece en la mayoría de los países latinoamericanos. En otras partes del mundo, ocurre lo mismo en diversos países europeos, especialmente en España. En los últimos años, el fútbol dejó de ser sólo práctica deportiva para que se convierta en un gran negocio. Involucra la simpatía y los sentimientos de millones de personas y de innumerables intereses económicos. Y así los casos de fraude, de "entrega" de un juego u otros, de caja B en la negociación de la transferencia de determinados jugadores fueron suplantados por lo que se podría llamar corrupción grande. Los negocios ilícitos iniciales no pasan de ser corrupciones pequeñas para utilizar la clasificación mencionada.

2.10.1.1 El caso de la CBF

Las sospechas que involucran sucesivos mandatos en la Confederación Brasileña de Fútbol (CBF) y en algunos clubes de mayor expresión, llevaron el Senado Federal de Brasil para crear una Comisión Parlamentaria de Investigación (CPI), para investigar la corrupción en diversas formas en el fútbol. Al final, en el inicio de la década pasada, el "*documento que revela el arsenal de fraudes de los principales directivos brasileños, incrimina a diecisiete personas.*" (REVISTA VEJA, 2001, p. 138). Incluso en esta época, el Presidente de la CBF, Ricardo Teixeira, según la revista, era el principal acusado. Las acusaciones constantes del Informe final de autoría del senador Geraldo Althof, aprobado por unanimidad por la CPI, son: 1) lavado de dinero (R\$ 5 millones de reales) a través de fraude contables; 2) la apropiación indebida (recibir salario indebidamente); 3) encubrimiento fiscal; y 4) evasión de divisas (compra forjada de inmuebles y envío ilegal de dólares para paraísos fiscales). Los trabajos de la CPI se desarrollaron en clima de mucha tensión en los medios administrativos del fútbol y en los medios de comunicación especializados. Registra, la Revista VEJA, un intento de soborno a un asesor del Senador Althof para alterar el informe con la promesa de ayuda financiera para la campaña política de 2002. Como se ve, también de ahí adviene los recursos para las campañas electorales.

2.10.2 La mafia del silbato

A pesar del optimismo de muchos, la CPI y sus conclusiones no impidieron que, cinco años después, los brasileños fueran informados de la existencia de una "*máfia do apito*". (REVISTA VEJA, edición de 23/9/2005 y varios otros medios de comunicación de la época).

El esquema de manipulación de los resultados de los partidos oficiales de fútbol implicaba a los árbitros y empresarios. Al mismo tiempo, algunos de estos empresarios jugaban bingo y participaban otras modalidades de juegos de azar

clandestinos. La manipulación de resultados interesa a los apostadores de loterías deportivas oficiales o clandestinas. La corrupción fue investigada por el Ministerio Público, Policía y Justicia Deportiva. La primera decisión de esta, anuló once partidos del Campeonato Brasileño de Fútbol, todos dirigidos por el árbitro Edilson Ferreira de Carvalho. Durante seis años la cuestión fue tramitada por los órganos de investigación y Poder Judicial. En el mes de febrero de 2011, el exárbitro Carvalho, el empresario Nagib Fayad y la CBF fueron condenados a pagar en conjunto, R\$ 160 millones por daños morales en la manipulación de resultados de los partidos de fútbol.

De acuerdo con las investigaciones del Grupo de Acción Especial y Represión al Crimen Organizado (GAECO) y la Policía Federal, el esquema funcionaba así: 1) un juez programado para determinar el juego comunicaba el hecho al empresario Fayad; 2) este ligaba para los socios (tres o más) dueños de juegos para contar el valor de la apuesta y de los resultados; y 3) en seguida Fayad registraba el pálpito en dos *sítes* de apuestas conocidas como Aebet y Futbet, ilegal y clandestinos. Los recursos involucrados eran muy elevados. La modalidad no es exclusiva de Brasil. En la década de 1980 hubo escándalo semejante en el fútbol italiano. En el mismo año 2005 hubo escándalo semejante en Alemania. Escándalos de esta naturaleza rondan los campeonatos de fútbol de Finlandia, Singapur y Vietnam. Otro es el lavado de dinero en las negociaciones millonarias entre jugadores, empresarios y clubes. (REVISTA VEJA, 2005)

La corrupción identificada en este caso es la corrupción privada. Al final, no hay recursos públicos que se desvían ni funcionarios públicos directamente involucrados. La buena fe del público, sin embargo, fue golpeada.

Los diálogos, gravados [...] revelaron la existencia de una trama destinada a llenar los bolsillos de un grupo de apostadores a costa de la buena fe de miles de aficionados que, al adquirir ingresos para un espectáculo deportivo, se convirtieron en figurantes involuntarios de un fraude. En este caso, la principal autoridad en el campo, en vez de garantizar la justicia de los resultados de acuerdo con sus intereses financieros y los de la cuadrilla. (REVISTA VEJA, 2005)

Este tipo de práctica no se limita a Brasil, pero es indispensable examinar la tipificación penal de la misma. Especialmente incluyéndose en el derecho penal el delito de corrupción privada.

2.10.3 El caso de la FIFA

Más recientemente, a finales de 2011 e inicio de 2012, comenzó a surgir rumores de un escándalo verdaderamente grande en el ámbito de la mayor entidad futbolística, la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA), entidad que congrega más de 200 países. Entre los principales sospechosos son los nombres legendarios del fútbol como Joao Havelange y siempre recordado Ricardo Teixeira (Presidente de CBF). La larga investigación implicó en negociaciones entre procuradores suizos y los brasileños implicados para devolución de alrededor de \$ 2,5 millones (de dólares estadounidenses) a la FIFA.

Finalmente, en junio de 2012, los periódicos publicaron noticias respecto a la decisión del Tribunal Federal de Suiza que consideró la cuestión del interés público.

El documento de 42 páginas traza un esquema de corrupción que se apoderó de FIFA. Todo comenzó cuando el Tribunal de Zug decidió investigar la quiebra de la empresa de marketing de la FIFA, ISL. Lo que descubrió fue una amplia red de soborno. En 2010, sin embargo, el caso que involucra a Teixeira y Havelange fue cerrado después de un acuerdo entre los dos y el procurador suizo. Ellos devolvieron \$ 2,5 millones (R\$ 5 millones de reales) a la FIFA. El documento revela movimiento millonario en la cuenta de estos dirigentes. Teixeira y Havelange recibieron sobornos de un valor total de al menos 21,5 millones de francos suizos (alrededor de R\$ 45 millones de reales) en cuentas en paraísos fiscales. Los pagos ocurrieron entre 1992 y 2004 y el tribunal había decidido procesar los brasileños por "actos delictivos en detrimento de FIFA". "Ellos causaron perjuicio para FIFA por su comportamiento y enriquecieron ilícitamente." (CHADE, 2012, p. E1)

Las noticias dan cuenta de que los documentos oficiales "apuntan pagos de comisiones en el valor de \$ 122,5 millones (de dólares estadounidenses) por parte de la empresa ISL a directivos (cartolas: sombrero de copa) de fútbol de diversos países". Hay acusaciones de uso de ISL y de otras empresas para

corromper la elección de las sedes de la Copa del Mundo. – y otras competiciones de FIFA - exclusivamente para algunas TVs. Es un negocio de muchos millones de dólares estadounidenses, capaz de generar propinas proporcionales a la cantidad de dinero implicado.

El Sr. Joseph Blatter, actual Presidente de la FIFA, fue su secretario general durante buena parte de la larga gestión del Sr. João Havelange. Imposible no saber de esos negocios muchos de los cuales fueron registrados en la contabilidad del organismo.

A pesar de esa circunstancia, fue perdonado por la Justicia de la Suiza. Curiosamente los abogados de la FIFA insinuaron que:

La mayoría de la población de países sudamericanos y africanos es corrupta. Justificaron ante la corte suiza el comportamiento de Ricardo Teixeira y João Havelange con el argumento de que el "pago de sobornos pertenece al salario recurrente de la mayoría de la población" en los países de la "América del Sur y de África". Los documentos revelados por la Justicia suiza están siendo utilizados por el presidente de FIFA, Joseph Blatter, para mostrar la disposición de la entidad en luchar contra la corrupción. La misma justicia decidió perdonar a Blatter, proteger su nombre y de los demás involucrados. (CHADE, 2012, p. E1)

Al igual que en el caso de la "máfia do apito" si está delante de un caso atípico de la corrupción pública. Se trata de materia para el área de corrupción privada. Lo que no se puede dejar de reconocer, como hace la Justicia de Suiza, hay interés público en el caso. Así, el fraude en los cofres de la entidad es más grave y debe ser tratada por el código penal, donde hay capitulación, como corrupción privada. En Brasil, según el Ministerio de Justicia:

Debido a los acuerdos internacionales, Joao Havelange y Ricardo Teixeira podrán ser procesados en Brasil si hubiera un pedido de cooperación jurídica por parte de Suiza. Si ya tuviera una decisión final extranjera, cuyos efectos civiles extranjeros (pago de una multa e indemnización, entre otros) quiera ejecutar Brasil, el procedimiento se da por medio de homologación de sentencia.

[...]

En eventual investigación existente en Brasil, las autoridades que quieran tener acceso a los documentos producidos en Suiza deberán hacer el solicitud de cooperación jurídica internacional también a través del Departamento de reuperación de Activos y Cooperación Internacional (SNJ / MJ). (GALLUCCI, 2012, p. E1)

La FIFA anunció (17/07/2012) la creación de un nuevo código de ética y de dos órganos para prevenir y combatir la corrupción en el fútbol. El Comité de Ética va a examinar las denuncias contra Joao Havelange y Ricardo Teixeira (recibir soborno), bajo el aspecto moral y ético. Las cámaras de investigación y judicial creadas son brazos del Comité de Ética y van a investigar también los hechos del pasado (UOL, 2012). En el primer momento, las personas convocadas no están ligadas al fútbol.

2.10.4 Corrupción en el fútbol italiano

En Italia, el esquema de manipulación de resultados sacudió la confianza del público en el fútbol. Fueron penalizados 21 clubes y 61 personas. De estas, 52 son jugadores o exjugadores. Algunas personas fueron arrestadas. Los clubes fueron multados y otros con puntos negativos ya al inicio del campeonato. Jugadores fueron suspendidos, algunos por períodos largos (AGENCIA ESTATAL, 2012). Lo que tenemos es un caso de corrupción privada en sentido amplio, mismo que las sanciones, en su mayoría, se ha dado en el área de la justicia deportiva. El bien alcanzado jurídico fue la confianza y la buena fe del público que paga la entrada o aficionados en general.

2.10.5. Red de corrupción

En el primer año del gobierno actual (Dilma Rousseff), además del caso Palocci (Ministro de la Casa Civil), antes mencionado, otros seis ministros abandonaron el gobierno bajo sospecha de corrupción y otros delitos contra la administración pública.

1) Transportes

De acuerdo con los medios, el partido del Ministro de Transporte, Alfredo Nascimento (Partido da República - PR / AM) cobraba el 4% de soborno de los contratistas con contratos con el gobierno. El esquema implica el Departamento Nacional de Infraestructura de Transportes (DNIT) y VALEC, estatal que construye Ferrovía Norte-Sur. El dinero iba para el Ministro y para el Diputado Valdemar Costa Neto – el mismo del escándalo de “*Mensalão*”. Impresionante actuación de José Francisco das Neves (Juquinha). El exdirector de DNIT, Luiz Antônio Pagot más tarde declaró que recaudó fondos a los contratistas para la campaña presidencial del PT. (FARINA, 2012)

2) Agricultura

Un pago irregular de R\$ 8 millones de reales provocó la dimisión del Presidente de la Compañía Nacional de Abastecimiento (CONAB), Oscar Jucá, hermano del Senador Romero Jucá. El dimitido decidió contar lo que sabía acerca de la trama de corrupción, que comenzó cuando el Ministro Wagner Rossi dirigía CONAB (2007-2010). La Contraloría General de la Unión (CGU) hizo dos informes señalando varias irregularidades. Sólo la contratación de la Fundación São Paulo (FUNDASP), sin licitación, causó la pérdida de R\$ 1,1 millones de reales. Con una sala privada en el Ministerio, un “*facilitador de negocios*” liberaba fondos y sobornaba los servidores. El Sr. Júlio Froes, aparentemente cobraba el 10% para facilitar contratos de empresas con el Ministerio de Agricultura. (FARINA, 2012)

3) Trabajo

Otro que tuvo que abandonar el gobierno fue el Sr. Carlos Lupi, (Partido Democrático *Trabalhista* ‘laborista’ - PDT), Ministro de Trabajo. Un grupo actuó de dos maneras. En una, extorsionaba ONG (Organizaciones No Gubernamentales) con irregularidades en la prestación de cuentas. En otra, hacía la vista gorda ante la corrupción y otros desvíos en las ONG que formaban parte del plan. (FARINA, 2012)

4) Turismo

La denuncia del diario Folha de São Paulo reveló que el Ministro Pedro Novais (Partido del Movimiento Democrático Brasileño - PMDB / MA) utilizaba dinero público para pagar al personal en actividades particulares. Fueron presos 33 personas vinculadas al Ministerio de Turismo. La Policía Federal mostró indicios de desvío de R\$ 4,4 millones de reales, sólo en un convenio firmado con la Ibrasi. Salió el ministro, aunque el comando político de la cartera continuase con el mismo grupo político. (FARINA, 2012)

5) Ciudades

En este Ministerio, las denuncias de irregularidades y compra de apoyo político surgieron de los propio cuadros del partido del Ministro Mário Negromonte (Partido Progresista - PP / BA). De acuerdo con las denuncias, Diputados recibían un pago periódico para apoyar la permanencia del Diputado Negromonte en el Ministerio de las Ciudades. (FARINA, 2012)

2.10.6 Operación *Sanguessuga* (sanguijuela)

La Policía Federal realizó una investigación en el área de la salud dándole el nombre de operación sanguijuela. El otro nombre también aceptado popularmente era mafia de las ambulancias (04/05/2006). Una organización criminal negociaba con gabinetes parlamentarios a las enmiendas presupuestarias individuales beneficiando municipios específicos. Con la colaboración de funcionarios del Ministerio de Salud se hicieron licitaciones fraudulentas con sobrefacturación de hasta el 120%. El lucro se repartió entre los participantes del plan. Una CPI investigó la cuestión y en agosto de 2006 aprobó un informe que muestra que investigó 90 parlamentarios y 25 exparlamentarios. El informe final recomendó que 72 diputados fueran destituidos. La lista contemplaba parlamentarios de varios partidos políticos y de varios Estados. Se estima que el esquema movió \$ 110 millones (de dólares estadounidenses) en cinco años.

2.10.7 Operación Vampiro

También en el área de salud de la PF investigó fraudes contra el Ministerio de la Salud en la compra de medicamentos especialmente los productos derivados de la sangre (mayo de 2004). Se estima una pérdida superior a R\$ 2 billones (de reales). Los "*lobistas*" de los laboratorios supervisaban las licitaciones del Ministerio y se organizan en colusión de precio para ventas sobrefacturadas. Fueron presos y procesados cinco servidores del Ministerio de la Salud, uno de la ANVISA, cinco funcionarios del Ministerio de la Salud y once empresarios y "*lobistas*". (REVISTA ÉPOCA, 31/5/2004)

2.10.8 Desvíos de acuerdo con los medios de comunicación

La prensa ha jugado un papel importante en la lucha contra la corrupción en varios puntos del mundo y en Brasil en particular. Este papel se muestra desde tres ángulos distintos. El primero refleja la cobertura constante de los procedimientos ejercidos por los órganos públicos y las organizaciones no gubernamentales en el descubrimiento de fraudes e la instauración de procesos sancionatorios. El otro ángulo es de la posición editorial los vehículos de mucha firmeza en la denuncia, investigación y combate a las prácticas de fraudes. Y, finalmente, el resultado de la investigación periodística realizada por los periodistas de los propios vehículos de comunicación. De los innumerables casos que puede coger de los medios de comunicación merece destacar - para ejemplificar la expansión endémica del fenómeno – la materia "*Como se desvía dinero en Brasil*", de la Revista Época, edición de 27/1/2012. (ROCHA, 2012)

La revista recuerda los textos antiguos como el "*Arte de Robar*" (1656) atribuido sin certeza al Padre Antônio Vieira. En este documento se advierte al Rey de Portugal Dom João IV, sobre el "*malhechor*" en la colonia brasileña. La demanda procura mostrar que la corrupción está presente desde los tiempos iniciales del Brasil. Llegando a los días actuales, señalando que:

Los técnicos del gobierno encargados de la lucha contra la corrupción dicen que en los últimos años, los mecanismos de control avanzaron, las investigaciones se volvieron más profesionales y los órganos de fiscalización trabajan más en compañía. El año pasado, la Contraloría General de la Unión (CGU) apuró desvíos que llegan a R\$ 1.8 billones (de reales brasileños). La suma es el resultado de investigaciones que involucraron licitaciones defraudadas, cobros indebidos de procedimientos del Sistema Único de Salud (SUS) y fondos que serían empleados en actividades deportivas para los niños desfavorecidos. Desde 2002, cuando comenzó la CGU pasó a consolidar las cifras, la cantidad desviada suma R\$ 7,7 billones (de reales brasileños). Estos valores representan la cantidad que debe ser cobrado de los responsables por estas irregularidades, pero, es sabido que está lejos de la cantidad que fue robado en Brasil. (ROCHA, 2012)

Más adelante, se observa que:

El año pasado, el Fiscal General de la Unión (AGU) consiguió recuperar R\$ 330 millones (de reales brasileños) a las arcas públicas en acciones que tramitan en la Justicia que implican en, entre otros, los casos de corrupción contra la administración pública. Sólo en 2011, la AGU entró con acciones que piden la devolución de R\$ 2,3 billones (de reales brasileños). Es una lucha que vale la pena. Al leer acerca de la corrupción prácticamente todos los días en la prensa, es común que los ciudadanos a menudo se sienten perdidos, confundidos, desorientados. El siguiente guía tiene como objetivo mostrar que, en general, la corrupción no es algo tan complejo y tan rocambolesco puede parecer a menudo. En una carta dirigida al ciudadano brasileño, de la misma manera que "Arte de Hurtar" del rey Dom João IV, el simple objetivo de este estudio es mostrar cómo se roba en el Brasil actual. Siempre teniendo en cuenta que, entre estos ciudadanos, es la presidenta Dilma Rousseff, tan preocupada por las "fechorías". (ROCHA, 2012)

Se muestran los siete modos de desvío más comunes de recursos públicos en Brasil. Esto refuerza la impresión de endemia y de la extrema variedad de campos y de medios para la corrupción. Los esquemas envuelven las obras, eventos, servicios de cualificación profesional, enmiendas parlamentarias, a través de Organizaciones No Gubernamentales, contratos de publicidad, consultorías. Así que el cuadro investigado muestra los aspectos siguientes:

1) Obras:

1. *Con la connivencia de agentes públicos, empresas se unen y defraudan licitaciones para escoger quien llevará a cabo la obra;*
2. *Para ganar, la empresa elegida presenta proyecto básico barato para garantizar victoria en la licitación;*
3. *Con el contrato garantizado, ella comienza a pedir aditivos. Agentes públicos implicados ayudan a inchar el valor de la obra;*

4. *El gobierno paga más caro o por servicios no realizados. La recompensa se divide entre los políticos y empresarios.*

[...]

Aditivos encarecen obras ya que incluyen providencias inexistentes en los proyectos básicos. Según el propio gobierno, los diseños básicos son insuficientes en el 90% de las obras. La auditoría identificó varios problemas en los contratos de Dnit y Valec. En uno de ellos, referente a Ferrovía Oeste-Este (de la costa de Bahía a Tocantins), los valores presupuestados estaban mucho más altos de lo necesario. En sólo un lote de la Este-Oeste hubo un sobreprecio de R\$ 35 millones (de reales brasileños), incluso después de las recomendaciones del TCU. Al analizar 17 licitaciones de los Transportes, los auditores encontraron perjuicio total de R\$ 682 millones (de reales brasileños), 13,4%, de R\$ 5,1 mil millones (de reales brasileños) fiscalizados. (ROCHA, 2012)

2) Eventos:

1. *La prefectura firma un convenio y recibe dinero del gobierno federal para hacer una fiesta o evento;*

2. *Esta prefectura contrata a empresas para el evento, siempre por valores que dispensan la concurrencia;*

3. *. Ligadas a políticos, las empresas contratadas sobrefacturan los precios de los servicios prestados;*

4. *Las empresas pasan una parte del dinero recibido a los políticos involucrados.*

[...]

En una encuesta reciente, basado en los acuerdos firmados por el Ministerio de Turismo, el gobierno identificó irregularidades en docenas de contratos con municipios y entidades diversas, incluyendo la realización de las tradicionales fiestas de San Juan. Ya son más de R\$ 13 millones (de reales brasileños) que fueron cobrados de prefecturas. Entre los municipios reprobados, São João da Barra en Río de Janeiro, recibió una suma adicional de R\$ 500 mil reales para organizar el sexto Circuito Junino. Los responsables, según la CGU, no presentaron documentos para comprobar el correcto uso de todo el dinero. (ROCHA, 2012)

3) Servicios de cualificación profesional:

1. *Organizaciones no gubernamentales y otras organizaciones no lucrativas vinculadas a políticos se habilitan en el gobierno federal para ofrecer cursos de formación profesional;*

2. *El gobierno paga a las entidades de acuerdo con el número de cursos, profesores y alumnos propuestos;*

3. *Las entidades corruptas inventan cursos, aumentan el número de alumnos y simulan la contratación de los profesores;*

4. *A continuación, envían al gobierno el informe con datos falsos para cubrir los desvíos.*

[...]

5. *En agosto de 2011, entonces el secretario ejecutivo del Ministerio de Turismo, Frederico Costa, y otras 35 personas, entre empresarios y servidores públicos, fueron detenidos acusados de participar en una banda que defraudaba convenios de pasta. Los recursos deberían ser aplicados en la capacitación en turismo en Amapá. Después de reunir pruebas indicios de que por lo menos R\$ 4 millones (de reales) fueron desviados, la Policía Federal llevó a cabo la Operación Voucher. Los fraudes, de acuerdo con las investigaciones, tenían como pivote el Instituto Brasileño de Infraestructura*

para el Desarrollo Sostenible (Ibrasi), con sede en São Paulo. Todo hace pensar que este es el caso típico de desviación a través de la simulación de los cursos de cualificación profesional. (ROCHA, 2012)

4) Enmiendas Parlamentarias:

1. *Diputados y senadores incluyen en el Presupuesto de la Unión propuestas para encaminar gastos del gobierno federal;*
2. *Los parlamentarios negocian con el Palacio de Planalto para liberar el dinero, que por lo general beneficia a sus reductos electorales;*
3. *El parlamentario influye en la contratación de persona quien va a ejecutar el servicio financiado con los recursos de su enmienda;*
4. *Con la contratación de empresas aliadas, falsificación de notas y simulación de servicio, parte del dinero es desviada.*

[...]

Funciona así: cada diputado o senador puede incluir hasta R\$ 15 millones por año en el presupuesto de la Unión. El parlamentario pone lo que quiera. Puede ser la construcción de un puente, la contratación de una ONG o la compra de un equipamiento. Por lo tanto, teniendo en cuenta mandato de cuatro años, cada uno de los 513 diputados puede influir en el destino de R\$ 60 millones a lo largo de una legislatura. Son, por lo tanto, casi R\$ 30,8 billones potencialmente manipulables. En el Senado, con 81 parlamentarios y el mandato de ocho años, el valor total potencialmente bajo influencia directa de la Casa llega a R\$ 9,7 mil millones en la legislatura. Total del Congreso: R\$ 40,5 billones. Es el dinero y tanto el poder cuya responsabilidad institucional no es gastar, sino fiscalizar el gobierno y aprobar el Presupuesto. (ROCHA, 2012)

5) Organizaciones No Gubernamentales:

1. *Com la ayuda de los políticos, ONG firma un acuerdo con el gobierno;*
2. *El gobierno paga a ONG por determinado servicio;*
3. *ONG contrata empresas para ejecutar los servicios. Las empresas devuelven dinero para os participantes del esquema;*
4. *Los responsables por ONG falsifican documentos y notas fiscales y envían al gobierno, como si el dinero hubiese sido invertido.*

[...]

Sólo en 2011, más de 73 mil entidades repartieron más de R\$ 2,7 billones del dinero público. El problema es que no hay ninguna garantía sobre la aplicación eficaz de los recursos. "Nada impide que hoy un ayuntamiento firme un acuerdo con una ONG para que se encargue de la educación íntegra del municipio. O la salud íntegra. O una obra ", dice Luiz Navarro, de CGU. "Entonces caemos sobre el verdadero problema: ¿quién eligió la ONG? ¿Por qué fue elegida? ¿A quién pertenece? La gente ve cosas absurdas en las rendiciones de cuentas, como las organizaciones no gubernamentales dichas sociales que cuidan hasta de tránsito." (ROCHA, 2012)

Se observa, por oportuno, una CPI para investigar la actuación de las organizaciones no gubernamentales fue concluida sin completar su trabajo.

6) Contratos de publicidad:

1. Los anuncios son dirigidos para elegir determinadas empresas;
2. Los competidores presentan precios ficticios en la propuesta;
3. Después de ganar, la agencia corrupta subcontrata empresas ligadas a su padrino político;
4. También puede sobrefacturar en la compra de materiales y servicios previstos en el contrato. (ROCHA, 2012)

Es la modalidad de corrupción en moda. En "Mensalão" afloraron los desvíos.

En el caso del "mensalão", el dinero público desviado sería proveniente de contratos de publicidad firmados por el gobierno con el empresario y publicista Marcos Valério. Esa fue la conclusión de la Policía Federal. La parte más importante de los recursos, según la investigación, salió de las arcas del Banco de Brasil, de un fondo de publicidad llamado Visanet. Este Visanet es destinado a acciones publicitarias, pero la mayoría de los valores repasados por el gobierno habría servido para abastecer el mensalão. Corresponderá a los ministros del Supremo Tribunal Federal, en juicio previsto para este año, decir si esta tesis procede. (ROCHA, 2012)

Oído el procurador Lucas Furtado del TCU aseguró que en su percepción: *"los corruptos migraron de las grandes obras públicas para contratos de publicidad porque es más difícil fiscalizar."*

Hay un hecho que se repite y fuerza la reflexión. La agencia publicitaria - y su comercialización – de la campaña ganadora acaba contratada por el gobierno pero exclusivamente con las rebanadas más generosas del pago publicitario.

7) Consultorías:

1. órganos del gobierno utilizan el criterio subjetivo de la "notoria especialización" para contratar empresas consultoras sin hacer licitación;
2. La consultoría pertenece a personas vinculadas con el político;
3. El servicio no está ejecutado o está hecho sin ningún tipo de rigor;
4. La empresa de consultoría recibe el pago y pasa el dinero a los políticos o agentes públicos implicados.

[...]

Para comenzar, servicios de consultoría sólo deberían ser contratados para la ejecución de actividades que, comprobadamente, no pueden ser desempeñadas por los servidores de la administración pública. Pero no está bien lo que se observa. Se utiliza el criterio de "notoria especialización" para justificar la contratación de consultores (personas físicas o jurídicas) sin hacer licitación, otro concepto nada objetivo. (ROCHA, 2012)

Como se puede ver, estos son los casos más notorios, lo que no impide una enorme variedad de áreas afectadas. A continuación veremos otros casos concretos que ilustran la cuestión de la endemia.

Los sectores de las licencias y autorizaciones de la administración pública son muy vulnerables. Contribuyen a esto tres factores principales: 1) excesiva y compleja burocracia; 2) falta de transparencia del proceso; 3) abusos de los particulares en el ejercicio de la actividad licenciada o autorizada. Es lo que se extrae de dos casos en municipio de São Paulo.

8) Permisos de Construcción:

El caso más antiguo reveló un esquema de extorsión de impuestos la prefectura para liberar construcciones civiles y reformas en casas y edificios. Denuncia de una empresaria al Ministerio Público llevó a la prisión el jefe de los fiscales de la Administración Regional de Pinheiros. Antônio Zeppini cumplió pena de 5 años de prisión (1998). Diez años más tarde, el Ministerio Público denunció un nuevo esquema de propinas para la concesión de licencias en la prefectura de São Paulo. Con la participación de servidores, Secretarios Regionales y Consejales a la Cámara Municipal de São Paulo, el esquema recaudaba recursos de los vendedores ambulantes. El pago de propinas superó R\$ 436 millones (de reales brasileños).

A principios de 2008 los ambulantes procuraron el Ministerio Público para informar que estaban pagando sobornos a los fiscales (de R\$ 20,00 a R\$ 30,00). Mostraron una relación de 2007/2008 que revelaba que sólo en la Región de Brás - donde se concentraban 7 mil ambulantes – los sobornos eran de R\$ 800 mil (reales brasileños) mensuales.

Las corrupciones pequeñas también fueron investigadas por la Universidad Federal de Minas Gerais (UFMG), en colaboración con el Instituto Vox Populi. Según divulgado por el Ministerio Público de Minas Gerais aproximadamente el 23% de los brasileños, o sea, uno de cada cuatro no les ve como corrupción.

2.10.9 Percepción y tolerancia popular

La investigación realizada por la Universidad Federal de Minas Gerais (UFMG) y el Instituto Vox Populi muestra que al menos cuatro prácticas de corrupción no son vistas así por los brasileños. Una lista elaborada en colaboración con el Promotor de Justicia Jairo Cruz Moreira, Coordinador Nacional de la campaña "*Lo que usted tiene que ver con la corrupción*" señala diez actitudes comunes de los brasileños.

Son las siguientes:

1. No dar Factura;
2. No declarar Impuesto sobre la Renta;
3. Intentar subornar el guardia para evitar multas;
4. Falsificar carnet de estudiante;
5. Dar/aceptar la vuelta equivocada;
6. Robar cable de TV;
7. Colarse en la fila;
8. Comprar productos falsificados;
9. En el trabajo, fichar a su colega;
10. Falsificar signatura.

Según él, "*muchas personas no perciben el desvío privado como corrupción. Sólo tener en cuenta la corrupción en el ambiente público.*" (CONSULTOR JURÍDICO, 2012)

También de acuerdo con la investigación anterior, "*el 35% de los encuestados dice que algunas cosas pueden ser un poco erradas, pero no corruptas, como evadir impuestos cuando la tasa es demasiado cara.*" (CONSULTOR JURÍDICO, 2012)

2.11. MEDIR LA CORRUPCIÓN

El Banco Mundial identificó la corrupción como el mayor obstáculo para el desarrollo económico y social (WORLD BANK, 2001). Por supuesto que esta declaración fue rodeada con precaución, especialmente en las críticas de Tanzi (1998) y Rose-Ackerman (2001). Asimismo, protege que la definición de corrupción es muy variable y que "*the most widespread one seems to be the misuse of public office for private gain*" (ROSE-ACKERMAN, 1999 *apud* DREHER et al., 2012, p. 2). En el mismo documento, los autores afirman que el Banco Mundial estimó que "*more than US\$ 1 trillion is paid in bribes each year and that countries that tackle corruption, improve governance and the rule of law could increase per capita incomes by a staggering 400 percent*". (DREHER et al., 2012, p. 2)

Esta estimación se ha repetido en varios papeles de trabajo o de estudios del Banco Mundial, especialmente los firmados por la conceptuada doctrinadora Susan Rose-Ackerman (2001). Como se sabe es una de las más antiguas investigadoras científicas del fenómeno de la corrupción y de sus consecuencias en la vida de los pueblos.

De cualquier manera, es muy difícil medir objetiva y directamente la corrupción. Uno de los esfuerzos pioneros en este sentido fue desarrollado por Mauro (1995), considerando el impacto de la corrupción sobre el desarrollo económico. En estos estudios se considera que la presencia de altos niveles de

corrupción o su diseminación, en un país, tiene como consecuencia bajas tasas de desarrollo económico de inversión. (MAURO, 1995)

Los métodos utilizados para medir el fenómeno son muchos entre economistas. Lo que provoca menor nivel de discusión entre el público es lo de la "*percepción*" desarrollado por Lambsdorff y adoptado desde 1995, por la Transparencia Internacional.

Todos, de cualquier manera, explican la presencia de la corrupción a través del estudio de causas e indicadores generalmente aceptados. Entre ellos merecen destacar: 1) los factores políticos, 2) los factores históricos, 3) los factores sociales y culturales, y 4) los factores económicos.

Entre los factores políticos son evaluados aspectos de la organización democrática y de la eficacia y legitimidad de su sistema judicial. Consideran aún, bajo el aspecto histórico, la difícil separación entre condicionantes decorrantes de este factor y la operación del régimen democrático y de sus sistemas de control, en particular, el judicial. Entre los factores sociales y culturales son muchas las variables (familiares, religiosas, étnicas, tribales) que influyen en la mayor o menor incidencia de comportamientos corruptos. Bajo el dominio de los factores económicos se destacan tres aspectos: 1) grado de apertura de la economía, 2) volumen de recursos naturales disponibles, y 3) tamaño del sector público. Los gobiernos de economía cerrada restringen el comercio y el flujo de capitales. La falta de competencia libre genera corrupción en las relaciones de mercado. La concentración en la explotación y exportación de pocos recursos naturales genera oportunidades de *rent-seeking*.

La misma evaluación se hace en relación con la dimensión de la burocracia, la excesiva regulación y la dependencia del gobierno (licencias, permisos, autorizaciones) para las actividades privadas. Por último, la excesiva tributación para mantener la inmensa burocracia en funcionamiento. (DREHER *et al.*, 2012, p. 5).

2.12 LOS INDICADORES DE LA TRANSPARENCIA INTERNACIONAL

Transparencia Internacional es una Organización No Gubernamental (ONG), cuyo objetivo es combatir la corrupción. Fundada en Berlín (Alemania) en 1993, bajo la dirección del profesor Peter Eigen - antiguo funcionario del Banco Mundial - se destinan a combatir la corrupción, desde cinco perspectivas: 1) corrupción política, 2) corrupción en contratos internacionales, 3) corrupción en el sector privado, y 4) las convenciones internacionales para prevenir la corrupción, y 5) pobreza y desarrollo. Transparencia Internacional no trabaja con casos individuales o específicos de corrupción. Desarrolla a partir de los indicadores internacionales, métodos y herramientas para la identificación y combatir la corrupción.

2.13. ÍNDICE DE PERCEPCION DE LA CORRUPCIÓN

El Profesor Johann Graf Lambsdorff (Universidad de Passau) colaborará para la construcción del Índice de Percepción de la Corrupción (IPC), TI asegura que *“evidencias sugieren que una mejora de un punto porcentual en el IPC aumenta afluencia de capital en 0,5 punto porcentual del Producto Interno Bruto (PIB) y en 4 puntos porcentuales en los ingresos de un país”* (LAMBSDORFF, 2008). Es una previsión estimulante para luchar contra la corrupción. Si llevan en contra las variables negativas - como se vió antes - que pueden ser contenidas o incluso eliminadas, tener más valor para actuar contra la corrupción en todas sus formas. Las causas o factores políticos son probablemente las más fáciles de enfrentar. La transparencia en los asuntos públicos y en las elecciones tiende a inhibir la corrupción en sus variables política y electoral. Quedarán otros factores que demandan más tiempo y otros mecanismos, entre los cuales la educación, la ética y la prosperidad, a partir de las reformas básicas. De cualquier manera en este punto se trata de las posibilidades concretas de identificar, medir y evaluar objetivamente las consecuencias del fenómeno, relacionadas a su dimensión.

Este índice utilizado por TI y esperado con expectativa cada año no es un método de medir la corrupción sin contestaciones. Hay varios autores que presentan restricciones a su eficiencia y eficacia. Al final, las diez o doce metodologías sobre la cual se construye el *ranking* IPC tienen sus propios conceptos de corrupción, de sus efectos positivos y negativos, de sus causas y de la influencia real en los demás índices que miden el grado de desarrollo económico y social del pueblo. Ahora es el índice o investigación que merece la más amplia difusión posible por los medios de comunicación y el más conocido fuera del mundo académico.

El IPC es el más utilizado por los gobiernos mejorar la posición, por los partidos de oposición cuando ocurre lo contrario. También reconocidas instituciones nacionales - por ejemplo de TI – se dedican a combatir la corrupción - lo utilizan para evaluar el país y los gobiernos en los que actúan. Es lo que explica en su página web, o el Instituto ETHOS de Empresas y Responsabilidad Social:

¿Qué es la corrupción y cómo IPC la mide? La corrupción es el abuso del poder para beneficio privado. Esta es la definición de trabajo utilizada por TI, aplicada a ambos sectores, público y privado. El IPC considera la corrupción en el sector público, la corrupción que implican agentes públicos, servidores civiles o políticos. Los datos utilizados para compilar el índice incluyen cuestiones relacionadas con el abuso del poder público y se centra en el soborno de agentes públicos, propinas en la contratación pública, fraude / peculado de fondos públicos y en las cuestiones que exploran la intensidad y la eficacia de los esfuerzos de anticorrupción en el sector público. Como tal, abarcan ambos aspectos administrativos y políticos de la corrupción. Al producir el índice, las notas de los países o territorios para las cuestiones específicas relacionadas con la corrupción en las fuentes de datos se combinan para calcular una única nota para cada país (ABRAHÃO, 2012).

Otro aspecto que destaca el ETHOS es la circunstancia del índice que se basa sólo en percepciones y el uso de 17 fuentes de datos de 13 instituciones para el período de 2009 a septiembre de 2011.

¿Por qué el índice se basa únicamente en percepciones? La corrupción suele implicar actividades ilegales, que sólo salen a la luz a través de escándalos, investigaciones o procesos. Por lo tanto, es difícil evaluar los niveles absolutos de corrupción en los países o territorios sobre la base de los datos empíricos. Los intentos posibles para hacer eso, tales como por la comparación de sobornos relatados, por el número de procesos presentados o por los casos tramitados por la Justicia directamente relacionados con la corrupción no pueden ser tomados como indicadores definitivos de los niveles de corrupción. Al contrario, ellos muestran cuán efectivos son los ministerios públicos, los tribunales o los medios de comunicación en la investigación y exposición de la corrupción. Un método

fiable de recopilar datos comparables del país es captar las percepciones de quienes están en posición de ofrecer evaluaciones de corrupción del sector público en ese país. (ABRAHÃO, 2012)

En el libro "*Midiendo la corrupción*", los autores Samford y Shacklock (2006, p. 211), evalúan lo que, al igual que otros autores, existe una gran corrupción que impregna los más altos cargos de los gobiernos nacionales que conduce a una erosión de la confianza en un buen gobierno, de la prevalencia de las reglas legales y de la estabilidad de la economía.

Por otra parte, los mismos autores identifican la corrupción menor que permita el intercambio de pequeñas sumas de dinero, otorgar pequeños favores para los que buscan un trato preferencial o un empleo para amigos y parientes en posiciones inferiores.

La diferencia entre las modalidades no elimina las distorsiones que la grande y la pequeña corrupción provocan (SAMFORD; SHACKLOCK, 2006, p. 211).

Estas cuestiones se colocan en el texto de Petter Langseth sobre "*¿Why Measure?*" en la publicación organizada por los autores citados.

Otro índice producido por TI es el de la percepción de soborno transnacional. Es el examen de los países corruptores o de las empresas que se valen de estas prácticas para lograr negocios en el exterior. El mismo procedimiento condenado por la OCDE está tipificado como delito en varios países, como se ha visto anteriormente.

El *Bribe Payers Index* (Índice de Pagadores de Soborno) se hizo con 2.742 empresarios de 26 países. Se trataba del pago de sobornos de empresas en 22 países más grandes exportadores. De esta investigación nació un ranking. En las primeras posiciones, fueron los países cuyas empresas tienen los niveles más bajos de corrupción. En los últimos lugares, los países con mayor número de empresas corruptoras. Los países con menos corrupción son Bélgica y Canadá. Brasil se encuentra en 17º al lado de Italia. Entre las empresas que ofrecen sobornos son los que prestan los servicios públicos, de construcción, inmobiliaria y petrolífera. Las más

honestas son de la industria pesquera, informática y bancos. Los datos provienen Instituto ETHOS, basados en noticias del Jornal O Estado de São Paulo, 9 de diciembre de 2008. En la actualidad, TI considera que *"cuando las empresas sobornan para ganar contratos, engrasar las ruedas de la burocracia, contornear las reglas, ellas no sólo perjudican a sus competidores, sino también a las sociedades en las que operan"* (TI, *homepage*, released 10/09/2012). La pregunta de la última encuesta (2011/2012) fue la siguiente: ¿Durante los últimos 12 meses usted cree que su empresa no pudo ganar un contrato o ganar nuevos negocios en este país, porque un competidor pagó un soborno? 73% de los encuestados dijo que no, pero el 27% respondió que sí. En Brasil, la proporción fue de 66% de respuestas negativas a 34% positivas. En la encuesta participaron 3.000 hombres de negocios en 30 países diferentes y se aplicó entre mayo y julio de 2011, referente a la percepción o la certeza en relación a los últimos 12 meses.

En Brasil, se han producido algunos intentos de medir la corrupción e incluso de calcular los perjuicios directos en las cuentas públicas.

Por IPC, de TI, la posición de Brasil hasta noviembre de 2011 estaba en 73º lugar en la clasificación general, cerca de los países con sistemas de gobiernos no tan democráticos y con los conflictos étnicos y sociales violentos.

2.14 OTRAS TENTATIVAS DE MEDIR LA CORRUPCIÓN

Las entidades e investigadores que se propusieron a medir la corrupción en Brasil, encontraron las mismas dificultades conceptuales antes mencionadas. La utilidad de la medida está más vinculada al aspecto didáctico-pedagógico de la investigación de lo que la exactitud matemática de los recursos públicos desviados. En el fondo, lo que se busca son los números que den una idea de la grandeza del drenaje de los recursos del Erario para ganar beneficios personales.

Uno de los estudios fue realizado por la Federación de las Industrias de São Paulo (FIESP), a través de equipo técnico de su Departamento de

Competitividad y Tecnología (DECOMTEC). El estudio fue motivado por la encuesta de IBOPE que mostró, en 2008, que la corrupción es el segundo problema en la orden de preocupaciones de los brasileños. Fue superada sólo por las preocupaciones con la seguridad pública. En la misma línea, los estudios de TI junto a la iniciativa privada, en 2003, consideraron la corrupción, el segundo mayor obstáculo al desarrollo empresarial. Adelante solamente está la elevada carga tributaria.

La corrupción puede perjudicar seriamente el desempeño económico de un país. Entre una serie de problemas, la corrupción afecta las decisiones de inversiones, restringe el crecimiento económico, altera la composición de los gastos gubernamentales, causa distorsiones en la competencia, debilita la legitimidad de los gobiernos y la confianza en el Estado. A través de estos factores, la corrupción compromete la competitividad del país, ya que aumenta el costo de la inversión productiva y perjudica la estabilidad del ambiente de negocios. (FIESP, 2010, p. 7)

Superando el problema de la conceptualización de la corrupción y adoptando los criterios del Banco Mundial, la corrupción es una desviación de los deberes asociados a un cargo público para el beneficio privado. Sin embargo, este concepto puede ser entendido para englobar el beneficio a partidos políticos, familiares y clases.

Las causas apuntadas para la existencia del mal en Brasil son conocidas: 1) elevado poder discrecional, 2) bajo nivel de los salarios, 3) sistema político, y 4) desigualdad social y de derechos.

La metodología elegida fue considerar el IPC de TI de Brasil y de otros países en comparación con otros indicadores en los mismos países. Así: 1) esfuerzo en la reducción de la corrupción percibida, 2) relación entre IPC e indicador de la efectividad del gobierno, y 3) la relación entre el IPC y el indicador de la efectividad de la ley.

Las conclusiones iniciales señalaron que:

Con un IPC de 3,70 en 2009, Brasil ocupó el puesto 75º en el ranking de corrupción percibida entre 180 países, cuya media del IPC fue de 4,03, lo que indica que la corrupción percibida en Brasil es bastante elevada y por encima del medio de los países.

Elevada burocracia y la fragilidad de las instituciones reducen la eficiencia de la administración pública brasileña, aliada con la baja eficiencia del Sistema Judicial, resultan, en promedio, tres puntos por detrás de los indicadores observados en los países de la OCDE y en los seleccionados. (FIESP, 2010, p. 7)

Además, el mismo estudio muestra que los peores indicadores de gobernanza se relacionan con la mayor percepción de la corrupción, como se observa en la tabla colacionada:

Tabela 1 – Comparación entre países – Relación entre gobernanza y corrupción

Factor	Indicador	Brasil	Países seleccionados	OCDE
Burocracia				
Eficiencia de la administración pública	Efectividad del gobierno*	5,00	8,05	7,70
	Cualidad de la regulación*	6,20	8,81	8,61
Sistema Judicial				
	Eficacia de la ley*	5,10	8,88	8,61
Corrupción				
	Índice de percepción de la corrupción** ¹	3,70	7,53	6,98

Fuente: * Indicadores de Gobernanza del Banco Mundial (2008); ** Transparencia Internacional (2009). Elaboración: Decomtec/FIESP (2010, p. 14).

Observaciones: ¹ Cuanto mayor es el índice, menor es la corrupción percibida.

Después de otras manifestaciones, el estudio de FIESP anota que *"los países donde la corrupción percibida es menor, PIB per cápita y el IDH son más elevados y mayores, tiende a ser su competitividad"*. Siempre comparando indicadores procura conceptualizar el costo de la corrupción definido: *"el costo de la corrupción representa la cantidad de recursos que se desvían de las actividades productivas para las prácticas corruptas."* Fueron seleccionados 95 países que reunían todas las informaciones para permitir comparaciones y conclusiones. Por lo tanto, se concluye que:

En la mitad del período (1990 a 2008), Brasil tiene un producto per cápita observado de US\$7.954 (dólares estadounidenses) y un IPC de 3,65. Si poseyera un nivel de percepción de la corrupción igual a la media de los países Seleccionados de 7,45, el producto per cápita del país llegaría a US\$ 9.184 dólares estadounidenses, o sea, un aumento de 15,5% en promedio durante el período de 1990 a 2008 (equivalente a 1,36% al año). (FIESP, 2010, p. 25)

Utilizando como referencia a media del IPC de estos países (7,45), calculan que en el período 1990-2008 el costo promedio anual de la corrupción en Brasil era de US\$ 8,8 billones (de dólares estadounidenses). A precios corrientes de 2008, el costo anual es de R\$ 41,5 billones (de reales brasileños) que corresponde al 1,38% del PIB.

Después, evaluando los aspectos del control frágil, los estudios muestran que si hubiera más rigor, estarían sustancialmente reducidos los pagos de sobornos, propinas y sobrefacturación de compras gubernamentales.

Si el país tuviese el mínimo teórico de corrupción percibida (IPC igual a 10), mayor sería la cantidad de recursos disponibles, liberados por la inexistencia de las prácticas corruptas. En la medida en que esta cantidad mayor de recursos destinados a la corrupción, representa un costo para el país (el costo de la corrupción). Si el país presentase un control aún mayor de la corrupción (IPC igual a 10), el costo promedio anual de la corrupción en Brasil se estimaría en R\$ 69,1 billones (de reales brasileños) (a precios corrientes de 2008), lo que corresponde al 2,3% PIB. (FIESP, 2010, p. 26)

En resumen, los estudios FIESP considerando el período 1990-2008:

- si el IPC de Brasil fuera de 7,45, similar al promedio de los países seleccionados, se estimaría un costo promedio anual de la corrupción a 1,38% del PIB; y
- si el IPC en Brasil fuera de 10,0, se estimaría un costo promedio anual de la corrupción hasta el 2,3% del PIB.

Así, el estudio concluye "que el coste medio de la corrupción en Brasil se estima entre 1,38% y 2,3% del PIB, es decir, R\$ 41,5 billones a R\$ 69,1 billones (de reales brasileños de 2008)". (FIESP, 2010, p. 27)

Ya Revista VEJA (26/10/2011, edición 2240) actualizó estos estudios y valiéndose de sus datos y de informaciones llegó a los valores de pérdidas con la corrupción mucho más alto. Es oportuno señalar que esta revista tuvo como portada el tema de la corrupción casi un centenar de veces en los últimos años.

Los datos son alarmantes: R\$ 720 billones (de reales) robados en los últimos 10 años. De éstos, el 51% son de fondos federales, el 30% de los gobiernos estatales y el 19% de los municipios. Estima la publicación que formalmente fueron descubiertos R\$ 7 billones y efectivamente recuperados sólo R\$ 500 millones (de reales). Los porcentajes se refieren a los gastos, considerándose la estimación que la corrupción sigue la misma proporción.

Así, tenemos la corrupción drena anualmente R\$ 85 billones (de reales), lo que equivale al 2,3% del PIB. La misma encuesta indica que los ministerios del gobierno federal y la cantidad de irregularidades señaladas:

Salud (R\$ 2,2 mil millones de reales), Integración Nacional (R\$ 1,1 mil millones de reales), Educación (R\$ 700 millones de reales), Hacienda (617 millones de reales), Trabajo y Empleo (R\$ 475 millones de reales), Planificación (R\$ 440 millones de reales), Medio Ambiente (R\$ 260 millones de reales), Cultura (R\$ 184 millones de reales), Ciencia y Tecnología (R\$ 130 millones de reales), Bienestar (120 millones de reales). (Revista VEJA de 2011, p. 77)

Con estos R\$ 85 mil millones sería posible aumentar R\$ 443 (reales) PIB per cápita de Brasil, que pasaría de EE.UU. R\$ 19.265,00 (reales) para R\$ 19.708,00 (reales). También retirar de la miseria 16 millones de personas, erradicando la miseria y todavía quedarían más de R\$ 5 mil millones (de reales).

Son innumerables los otros beneficios que podrían ser costeados con el dinero que vacía para el desagüe de la corrupción. Para tener una idea de grandeza de la cantidad, basta que decirse que podría pagar la Bolsa Familia de 13 millones de personas durante más de dos años. O construir 36 mil kilómetros de carreteras (17% de la malla actual).

En el mismo período (10 años) que fueron desviados R\$ 720 mil millones (de reales brasileños), según la FIESP, la Contraloría General de la Unión (CGU) analizó 15 mil contratos de la Unión con los Estados, Municipios y ONG. Encontró irregularidades en el 80% de ellos. Las desviaciones encontradas son aquellos R\$ 7 mil millones arriba mencionados. Fueron recuperados sólo R\$ 500 millones (de reales brasileños). Lo que permite decir, según la Revista VEJA (2011), que cada 100 reales robados, sólo 7 centavos son recuperados. *"El costo elevado de la corrupción en Brasil perjudica el aumento de la renta, el crecimiento del país, compromete la posibilidad de ofrecer a la población mejor calidad de vida y a las empresas un ambiente de negocios más estable"*. (Revista VEJA de 2011, p. 77)

Este es el cuadro que responde a las preguntas sobre la cantidad de recursos públicos desviados. No es, referirse, un cuadro exacto, pues los estudios no superaron las dificultades señaladas para medir la corrupción.

Las propuestas para mejorar el control sobre este asunto serán citadas en las conclusiones de la presente tesis.

2.15 OTRO MÉTODO DE MEDICIÓN

Una interesante investigación fue desarrollada (CHEUNG; RAU; STOURAITIS, 2012) para intentar descubrir cuánto pagan las empresas en sobornos y cuáles son los beneficios que consiguen. De acuerdo con el resumen del trabajo publicado, se analizaron 116 casos importantes de soborno involucrando 107 empresas listadas públicamente en 20 *"stock markets"*. Todas informaron que habían sobornado a servidores públicos de 52 países de todo el mundo en el período de 1971 a 2007. La lista incluye a empresas como Siemens, BAE Systems, Hyundai, Lockheed Martin, entre otras. Los redactores del documento dicen que no se trata de casos aislados.

Según una encuesta atribuida a *Dow Jones State of Anti-Corruption Survey*, en el año 2011 más de 405 de las empresas reclamaron que perdieron

negocio para competidores que actuaron deshonestamente. En 2006, otra encuesta de la OCDE informa que el 11% de las empresas sobornaron en otros países de la misma organización. En relación con los países en vía de desarrollo, hasta el 26% del índice de empresas sobornando para obtener negocios. (CHEUNG; RAU; STOURAITIS, 2012)

En el sondeo de los encuestadores, acentúan lo siguiente:

How much do firms bribe? We measure the size of bribes in four different ways: absolute size, bribe as a proportion of the firm's sales or assets, and bribe as a proportion of the size of the contract (a bribe "tax"). The median bribe in our sample is \$2.5 million. We find that abnormal firm performance (relative to a control sample) and the rank of the politicians bribed significantly affect the magnitude of the bribes paid. Firms that pursue higher sales growth, and under-performing firms pay larger bribes. In line with McMillan and Zoido (2004), we find that politicians with greater hold-up power (heads of state, presidents, prime ministers, ministers and members of parliament) receive larger bribes. These bribes may also reflect the fact that highranking politicians can deliver contracts to firms with higher probability. (CHEUNG; RAU; STOURAITIS, 2012, p. 4)

En cuanto a los beneficios, el mismo documento señala:

What benefits do firms receive from paying bribes, and how are the rents divided between politicians and firms? We use three measures of benefits: the net benefits that firms receive (difference between the firm's change in market capitalization and the bribe payment), the gross benefit per dollar of bribe (ratio of the change in market capitalization divided by the bribe payment), and the proportion of the rents received by government officials (ratio of the bribe payment over the sum of bribe payment and increase in the firm's market capitalization). Firm market value increases by 11 dollars, on average, for each dollar of bribe they pay. This figure is in line with estimates made by the U.S Department of Justice, which arrived at a similar estimate of 10 dollars (Karpoff, Lee, and Martin, 2010). Interestingly, we find that firms that pay bribes in foreign countries, and firms that bribe higher ranking government officials do not appear to receive larger benefits. High-ranking politicians are able to capture the rents from large contracts in the form of larger bribes. (CHEUNG; RAU; STOURAITIS, 2012, p. 5)

Entre aspectos de las conclusiones, los investigadores recuerdan el universo de la investigación: 107 empresas de capital abierto en 20 mercados que han sobornado a funcionarios públicos de 52 países. Otra comparación puede ser hecha con una muestra de los competidores que no han participado en el soborno. En la misma conclusión informan limitaciones: 1) la investigación se concentra en grandes incidentes de corrupción, 2) la muestra es de empresas, sorprendidas pagando sobornos, con una práctica ampliamente divulgada. El hecho es que

proyectos importantes - y voluminosos - fueron ganados con el pago de soborno a funcionarios públicos. De ahí que el dato que demuestra un aumento excepcional de cada dólar gastado en sobornos. De cada dólar estadounidense tiene incremento de once dólares.

2.16 PEQUEÑAS CORRUPCIONES

Lo que provoca el escándalo o por lo menos despierta la atención son los actos de la corrupción en gran escala. Ellos son practicados por agentes situados en altos niveles jerárquicos de los sectores público o privado. A menudo, hay colusión o asociación entre agentes de los dos grandes sectores de la organización de la sociedad. La corrupción es un acto clandestino, escondido, pero nunca es un acto solitario. La pequeña corrupción puede ser practicada aisladamente. Por ejemplo: el peculato de uso de equipamientos de patrimonio público no precisa del concurso de más de una persona. Otros pequeños fraudes también no exigen la asociación ilícita, la falta de otra denominación. Ya con la gran corrupción se da a la inversa. Nadie desvía recursos de una obra pública actuando por sí solos. La burocracia no permite la acción individual. De un lado se tiene la jerarquía y la separación de funciones. Por otro lado, el proceso administrativo que impone un flujo permanente de informaciones. No se puede despreciar el total de los daños causados por la pequeña corrupción.

Un estudio completo de las desviaciones anuales en Brasil aún no está hecho. No se puede, con todo, ignorar el estudio hecho por los medios de comunicación para los intentos de fraude, a partir de la investigación de la Serasa Experien (REVISTA VEJA, 2012).

- *16 segundos es el intervalo que separa cada uno de los intentos de pequeño golpe financiero en Brasil, a través del robo de documentos de identidad y falsedad ideológica. Los delincuentes utilizan datos personales de las víctimas para comprar productos u obtener créditos;*
- *989.678 intentos de fraude fueron registradas entre enero y julio de 2012, 11% más que el mismo periodo de 2010. Generalmente, es la propia víctima que, sin saberlo pasa los datos a los golpistas, cuando preenche formularios en sitios sospechosos, por ejemplo;*

- 37% de los intentos acontecieron en el sector de servicios, que incluye aseguradoras, inmobiliarias y servicios generales, tales como salones de belleza. Es el segmento con más golpes registrados. Luego vienen el sector de telefonía, con un 30% (el golpista intenta comprar un teléfono celular), y el bancario, con el 19% (en ello, el imitador intenta abrir una cuenta bancaria y solicitar tarjetas de crédito);
- 3,6 billones de reales sería el perjuicio total si todas las estafas durante el período habieran sucedido con éxito. (REVISTA VEJA, 2012, p. 54)

En cuanto al sector público, es interesante señalar los comentarios del diario *"Folha de São Paulo"* (30/11/1999), en un editorial intitulado *"A Grande Corrupção Miúda"*.

Después de reconocer que es común durante las olas de investigación de crímenes contra bien público en expectativa de que se capturen 'peces gordos' jefes poderosos de pandillas, políticos y autoridades de renombre, señala que no ha habido ninguna condena para recordar que [...] la Hoja ha demostrado que, si el nivel de corrupción en el Estado es grande, muchas veces son pequeños responsables por el despojo. Se trata de la corrupción molecular, de la delincuencia a los pequeños bocados, pero bastante diseminado para causar mucho perjuicio y degradación moral. (RIBAS JR., 2000, p. 15)

El mismo periódico vendría a anotar, comentando en editorial, la renuncia de Severino Cavalcanti de la Presidencia de la Cámara de los Diputados, *"tras haber assolado pruebas abrumadoras de corrupción menuda, renunció ayer - a la presidencia de la Cámara y al mandato parlamentario - en discurso que no entrará en la historia"*. (FOLHA DE SÃO PAULO, 2005)

Al lado se puede recordar: la teoría de los mil pequeños cortes o mil de pequeños agujeros. Algunos o incluso una centena no afectan a vida de una persona. Mil pequeños cortes provocan - en conjunto o suma - una hemorragia letal. Algunos pequeños agujeros en un barril de agua no vacían. Miles de pequeños agujeros - dependiendo de posición - provocan el vaciado completo. Con las pequeñas corrupciones pasa algo semejante. Sin mencionar el daño mayor de la rotura general de la confianza y el envilecimiento de las relaciones personales.

3 ÉTICA

Desde que comenzaron las búsquedas más intensas por medios de contención de los actos de corrupción en el servicio público, el respeto por los valores éticos ganó relevancia. De hecho, las leyes más amplias y el agravamiento de las sanciones no produjeron los efectos esperados. El aumento de lo que los economistas llaman costos para el corrupto y el corruptor, no inhibió significativamente el desvío de los recursos públicos. Lo mismo se puede decir relativamente de las empresas, incluso los llamados costos han sido elevados en un aspecto importante: la impunidad. Esto ocurre por varias razones, pero sobre todo, porque cuando un instrumental de la prevención y del combate está retringido al derecho público, armas de defensa son muy eficaces para los corruptos en el ámbito del derecho privado. Este escenario data de la última década del siglo XX y se encuentra con pequeñas variaciones en la actualidad.

La búsqueda del renacimiento de los valores éticos en la gestión pública y privada ha venido impulsando los debates sobre la lucha contra la corrupción.

Se vive en la vuelta del milenio, una especie de reencuentro con la necesidad de valores para la vida en común. Acerca de este momento histórico, el político demócrata-cristiano brasileño André Franco Montoro (1997, p. 2), afirma que *"quisieron construir un mundo sin ética. Y la ilusión se convirtió en desesperación."* Y sin embargo, en el mismo artículo relata que *"en el campo del derecho, la economía, la política, la ciencia y la tecnología, las grandes expectativas de un suceso supuestamente neutral, ajenos a los valores éticos y humanos tuvieron resultados decepcionantes y muchas veces trágico"*.

De hecho, es un mundo que se ve y no da gusto y que conduce a la búsqueda de un renacimiento de la ética. Y, sin embargo, que no se ha resuelto satisfactoriamente una serie de problemas en el campo de la ética formal y de la ética material, incluyendo su separación de la moral como campo distinto del saber humano, hay una búsqueda por la ética. A veces errática, equivocada, pero aún así, una búsqueda, una desesperada búsqueda.

Esta cuestión se acentuó con las denuncias, mostrando la convivencia de la grande y la pequeña corrupción en los más variados sectores de la sociedad. La reanudación de la discusión sobre la ética hace renacer algunas cuestiones que remontan a la Antigüedad. ¿Al final, ética es innata en los seres humanos o fue inventado por ellos? ¿Lo que distingue a la moral? Las respuestas a estas preguntas pueden ser largas, demasiado largas. Así, para los fines de este documento, se trata abreviadamente del asunto procurando responder lo que se espera de una ética para el servidor público.

3.1 BREVE DEFINICIÓN DE LA ÉTICA

La ética puede ser simplemente un conjunto de reglas para la buena convivencia entre los humanos. Desde la Antigüedad se discute este tema. El término proviene del griego (*ethos*) y se confunde con la moral (del latín *mores*), aparentemente uno y otro significan morada, costumbre, hábito. Así es que se define la ética como parte de la filosofía que aborda los fundamentos de la moral, y esta como comportamiento o procedimiento, de acuerdo con las buenas costumbres. La ética es una cuestión que involucra las relaciones humanas, dada la imposibilidad del ser humano de vivir aislado (el animal político de Aristóteles), es necesario tener un comportamiento adecuado a la circunstancia.

3.2 ÉTICA ARISTOTÉLICA

Aristóteles propuso la búsqueda de un bien supremo que definía como la felicidad. No es sólo el deber de ser moral, sino una conducta práctica. Aristóteles ya más largo fue discutiendo lo que es la felicidad, la construcción del pensamiento, un patrón de conducta de los seres humanos. Esta discusión lleva alrededor de la felicidad, según Aristóteles, la construcción de una finalidad. *"Las personas poseen un sentido especial en la vida, ninguna acción es dirigida a nada, por lo contrario, la*

actuación human está dirigida a un fin, esto es, a la persecución de los bienes que le serán queridos." (ARISTÓTELES *apud* LIMA JR., 2010, p. 76)

Se imagina que esta búsqueda de una ética vinculada a la razón y la felicidad es importante en la construcción de la ética pública. El agente público a buscaría seguridad en la práctica de sus actos, porque vueltos hacia el bien colectivo (felicidad) y porque las reglas o valores que elige a alcanzar este fin se apoyan en la razón.

3.3 ÉTICA EN KANT

Otro pensador, históricamente más reciente, que aporta una interpretación de la moral y la ética es Kant. Considera que en la ética revive la confianza en la racionalidad y la capacidad del hombre de tomar decisión de acuerdo a su arbitrio.

"Kant considera al ser humano como un ser libre y racional que toma decisiones de acuerdo con su arbitrio" (LIMA JR., 2010, p. 79). Más tarde, el mismo autor cita al pensador alemán que afirma *"persona crítica es la que tiene posiciones independientes y reflejadas, es capaz de pensar por sí misma y no acepta como verdadero el establecido por otro como tal, pero sólo después de un examen libre y fundamentado"* (LIMA JR., 2010, p. 79), destacando así, el papel de la razón. El ser humano no tiene valores creados por la bondad. Es por eso que necesitamos la imposición del deber. De ahí la distinción entre la razón pura y la razón práctica. O *"la distinción entre acción por casualidad o necesidad y acción por finalidad o libertad."* (CHAUÍ, 2000, p. 170). Por último, la ética es del deber, porque así es racionalmente mejor.

Kant está desacuerdo con Aristóteles, que veía al hombre como un todo y ofrece la idea del dualismo. Vive *"en un mundo dividido entre los apetitos sensibles y los argumentos de la razón"* (LIMA JR., 2010, p. 79). Esto lo aproxima de Platón y San Agustín.

3.4 LA DOBLE ÉTICA DE WEBER

Max Weber (1999) en clásica conferencia del principio del siglo XX, más tarde publicada en el libro *"La Ética Protestante y el Espíritu del Capitalismo"*, llegó a la posteridad, una división curiosa y aparentemente paradójica de la ética: la ética de la convicción y la ética de la responsabilidad. En el primer caso, la virtud proviene de la moral. Se rige por valores de la sociedad que no se discuten. Son las buenas costumbres las que deben ser respetadas a cualquier precio.

Es la llamada ética absoluta, rígidamente formal, se trata de ser o no ser, del bien o del mal. Se puede decir que tiene el carácter deontológico.

Ya la ética de la responsabilidad, teleológica, se vuelve a una evaluación de las consecuencias de una determinada acción. Se trata de tomar en cuenta de lo mejor que se puede hacer o lo peor que se puede evitar. La conducta ética se centra en la eficiencia y la eficacia de los resultados. En el campo de la política es seguidamente invocada como necesaria para la realización del bien común.

Según Weber (1999), *"participar en política puede poner en peligro de la salvación del alma, mejor dicho la pureza de los principios e instituciones"*.

3.5 LA INVENCION Y EL RENACIMIENTO DE LA ÉTICA

Antes de continuar se debe señalar que es preciso diferenciar la ética de la moral, incluso porque, a los efectos del análisis de la corrupción sólo interesa la moralidad administrativa.

Cornu (1998, p. 8) señala que *"los términos moral y ética aparecen en diversos autores como equivalentes. Y con razón, pues ellos remiten, uno por la raíz latina, otro por la raíz griega a Idea de costumbres y de moral"*. El mismo autor establece las diferencias. La moral es punto de referencia de un conjunto de

preceptos, frente a lo universal, lo absoluto, es un producto de la sociedad y la persona acepta estas reglas para poder vivir en sociedad.

Por otro lado, la ética es *"la aplicación personal de un conjunto de valores libremente elegido por el individuo en función de una finalidad de creer en ser buena"*. Concluyendo, además, que *"esta concepción se recupera la diferencia establecida por el filósofo Paul Ricoeur 'aquello que se piensa ser bueno' (ética) y 'aquello que se impone como obligatorio' (la moral)." (RICOUER, 1990 apud CORNU, 1998, p. 8)*

Con estas resumidas premisas se puede concluir que la invención de la ética tiene seguidores, pero algunos lo consideran como una sensación innata en el ser humano. Esto nos lleva a otra cuestión, porque estaríamos viendo un renacimiento de la ética.

Cornu (1998) observa que, incluso abandonando la idea de la moral como sinónimo de ética, se debe conservar el objeto de la moral. Luego, basándose en Kant comenta que:

[...] aprensión de la ética puede estar sometida a tres niveles de análisis. El primer nivel, descriptivo, dice respecto al análisis sociográfico histórica de las reglas morales, en lo que poseen en común y aquello en que difieren de una sociedad a otra, de una época a otra. El segundo nivel, normativo, pertenece a la filosofía moral, y procura determinar en lo que consiste el Bien y el Mal, lo Justo e lo Injusto, y procura establecer deberes y derechos. El tercer nivel, la meta-ética, se basa en una ética reflexiva que piensa, por un lado, sobre las cuestiones epistemológicas, lógicas o semánticas relativas a los dos niveles anteriores y, por otro lado, pasando por el aspecto de la crítica formal del discurso moral, sobre la legitimidad de las normas y de las prácticas. (CORNU, 1998, p. 11)

De esta forma, se puede concluir que se tienen pensamientos apriorísticos, y empiristas respecto a la ética. Los primeros creen que las raíces de la ética - y de los valores que propone – están en la conciencia del individuo, es innata en las personas. Los segundos consideran en el fruto del aprendizaje, se trata de una invención. Entre los clásicos apriorísticos están Aristóteles, Sócrates y Platón y entre los modernos Descartes, Spinoza y Leibniz. Los empiristas son Auguste

Comte, Karl Marx, Emmanuel Kant. Para ellos, la ética es el resultado de un proceso histórico, una creación de la inteligencia humana.

3.6 ÉTICA Y EL DERECHO

Si las leyes no se corresponden con los ideales de justicia, es porque uno se enfrenta a un problema ético. Si sólo los que pueden pagar tienen acceso al Judicial, se ha convertido en un problema ético muy serio, incluso si la ley sea formalmente igual para todos. Se puede decir que hacer buenas leyes es un problema político-jurídico, hacer justicia es problema ético-político.

Desde el punto de vista de la moralidad administrativa y la lucha contra la corrupción, también se enfrenta a un problema ético, si las personas no son capaces de construir leyes eficaces. El problema no es diferente si no se consigue aplicar correctamente la legislación disponible.

La impunidad es una de las causas (incentivos) al desvío de recursos públicos en beneficios privados (corrupción), que afecta la convivencia de las personas. Si la ética es uno de los medios importantes para esa convivencia, la impunidad no es sólo un problema político-jurídico, es una cuestión ético-jurídica. No se trata de crear nuevas leyes o llenar vacíos legales. Se trata de hacer funcionar el aparato estatal y el control social. Y este deber es el compromiso ético.

3.7 ÉTICA Y LA ECONOMÍA

Las últimas crisis económicas - incluyendo la que está en curso en el momento de la redacción de esta tesis - parecen fruto de un sistema económico que tiene vida propia.

¿Disminuiría o incluso anularía la responsabilidad ética de los que dirigen? Esa dirección es ejercida por gobiernos, empresas privadas y otros actores de la vida económica. En efecto, las crisis expusieron aspectos curiosos de la lógica económica. Ella está centrada en resultados, remuneración del capital, éxito económico de nuevas tecnologías. Para alcanzar estos objetivos no hay frenos éticos para la acción empresarial.

De esa imagen surgen preguntas acerca de los valores y la misión de las empresas.

La búsqueda de nuevos compromisos empresariales - y de nuevos medios de control - está presente en las reglas del gobierno corporativo. De los renombres de buenas prácticas de gobernanza corporativa que nacieron algunas reglas de conducta empresarial, hoy incorporadas en la legislación de muchos países, incluso entre España y Brasil.

La búsqueda del beneficio sigue siendo un factor propulsor de la economía - por lo menos en los países de libre iniciativa - pero el factor de la responsabilidad social de las empresas ha venido creciendo en importancia.

3.8 EXCLUSION Y JUSTICIA SOCIAL

Se espera que la justicia social sea objetivo permanente, de las sociedades. Es esencial que se justifique el lucro del capital por la retribución adecuada para el trabajo. Se verifica que la organización del sistema económico debe tomar en cuenta la ética, la experiencia de las personas en la sociedad. Esa no puede ser una construcción neutral, natural. La responsabilidad ética no puede ser del otro, debe ser de cada uno y de todos como una colectividad.

Si el sistema económico - nacional o internacional - produce desigualdades, injusticias, exclusiones, no es un sistema éticamente eficiente.

3.9 ÉTICA Y EL MEDIO AMBIENTE

Recoge lo que se ha afirmado en el pasado no muy lejano, en este aspecto de la ética:

El ser humano es el amo de la naturaleza. Al hombre se le dio el derecho de disfrutar de todo lo que la naturaleza, la tierra, el agua, el aire, los bosques, la riqueza mineral puedan proporcionar. Y, siendo así, de acuerdo con la moral dominante y los principios éticos, se pensó que sus relaciones con el medio ambiente eran apenas económicas. No había ningún problema ético a ser considerado en la colección de lo que necesitaba para vivir bien. Hasta que descubramos asustados, es que la naturaleza es también finita. Además, descubrimos que la naturaleza no es propiedad de la generación actual, como no era de las generaciones pasadas. El medio ambiente es un patrimonio que nos ha confiado, con el derecho de usar, pero no es del todo nuestro. Incluso podemos destruirlo, pero al hacerlo estaremos cometiendo una grave infracción ética. Será una especie de crimen ecológico que no sólo es contra la naturaleza, sino en perjuicio de los nuestros semejantes (los seres humanos) y de las generaciones futuras. De pronto, claramente estamos delante de un problema ético. Costó, pero llegamos a esta conclusión. Ya no aceptamos más que el sistema económico que considere a la naturaleza tan solamente como fuente de materias primas para la producción de mercancías. El trabajo humano que transforma la naturaleza en provecho del hombre mismo debe realizarse de modo auto-sostenible para sí mismo y para el ser humano. La codicia depredadora de nuestro sistema económico está rompiendo peligrosamente el equilibrio auto-sostenibilidad entre el medio ambiente y el hombre. Esto puede ser considerado como uno de los problemas éticos más cruciales de nuestra generación, por amenazar claramente para la supervivencia futura de la humanidad y del planeta. Para tener una vida digna, es preciso que haya vida. (RIBAS JR., 2003, p. 28)

Las cuestiones ecológicas ganaron una importancia debida. Esto ocurrió por la conciencia popular estimulada por movimientos organizados de la sociedad civil, por una legislación adecuada, por la cooperación internacional y sobre todo por la educación. Los niños y jóvenes son personas comprometidas por convicción en la defensa del medio ambiente. Esto puede ser una esperanza para la lucha contra la corrupción.

3.10 ÉTICA, ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICA

La construcción de códigos de ética para los servidores públicos tiene mucho que ver con la política y sus deficiencias.

El código de ética es un conjunto de valores y de normas de conducta que impone al servidor público, el respecto a estos valores, la ley y a los principios generales de la buena administración pública. La política es la ciencia y la técnica de la gestión de los asuntos públicos. Ambas, política y la ética están muy próximas, y se confunden en las elecciones, decisiones e indicaciones de personas para las más diversas funciones públicas.

Más de lo que en otras actividades humanas, se encuentran en la política, las dos dimensiones de la ética a las que se refiere a Max Weber: a la de convicción y a la de responsabilidad. La primera es la ética de todo o nada. La segunda es compatible con la política ya definida como el arte de lo posible. *"Esto es a la que Weber se refiere cuando afirma que la implicación en la política puede colocar en riesgo la salvación del alma, o mejor dicho, de la pureza de los principios e instituciones."* (ARGUELLO, 1996, p. 83)

También en el campo de la ética, así como la corrupción, es preciso recordar que los gobiernos en el siglo pasado, tuvieron teóricamente tres fases: a) patrimonialismo, b) administración burocrática weberiana, y c) administración gerencial. Esto no quiere decir que una fase superó a otra. El comportamiento patrimonialista persistió en las burocracias y persiste incluso en sectores más modernos de la administración pública. Se entiende por patrimonialismo, una característica de un estado donde no hay distinción entre lo público y lo privado. El comportamiento en el Brasil es herencia del dominio portugués (1500-1822). El aspecto más perjudicial y grave es la confusión que se produce en la alta burocracia, en esferas más altas de la política, donde se aprovechan del Erario para crear o complementar sus ingresos. En la literatura brasileña, el libro de referencia para identificar y comprender el patrimonialismo es *"Coronelismo: azada y voto"* Victor Nunes Leal (1949). También, se debe percibir en el libro *"Raíces de Brasil"*, de

Sérgio Buarque de Holanda (1995), que el autor aporta observaciones contundentes sobre la influencia del patrimonialismo en la formación del pueblo brasileño.

Sobre ese aspecto Ghizzo Neto (2011, p. 11) anota que:

La dominación patrimonial, propiamente dicha, se consolida en razón de la formación del conformismo de la inmutabilidad de los acontecimientos: "Siempre fue así y siempre lo será." La pasividad, la impotencia y la incapacidad de poder de reacción, organización y movilización social, refuerzan la creencia de lo inevitable. El sistema patrimonial manipula el ejercicio del poder y delimita las posibilidades sociales porque tradicionalmente siempre ocurrió de esta manera. Las relaciones sociales son establecidas por la obediencia al Padre Mayor, consagradas por la experiencia personal, por los lazos de intimidad, por la dependencia y por el deber de fidelidad, en fin, por la tradición.

La confusión entre el público y el privado ocurre siempre en detrimento del primero y en favor del segundo. La ética necesaria para eliminar estas prácticas - que persisten en este inicio del siglo XXI - debe dirigirse para varios aspectos. Uno es el problema del comportamiento ético en la política. Otro es el problema de la conducta ética en la administración pública. Y, finalmente, el comportamiento ético de las personas (físicas y jurídicas) en sus relaciones con el Estado.

En la política, entendida como una organización para disputa de cargos electivos y conquista de funciones de poder, la cuestión ética no es predominante. En sentido estricto, preponderancia es determinada por dos factores: el legal y el apoyo popular. Las cuestiones de violación de la ética que llevan a la corrupción y consecuente sanción legal, sólo preocupan los políticos si llegan al punto de volverse objetivamente delitos. Y la práctica de estos puede llevar a la pérdida de mandato, de la función pública o a la suspensión de los derechos políticos. Si la transgresión se sitúa en el plano de la ética, la preocupación es mucho menor. La censura popular - segundo factor- es poco intensa cuando se trata de evaluar los actos antiéticos de políticos o administradores públicos.

En el pasado no muy lejano un proceso por sospecha de corrupción y dos por conducta antiética llevaron a tres senadores a la renuncia de sus mandatos. Esta se llevó a cabo para evitar los respectivos procesos de casación de los mandatos, que inhabilitaría durante años para cargos públicos (Constitución Federal, art. 15).

Fueron los senadores Antonio Carlos Magalhães y José Carlos Almeida (Bahia y el Distrito Federal), por violación de la confidencialidad del panel electrónico de votación del Senado y el senador Jader Barbalho (Pará), por sospecha de irregularidades en proyectos en el área de la Superintendencia del Desarrollo del Nordeste (SUDENE).

En la elección inmediatamente después, los tres presentaron su candidatura a los puestos de congresistas y votarían con votaciones extraordinarias al Senado (1) y a la Cámara Federal (2). Lo que demuestra que la transgresión de las normas de conducta ética no provoca rechazo en la opinión pública.

En los años siguientes, la cuestión ética en el medio del congreso se habría discutido mucho, sobre todo porque involucra a los congresistas en sospechosos de corrupción. Las Comisiones de Ética de las dos casas, particularmente la de la Cámara Federal, apartaron la casación de los mandatos o incluso una censura ética de varios parlamentarios. Incluso una nueva interpretación de la conducta ética se construyó casuísticamente. Para estos órganos, cualquier desliz ético o incluso de improbidad o corrupción, cometidas antes del inicio del mandato, no debe ser apreciado por el Congreso. Incluso aquellos que se han practicado para beneficiar la elección de los sospechosos.

La Cámara Federal tiene un Código de Ética de los Parlamentarios y todo un aparato burocrático para investigar denuncias contra sus miembros. Tras la casación de José Dirceu, sin embargo, la conducta de los Diputados – en la Comisión de Ética y en el Plenario - han sufrido alternaciones. El Diputado Pedro Henry – el acusado del *"mensalão"* en el Judicial - fue absuelto. Escapó de sanción por dimisión, el Diputado Waldemar Costa Neto (PL), y *"post-mensalão"*, un caso emblemático fue la absolución de la Diputada Federal Jaqueline Roriz (PMN-DF). Un video mostró la Diputada recibiendo dinero de las manos del delator del *"Mensalão"* del DEM, Durval Barbosa. Sin embargo, el Plenario de la Cámara lo absolvió por 265 votos contra 166 a favor de la destitución y 20 abstenciones. Otros casos de mala conducta ética no van más allá del escrutinio de la Comisión de Ética.

Es más una cuestión que obliga el renacimiento de la ética. La amplia difusión por los medios de comunicación de los actos y hechos antiéticos o corruptos no parece suficiente para impedir electoralmente los beneficiarios directos e indirectos.

Hay algunos momentos en la historia brasileña en que se han hecho notables esfuerzos para superar el patrimonialismo. Esto aconteció en 1930 con la llegada de Getúlio Dorneles Vargas al poder. Se repitió, incluso en el periodo Vargas, con la creación del Departamento Administrativo del Servicio Público (DASP). En el periodo del régimen militar, entre los años 1964 a 1986, fue otro momento importante de la reforma administrativa, que fue en 1967, con la edición del Decreto-Ley nº 200, lo cual dispone sobre la organización de la Administración Federal, establece directrices para la Reforma Administrativa y da otras providencias. En 1988/1989, Brasil, por sus representantes, elaboró una nueva Carta Magna. Esta Constitución nació como consecuencia lógica del final del período militar. Se imaginó una nueva orden republicana y democrática. Durante dos años, el Congreso Nacional oyó y discutió varios aspectos de la vida brasileña. Al final surgió un documento singular con una amplia declaración de derechos y garantías individuales, al mismo tiempo en que se buscó instrumentar el Estado y la Sociedad civil. Esta instrumentación elevó a la condición de norma constitucional, normas y principios del derecho administrativo, impregnando la administración pública de la moralidad administrativa, ética, eficiencia, transparencia y obediencia de la ley. Es lo que se desprende de la lectura del *caput* del art. 37 de la Constitución Federal:

Art. 37. La administración pública directa e indirecta de cualquiera de los Poderes de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios obedecerá a los principios de legalidad, impersonalidad, moralidad, publicidad y eficiencia, y también a lo siguiente: [...]. (BRASIL, 2012b)

De esta nueva construcción surge la necesidad de un Código de Conducta Ética para una nueva administración. En la misma línea, este código siguiendo una tendencia mundial, establece reglas de conducta ética para sus agentes públicos, lo que se verá más adelante, sin embargo, antes, se examinan los aspectos de la ética profesional.

3.11 ÉTICA PROFESIONAL

La ética profesional exige la existencia entre los miembros de un grupo – o de una profesión – de una conciencia profesional. Para eso colectivamente son elegidos, para que cada profesional adquiriera principios que implican la honestidad y la lealtad en el trabajo – de una profesión, de una empresa o de la administración pública. Estos principios toman en cuenta la obediencia a normas técnicas o administrativas para ejecución de un trabajo de la más alta calidad.

Es evidente que se trata de ética particular, debido a que el profesional incorpora las reglas de convivencia humana. Algunos ejemplos son: el respeto a los derechos de la persona humana, el trato respetuoso con los usuarios del producto o del servicio prestado, y guardar la confidencia de los que les confían por razón de la profesión.

En relación con el ambiente de trabajo se debe considerar el respeto a la jerarquía y a los colegas y subordinados. En cualquier actividad es deber ético que no se vale de informaciones privilegiadas en beneficios personales, no envilece los precios o las condiciones de trabajo o no hace o no permite que tenga éxito el tráfico de influencias. En este mismo entorno, se espera el espíritu profesional de cooperación, estímulo al propio perfeccionamiento y de terceros y la transmisión adecuada de la propia experiencia en beneficio del éxito colectivo.

La calidad en la práctica profesional es el objetivo ético que debe alcanzarse. Es esencial para la búsqueda de la satisfacción del cliente o usuario del producto o del servicio. Esto es, a la luz de la ética profesional, no basta hacer, es preciso hacer bien.

En el caso de las actividades profesionales privadas, es evidente que los principios éticos, especialmente los de calidad, sean un imperativo del mercado.

3.11.1 Ética de los médicos

Conforme a la naturaleza del aspecto de la vida del individuo y de la colectividad para ser tratados por un profesional, crece la importancia de la conducta ética. Uno de los códigos más antiguos es el constante del Juramento de Hipócrates, el padre de la medicina. Es fácil entender la razón de ser de esa importancia. La medicina, como ciencia y técnica, y profesional médico trata de los bienes preciosos, de valor incalculable: la salud y la vida humanas.

Tanto es así que en cuanto al primero, dice el artículo. 196 de la Constitución Federal Brasileña:

Art. 196. La salud es derecho de todos y deber del Estado, garantizado mediante políticas sociales y económicas que se proponen a la reducción del riesgo de enfermedad y otros agravios y al acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación. (BRASIL, 2012b)

Y el derecho a la vida está entre los fundamentos en la forma del art. 5 de la misma Carta Magna:

Art. 5º. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los términos siguientes: [...]. (BRASIL, 2012b)

Sobre la base de los principios antiquísimos atribuidos a Hipócrates, los médicos han estado construyendo y actualizando su código de conducta ética. En vigor está el texto aprobado por la Resolución del Consejo Federal de Medicina n º 1931 de 17/9/2009 que, entre otras cosas, consagra como principios fundamentales:

*I – La Medicina es una profesión a servicio de la salud del ser humano y de la colectividad y será ejercida sin discriminación de ninguna naturaleza;
II - El objeto de toda la atención del médico es la salud del ser humano, en beneficio de la cual deberá actuar con el máximo de celo y el mejor de su capacidad profesional;
[...]
IV - El médico cabe celar y trabajar por el perfecto desempeño ético de la Medicina, así como por el prestigio y el buen concepto de la profesión;
VI - El médico mantendrá el respeto absoluto por el ser humano y actuará siempre en su beneficio. Jamás utilizará su conocimiento para causar*

sufrimiento físico o moral, para el exterminio de ser humano o para permitir y ocultar tentativa contra su dignidad e integridad;

[...]

IX - La medicina no puede, bajo ninguna circunstancia o forma, ser ejercida como comercio;

[...]

XI - El médico mantendrá el secreto sobre la información que posee el conocimiento en el desempeño de sus funciones, con excepción de los casos previstos por la ley;

[...]

XII - El médico se esforzará por mejorar los padrones de los servicios médicos y en asumir su responsabilidad en relación con la salud pública, la educación sanitaria y la legislación referente a la salud;

[...]

XXII - En las situaciones clínicas irreversibles y terminales, el médico evitará realizar procedimientos diagnósticos y terapéuticos innecesarios y proporcionará a los pacientes bajo su atención todos los cuidados paliativos apropiados.

[...]

XXV - En la aplicación de los conocimientos creados por las nuevas tecnologías, considerándose sus repercusiones tanto en el presente como en las futuras, el médico se asegurará de que las personas no sean discriminadas por ninguna razón vinculada a la herencia genética, protegiéndolas en su dignidad, identidad e integridad. (CONSEJO FEDERAL DE MEDICINA, 2012)

Hasta hace poco era difícil que los órganos de Ética Médica censurasen a un médico o señalaran negligencia, error médico o mala conducta profesional. El corporativismo era muy fuerte. Esto está cambiando gradualmente. El médico que lesiona su código de conducta puede hasta perder el registro necesario para ejercer la profesión.

3.11.2 Ética de los abogados

No es de menor importancia la defensa de derechos y garantías individuales de las personas. Al final, la libertad y el patrimonio también son de gran importancia para todas y cada una de las personas que conviven en sociedad. Es con estas cuestiones que trabajan los profesionales del área del Derecho, particularmente los abogados. El trabajo mal hecho de ese profesional puede privar a una persona de su libertad. O puede privarle de su patrimonio. Es así como el Código de Conducta de los Abogados establece las reglas éticas de actuación del abogado. En la Constitución, además del art. 5 ° antes citado, se tiene dispuesto en el art. 133 "Art. 133. El abogado es indispensable para la administración de la

justicia, siendo inviolable por sus actos y manifestaciones en el ejercicio de la profesión, en los límites de la ley." (BRASIL, 2012b)

En resumen, algunas de las conductas éticas constantes en el Código de Ética y Disciplina de la Orden de los Abogados son las siguientes:

- *El ejercicio de la abogacía exige conducta compatible con los preceptos de este Código, del Estatuto, del Reglamento General, Disposiciones y con los demás principios de la moral individual, social y profesional;*
- *El abogado, indispensable para la administración de la Justicia, es defensor del estado democrático de derecho, de la ciudadanía, de la moralidad pública, de la Justicia y de la paz social, subordinando la actividad de su Ministerio Privado a la elevada función pública que ejerce.*
- *Son deberes deberes del abogado:*
 - I - preservar, en su conducta, el honor, la nobleza y dignidad de la profesión, cuidar de su carácter de esencialidad e indispensabilidad;*
 - II - actuar con audacia, independencia, honestidad, decencia, veracidad, lealtad, dignidad y buena fe;*
 - III – velar por su reputación personal y profesional;*
 - IV – empeñarse, permanentemente, en su perfeccionamiento personal y profesional;*
 - V - contribuir a la mejora de las instituciones del Derecho y de las leyes;*
 - VI – estimular la reconciliación entre los litigantes, proviniendo, siempre que posible, la instauración de litigios;*
 - VII - aconsejar al cliente no ingresar en aventura judicial;*
 - VIII - abstenerse de: a) utilizar de influencia indebida, para su beneficio o el del cliente; b) patrocinar intereses ligados a otras actividades extrañas a la abogacía que también actúe; c) vincular su nombre a emprendimiento de sello claramente dudoso; d) prestar concurso a los que atenten contra la ética, la moral, la honestidad y la dignidad humana; e) entenderse directamente con la otra parte adversa que tenga patrón constituido, sin el consentimiento de este.*
 - XI - Luchar por la solución de los problemas de la ciudadanía y por la realización de sus derechos individuales, colectivos y difusos, en el ámbito de la comunidad. (CONSEJO FEDERAL DE LA ORDEN DE ABOGADOS DE BRASIL, 2012)*

Esta lista de preceptos no asegura conducta ética de todos, más es referencial decisivo. OAB mantiene su propia Comisión de Ética para fiscalizar e investigar las denuncias de mala conducta ética de sus miembros.

3.11.3 Ética de los periodistas

Hay otra profesión que trabaja con otro bien esencial del individuo: su reputación. Se trata de los profesionales de los medios reconocidos por la denominación común de periodistas. Aquí están incluidos todos los profesionales de la comunicación social. Una noticia errónea, falsa, distorsionada o ambigua puede comprometer gravemente la reputación de una persona. O el desprestigio de una empresa que depende de su imagen en el mercado y ante el público.

Es indispensable que haya un comportamiento ético del ejercicio profesional diario. De ahí el compromiso de naturaleza ética que orienta la mejor técnica de coleta y tratamiento de las informaciones, para que se conviertan en noticia para el público.

La ponderación entre los principios generales de la libertad de opinión, del derecho a la información y del derecho a la privacidad y el respeto a la imagen debe ser conducida éticamente. La libertad de expresión es un derecho fundamental (Constitución, art. 5 °, IV). El derecho a la privacidad se expresa en el inciso X del mismo art. 5 °, en que viene *"son inviolables la intimidad, la vida privada, la honra y la imagen de las personas, garantizando el derecho a la indemnización por el daño material o moral derivado de su violación."* (BRASIL, 2012b)

El Código de Ética de los Periodistas brasileños en su última versión, hace hincapié en el derecho a la información mediante el establecimiento de reglas y parámetros para este ejercicio. De esta forma:

El Código de Ética de los Periodistas que establece las normas a las que debe ser subordinada la actuación profesional en sus relaciones con la comunidad, con las fuentes de información y entre los periodistas.

Del Derecho a la información

Art. 1 - El acceso a la información pública es un derecho inherente a la condición de la vida en sociedad, que no puede ser impedido por ningún tipo de interés.

Art. 2 - La divulgación de la información, precisa y correcta, es deber de los medios de divulgación pública, independiente de la naturaleza de su propiedad.

Art. 3 - La información divulgada por los medios de comunicación pública se pautará por la ocurrencia real de los hechos y tendrá por finalidad el interés social y colectivo.

Art. 4 - La presentación de informaciones por parte de las instituciones públicas, privadas e particulares, cuyas actividades produzcan un efecto en la vida en sociedad, es una obligación social.

Art. 5 - La obstrucción directa o indirecta a la libre divulgación de información y la aplicación de censura o autocensura son un delito contra la sociedad. (CONGRESO NACIONAL DE PERIODISTAS PROFESIONALES, 2012)

En la misma línea del respeto al equilibrio entre la libertad de información y el respeto por los derechos individuales, el mismo Código impone una serie de deberes en los términos siguientes:

Art. 6 - El ejercicio de la profesión de periodista es una actividad de naturaleza social y de finalidad pública, subordinado al presente Código de Ética.

Art. 7 - El compromiso fundamental del periodista es con la verdad de los hechos, y su trabajo se pauta por la determinación precisa de los acontecimientos y su divulgación correcta.

Art. 8 - Siempre que lo considere apropiado y necesario, el periodista salvaguardará el origen y la identidad de sus fuentes de información.

Art. 9 - Es deber del periodista:

- *Divulgar todos los hechos que sean de interés público;*
 - *Luchar por la libertad de pensamiento y expresión;*
 - *Defender el libre ejercicio de la profesión;*
 - *Valorar, honrar y dignificar la profesión;*
 - *Oponerse al arbitrio, el autoritarismo y a la opresión, así como defender los principios expresos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos;*
 - *Combatir y denunciar todas las formas de corrupción, en especial cuando se ejerce con el objetivo de controlar la información;*
 - *Respetar el derecho a la privacidad de los ciudadanos;*
 - *Prestigiar las entidades representativas y democráticas de la categoría;*
- (CONGRESO NACIONAL DE LOS PERIODISTAS PROFESIONALES, 2012).

La ausencia de una Ley de prensa, declarada nula por inconstitucionalidad por el STF (2011), hace crecer la importancia del Código de Conducta Ética. Después de todo, la prensa trata diariamente de la divulgación de informaciones que afectan a la reputación de persona. Y esa, ofendida, puede perderse para siempre.

3.11.4 Ética en el servicio público

En el servicio público, se exige un compromiso ético más acentuado. El usuario de este servicio es más de lo que un cliente seducido por la propaganda bien hecha o por la fama de cualidad del agente productor. Él es el ciudadano o la ciudadana agente y destinatario del servicio público.

De esa realidad emerge la exigencia de una conducta ética absoluta del ciudadano-servidor público para con el ciudadano-contribuyente. Una condición del mercado, la expresión utilizada para reforzar la idea, acentúa esta exigencia de buena conducta ética del buen servidor público: la mayoría de los servicios prestados por el poder público es de carácter monopolista. Este monopolio viene de la exclusividad de cierta parte del conjunto de los servicios públicos a ser ejercidos por el Estado. Sólo el Estado puede autorizar o expedir ciertas licencias, permisos o autorizaciones. Este monopolio es tan amplio que sólo el Estado puede garantizar la existencia legal de una persona por la expedición de registro de nacimiento, su libre tránsito o el derecho de ir y venir por la tarjeta de identidad o permiso de conducir automóviles o, al final, la muerte legal del individuo por la expedición del certificado de defunción.

Lo mismo se puede decir de la dignidad humana en el trabajo, ya que es el monopolio del Estado la autorización para trabajar a través de la cartera de trabajo.

Por otra parte, no es muy diferente del monopolio estatal para la operación de la administración pública en la satisfacción de derechos fundamentales de la persona como la salud, la educación y la previdencia social. Se puede objetar que estas actividades son libres para la iniciativa privada en los casos y las condiciones de la ley, pero aún así, la autorización, el control y la fiscalización son de competencia exclusiva del poder público, el que sólo acentúa las características de monopolio del poder público y la exigencia por el mayor y mejor desempeño del servidor público.

Sin un grupo de profesionales (servidores públicos en general) comprometidos con principios de buena conducta, no será viable la correcta aplicación de la ley a los casos concretos, puestos ante los agentes públicos de cualquier jerarquía. Sola la creación de buenas leyes no es suficiente para la buena calidad del servicio público. Es preciso un empeño personal de estos agentes públicos, que va más allá de la estricta obediencia a los dictámenes de orden legal.

Por lo tanto, si bien reconoce que la Ética Profesional es un conjunto de principios (valores), al cual el individuo adhiere, escoge como bien, elige para guiar su conducta es necesaria cierta sistematización de conceptos. No se puede pretender que esta adhesión sea una cuestión de fuero interno, inalcanzable por ningún tipo de control externo o sanción de la misma naturaleza.

De ahí, probablemente, el origen más remotas de los códigos la conducta ética. Procuraron sistematizar obligaciones, limitaciones y normas de conducta más adecuadas. Por cierto, en el sentido jurídico, un código es el conjunto de leyes organizadas de forma sistemática para mejor conocimiento y aplicación. Esto ciertamente es el objetivo de la codificación (organización) de las normas de conducta ética. Normalmente, cuando las normas se dirigen a determinada profesión o cierta función, parten de las reglas de la Ética como un conjunto de valores que agregan conductas específicas para cierta profesión o determinada actividad.

La creación de un Código de Conducta Ética no puede dejar de ser examinada, a partir de la naturaleza y del objetivo de un documento como ese.

En los diccionarios se encuentran:

código. [Del lat. *códice*, por lo gen. pl. *codicum*, poss.] S.m. **1.** Colección de leyes. **2.** Conjunto metódico y sistemático de disposiciones legales relativas a un asunto o a una rama del derecho [...]. (FERREIRA, 1999, p. 495)

código. s.m (sXV cf. IVPM) **1.** compilación sistemática ou compendio de leyes, normas y regulamentos <c.civil> <c.eleitoral> [...] **4.** Conjunto de ideas de un individuo o de un grupo sobre el modo adecuado de comportarse; norma, regla, principio <su c. de conduta es muy rígido> [...]. (HOUAISS; VILLAR, 2001, p. 752)

De donde la palabra ‘codificar’ es “*reunir en código*”; ‘reducir a código’, lo que significa sistematizar algo pre-existente. Es lo que se debe tomar en cuenta al examinar reglas dispersas de conducta ética y los códigos existentes.

Los principios de contenido ético que guían el servidor público son las constancias del art. 37 de la Carta Federal, que establece lo siguiente:

Art. 37 - La administración pública directa e indirecta de cualquiera de los Poderes de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios obedecerá a los principios de legalidad, impersonalidad, moralidad, publicidad y eficiencia, y también a lo siguiente:

[...]

XXI - a excepción de los casos especificados en la legislación, las obras, servicios, compras y enajenaciones serán contratados mediante proceso de licitación pública que asegure la igualdad de condiciones para todos los concurrentes, con cláusulas que establezcan obligaciones de pago, el mantenimiento de las condiciones efectivas de la propuesta, en los términos de la ley, que sólo permitirá las exigencias de calificación técnica y económica indispensables para la garantía del cumplimiento de las obligaciones.

[...]

§ 4 ° - Los actos de improbidad administrativa importarán la suspensión de los derechos políticos, la pérdida de la función pública, la no disponibilidad de los bienes y resarcimiento al erario, en forma y graduación previstas por la ley, sin perjuicio de la acción penal correspondiente. (BRASIL, 2012b)

El deber de legalidad está implícito en varias disposiciones del régimen jurídico del servidor público (Ley n° 8.112/90 – art. 116, III.); de la ley de improbidad administrativa (Ley n° 8.429/92 - art. 11 caput e inciso I.); de la ley de proceso administrativo (Ley n° 9.784/99) y de la Ley de Licitaciones n° 8.666/93. De la misma forma, se encuentra, en esta ley, el principio de la impersonalidad (art. 31). Y finalmente, después de ser repetido en otros diplomas legales, en el Código de Ética (Dec. n° 1.171/1994), cuando prohíbe al servidor el uso del cargo o función, facilidad, amistades, tiempo, posición e influencia para obtener cualquier favorecimiento para si o para otros, (item XIV, “a”). (BRASIL, 2012g)

Igualmente, el principio de la publicidad se considera como norma importante para la buena conducta ética del servidor, siendo citado en la propia Ley de Licitaciones, en la que regula el proceso administrativo y en los decretos que regulan la publicación de los actos oficiales (Dec. n° 84.555/80 y n° 2.134/97).

El principio de la eficiencia, considerado como actualización importante y consagrada por la Constitución de 1988 es otra conducta esperada del servidor. Repetido como deber en la gestión de los procesos administrativos, impone al servidor público *"ejercer sus atribuciones con rapidez, perfección y rendimiento, poniendo fin o procurando prioritariamente resolver situaciones dilatorias, principalmente antes de filas o de cualquier otra especie de atraso en la prestación de los servicios por el sector en que ejerza sus atribuciones con el fin de evitar daño moral"*. (BRASIL, 2012b)

La moralidad pública que se refiere el texto constitucional debe permear la legislación y todos los actos administrativos. Su transgresión es apenada severamente, en especial, por la Ley de Improbidad Administrativa que regula el § 4º del art. 37 de la Constitución Federal. La ley del régimen jurídico de los servidores dice que es deber de los mismos *"mantener conducta compatible con la moralidad administrativa"* (Ley nº 8.112/90, art. 116, IX). La Ley de Licitaciones también incluye el principio para ser observado en las adquisiciones del poder público.

El Código de Ética del Servidor Público, Decreto nº 1.171/1994, anota en el capítulo I, que trata de las reglas deontológicas que:

II - El servidor público no podrá jamás despreciar el elemento ético de su conducta. Así, no tendrá que decidir solamente entre lo legal y lo ilegal, lo justo y lo injusto, lo conveniente y lo inconveniente, lo oportuno y lo inoportuno, pero principalmente entre lo honesto y lo deshonesto, de acuerdo con las reglas contenidas en el art. 37, "caput" y el § 4º de la Constitución Federal;

III - La moral de la Administración Pública no se limita a la distinción entre el bien y el mal, y debiendo ser crecida de la idea de que el fin es siempre el bien común. El equilibrio entre la legalidad y la finalidad en la conducta del acto administrativo. (BRASIL, 2012g)

Asimismo, llama la atención a la gravedad de la falta de atención a los que esperan soluciones de sus peticiones a la administración pública. Así, son deberes del servidor, la cortesía y la buena voluntad en el cumplimiento de sus funciones. De misma forma, dejar a alguien a la espera de soluciones más allá de un tiempo razonable *"no caracteriza apenas actitud contra la ética o acto de inhumanidad, pero principalmenet daño moral grave a los usuarios de los servicios públicos"*. (BRASIL, 2012g)

Estas reglas de conducta obligatoria están en los itens X y XI del Código de Ética Profesional de Servidor Púnlico Civil del Ejecutivo Federal:

IX - La cortesía, la buena voluntad, la atención y el tiempo dedicados al servicio público caracterizan el esfuerzo por la disciplina. Maltratar a una persona que paga sus impuestos directa o indirectamente significa causarle daño moral. Del misma forma, causar daño a cualquier bien perteneciente al patrimonio público, deteriorándolo, por descuido o mala voluntad, no sólo constituye una ofensa al equipamento y las instalaciones o al Estado, sino a todos los hombres de buena voluntad que dedicaron su inteligencia, su tiempo, sus esperanzas y sus esfuerzos para construirlos.

X - Dejar el servidor público a cualquier persona a la espera de solución que compite al sector en que ejerza sus funciones, permitiendo la formación de largas colas, o cualquier otra especie de atraso en la prestación del servicio, no ofrece sólo la actitud contra la ética o acto de inhumanidad, sino principalmente grave daño moral a los usuarios de los servicios públicos. (BRASIL, 2012g)

Este documento que llegó a sintetizar una serie de otras acciones de conducta del servidor público aborda aspectos de las remuneraciones costeadas por los tributos, valor social de su trabajo, conducta personal del ciudadano - servidor público, publicidad, verdad, negligencia, disciplina, ausencia y armonía en el ambiente del trabajo.

Otra referencia expresa a la ética - a pesar de todas estas reglas deontológicas sean de naturaleza y contenido ético - está en el inciso VII, que trata de la publicidad de los actos como regla general y del secreto como excepción.

VII - Salvo los casos de seguridad nacional, las investigaciones policiales o interés superior del Estado y de la Administración Pública, para ser preservados en proceso previamente declarados confidenciales, en los términos de la ley, la publicidad de cualquier acto administrativo constituye requisito de eficacia y moralidad, ocasionando su omisión de comportamiento ético contra el bien común, imputable a quien negar. (BRASIL, 2012g)

Merece realce la fijación de un compromiso con la verdad, "*toda persona tiene derecho a la verdad*", y el servidor no puede omitir o falsificar esa misma verdad bajo ninguna circunstancia o atenuante.

VIII - Toda persona tiene derecho a la verdad. El servidor no puede omitirla o falsificarla, aunque contraria a los intereses de la propia persona interesada o de la Administración Pública. Ningún Estado puede crecer o estabilizarse sobre el poder corruptivo del hábito del error, de la opresión o

de la mentira, que siempre aniquilan hasta la dignidad humana aun cuando más la de una Nación. (BRASIL, 2012g)

En la parte referente a los deberes del servidor, el Código exige que el servidor desempeñe a tiempo las atribuciones. Debe hacerlo con rapidez, perfección y rendimiento. Igualmente es su deber de ser probo, íntegro, leal y justo. (Sección II, XIV, a, b, c, Decreto N ° 1.171/1994). (BRASIL, 2012g)

Se espera que el servidor divulgue e informe a todos los integrantes de su clase la existencia del Código de Ética y estimule su cumplimiento (Sección II, XIV, v, el Decreto N ° 1.171/1994). (BRASIL, 2012g)

A continuación, el documento trata de lo que es prohibido al servidor. No pueden utilizar el cargo o función para facilidades, amistades, tiempo, influencia para sí mismo o para otros. Es vedado perjudicar otros servidores o ser connivente con infracción al Código de Ética.

XV - Es prohibido al servidor público;

- a) el uso del cargo o función, facilidades, amistades, tiempo, posición e influencias, para obtener cualquier favorecimiento, para sí mismos o para otros;*
- b) perjudicar deliberadamente a la reputación de otros servidores o de ciudadanos que de ellos dependen;*
- c) ser, en función de su espíritu de solidaridad, connivente con error o infracción de este Código de Ética o el Código de Ética de su profesión;*
- d) usar de artificios para dilatar o impedir el ejercicio regular del derecho de cualquier persona, causándole daño moral o material;*
- e) dejar de utilizar los avances técnicos y científicos a su alcance o de su conocimiento para la atención de su menester;*
- f) permitir que búsquedas, simpatías, antipatías, caprichos, pasiones o intereses de orden personal interfieran en el trato con el público, con los jurisdicionados administrativos o con colegas jerárquicamente superiores o inferiores;*
- g) rogar, solicitar, provocar, sugerir o recibir cualquier tipo de ayuda financiera, gratificación, premio, comisión, regalo o ventaja de cualquier especie, para sí mismos, familiares o cualquier persona, para el cumplimiento de su misión o para influir en otro servidor para el mismo fin;*
- h) alterar o tergiversar el contenido de los documentos que deba encaminar para providencias;*
- i) engañar o intentar engañar a cualquier persona que necesite atención en los servicios públicos;*
- j) desviar servidor público para atención al interés particular;*
- l) retirar de la repartición pública, sin estar legalmente autorizado, cualquier documento, libro o bienes pertenecientes al patrimonio público;*
- m) hacer uso de informaciones privilegiadas obtenidas en el ámbito interno de su servicio, por sí mismo, por parientes, por amigos o por terceros;*
- n) presentarse borracho o fuera de lo habitual;*

o) dar su concurso a cualquier institución que atente en contra de la moralidad, la honestidad o la dignidad de la persona humana;
p) Ejercer actividad profesional poco ética o ligar su nombre a los proyectos de carácter dudoso. (BRASIL, 2012g)

Es importante destacar la prohibición de pleitear o recibir cualquier ayuda financiera.

g) rogar, solicitar, provocar, sugerir o recibir cualquier tipo de ayuda financiera, honorario, recompensa, comisión, regalo o ventaja de cualquier especie, para sí mismo, familiares o cualquier persona, para el cumplimiento de su misión o para influir otro servidor en el mismo fin. (BRASIL, 2012g)

En el plano personal no puede ejercer actividad profesional no ética o ligar su nombre a ningún procedimiento de naturaleza dudosa.

De hecho, no es una vida de facilidades la de los que se proponen a integrar el servicio público. Sin embargo, es necesario para el cumplimiento de los principios generales, del ámbito de la Constitución, orientan la administración pública. No se puede olvidar que siempre se está tratando de la gestión de recursos públicos y actos para promoción del bien común.

Como la ética no puede ser mera declaración de intenciones, y sin prácticas concretas, el Código crea mecanismos e instrumentos de control y sanciones. Cabe orientar y aconsejar sobre la ética profesional del servidor. Esto implica el tratamiento con las personas y el tratamiento del patrimonio público.

XVI - En todos los órganos y entidades de la Administración Pública Federal directa, indirecta autárquica y fundacional, o en cualquier órgano o entidad que ejerza atribuciones delegadas por el poder público, deberá ser establecida una Comisión de Ética, encargada de orientar y aconsejar sobre la ética profesional del servidor, en el trato con las personas y con el patrimonio público, compitiéndole conocer concretamente de imputación o de procedimiento susceptible de censura. (BRASIL, 2012g)

El mismo Capítulo II del Código cuida de sanciones por actos de mala conducta ética e informaciones sobre esa conducta para promociones en la carrera. La pena aplicable es de censura y su fundamento debe constar del parecer y acto propio de la Comisión de Ética.

Se entiende que la ética es esencial como prevención de la corrupción. Un ambiente de conducta ética previene y elimina los riesgos de la corrupción política o administrativa.

3.11.4.1 Conducta de alta administración

En las últimas décadas del siglo XX y las primeras del siglo XXI, la cuestión de la conducta de los altos funcionarios pasó a merecer atención. El crecimiento y la conducta de los altos funcionarios búsqueda de eficiencia y eficacia del sector privado provocaron cuestiones importantes como el aumento del flujo de personas del sector privado al público y viceversa. Este cambio de mano en los negocios públicos y privados puede generar, en la ausencia de controles, notables perjuicios para la sociedad

El patrimonio público no se constituye apenas de bienes y dinero del Tesoro. Se constituye de prestigio, datos e información. Estos aspectos patrimoniales, en un sentido amplio, tienen valores incalculables. Una información asimétricamente distribuida en el mercado o utilizada por un ex miembro de la administración pública, en beneficio propio o de la nueva organización que integra, puede generar graves distorsiones. Esta práctica puede ocasionar daño al Estado y perjudicar severamente las demás organizaciones que no disponen de la misma información.

Otro aspecto es la explotación de prestigio - adquirida por razón del cargo o función - que las personas pueden realizar en el ir y venir entre el público y privado.

Otro problema que emerge de esta situación es el de los conflictos de intereses. Puede existir tanto en el ejercicio de un cargo público como en el empleo o sociedades en la iniciativa privada. Este conflicto no necesita, para ser perjudicial, que el interés sea del ocupante del cargo. Puede manifestarse indirectamente en

relación a terceros. Es el caso de la parentela, del clientismo y del amiguismo. Por lo tanto, en definitiva, del patrimonialismo como ya se ha visto.

La indicación político-partidista para el ejercicio de altas funciones burocráticas, lo que es muy común, puede generar este tipo de conflicto de intereses.

La práctica de la atención de postulación junto a la administración general puede generar la abogacía administrativa. Esta, cuando se hace en secreto, no se logra por el derecho penal. Puede ser identificada y contenida, o incluso sancionada, la luz de las reglas éticas. Una sanción de una Comisión Ética puede ser más eficaz de que lo que es un gran esfuerzo probatorio en un juicio sin fin.

Hay muchos casos de mala conducta ética que antecedieron a algunas soluciones adoptadas por diversos países, entre los cuales Brasil. A nivel internacional, se puede citar la falta de ética del Presidente Richard Nixon en EE.UU. (caso Watergate). En el fondo, interés electoral, porque hubo invasión de la sede del partido político. En Alemania, el caso de Helmut Kohl primer ministro que se valió de fondos partidistas para gastos ilegales. Presente la cuestión de la recaudación financiera de los partidos políticos.

En el plano interno, dejando de lado otros casos, se tiene el notable proceso de *impeachment* del Presidente Collor y la investigación de las enmiendas parlamentarias en la CPI del Presupuesto. En todo ellos, existe la confusión ética entre lo público y lo privado, la financiación y la corrupción electoral y daños al Erario.

En este contexto, como desdoblamiento del Código de Ética Profesional del Servidor Público Civil del Poder Ejecutivo Federal, surge el Código de Conducta de la Alta Administración.

Las reglas de conducta ética de los servidores de la alta administración se crearon poco a poco, a partir de 1999. Tanto es que la Comisión de Ética Pública fue

instituida el 26 de mayo de ese mismo año por Decreto Federal. Seguido por actos, intentó disciplinar:

- a) audiencia a particulares con agentes públicos;
- b) institución del sistema de gestión de la ética; y
- c) institución del Código de Conducta Ética de la Alta Administración Federal (CCEAAF), aprobado en 21/8/2000.

Este Código de Conducta Ética de la Alta Administración Federal (CCEAAF) trató de aclarar las reglas éticas para que la sociedad evalúe la integridad de su actuación. Pretendió, también contribuir para el perfeccionamiento de los padrones éticos.

Art. 1º Queda instituido el Código de Conducta de la Alta Administración Federal, para las siguientes finalidades:

I - dejar en claro las reglas éticas de conducta de las autoridades de la alta Administración Pública Federal, para que la sociedad pueda contrastar la integridad y la lisura del proceso decisorio gubernamental;

II - contribuir a la mejora de los padrones éticos de la Administración Pública Federal, a partir del ejemplo dado por las autoridades de nivel jerárquico superior;

III - para preservar el imagen y reputación del administrador público, cuya conducta esté de acuerdo con las normas éticas establecidas en este Código;

IV - establecer reglas básicas sobre conflictos de intereses públicos y privados y limitación a las actividades profesionales posteriores al ejercicio de cargos público;

V - minimizar la posibilidad de conflicto entre el interés privado y el deber funcional de las autoridades públicas de la Administración Pública Federal;

VI - crear mecanismo de consulta, destinado a posibilitar la aclaración previa y antes de dudas sobre la conducta ética del administrador.

(CÓDIGO DE CONDUCTA DE LA ALTA DIRECCIÓN FEDERAL código anexo)

La actuación de la Comisión de Ética, en el ojo público, es bastante técnica. Algunas cuestiones que la prensa plantea deberían ser adecuadamente investigadas.

3.12 ÉTICA EN EL PLANO INTERNACIONAL

La adopción de códigos de conducta o la codificación de valores y de comportamientos esperados es relativamente reciente. Hace menos de dos décadas es que esta tendencia en escala global comenzó a merecer más atención. Este juicio o evaluación de la realidad puede ser aplicado tanto al sector público como al sector privado.

Véase primero del sector público, a partir de las premisas lanzadas en la escena internacional, en la perspectiva de la conducta ética de los funcionarios públicos. Después de absorber algunas acciones aisladas, la ONU decide aprobar un Código Internacional de Conducta Ética para los titulares de cargos públicos listados en el anexo de una de sus Resoluciones (51/59 - Medidas Contra la Corrupción - ONU - 28/1/1997). Esta asamblea general reconoce, en primer lugar, la gravedad de la corrupción. Consideró que pone en peligro la estabilidad y la seguridad de las sociedades. Por otra parte, reconoce los vínculos entre otros tipos de delincuencia y la corrupción. Se ha temido, el crimen organizado y el proceso de lavado de dinero.

Tal iniciativa internacional para combatir la corrupción no era pionera. Teniendo en cuenta que en 1996, la Organización de los Estados Americanos (OEA) firmó la Convención Interamericana de Contra la Corrupción.

En la misma línea trabajaba concomitantemente la OCDE. En el preámbulo del documento (Resolución nº 51/59), la ONU recomienda que los Estados Miembros se le guiará a través de este Código de Conducta en la lucha contra la corrupción.

Ahí también se percibe claramente el llamamiento a la Ética como instrumento de combatir el crimen o mala conducta de los agentes públicos.

La lectura de los principios generales muestra el camino por el que se pretende andar, de la siguiente manera:

I. PRINCIPIOS GENERALES

1. *Un cargo público, tal como se define en el derecho interno, es un cargo de confianza, que conlleva la obligación de actuar en pro del interés público. Por consiguiente, los titulares de cargos públicos serán ante todo leales a los intereses públicos de su país tal como se expresen a través de las instituciones democráticas de gobierno.*
2. *Los titulares de cargos públicos velarán por desempeñar sus obligaciones y funciones de manera eficiente y eficaz, conforme a las leyes o las normas administrativas, y con integridad. Procurarán en todo momento que los recursos públicos de que sean responsables se administren de la manera más eficaz y eficiente.*
3. *Los titulares de cargos públicos serán diligentes, justos e imparciales en el desempeño de sus funciones y, en particular, en sus relaciones con el público. En ningún momento darán preferencia indebida ni discriminarán impropriamente a ningún grupo o individuo, ni abusarán de otro modo del poder y la autoridad que les han sido conferidos. (ONU, 2012a)*

A continuación se resumen las reglas de conducta delante de situaciones que se producen en el funcionamiento diario de la política y de la operación de la burocracia. En estas situaciones son constantes las relaciones entre intereses privados y el interés público, surgiendo toda la suerte de conflictos de interés. Ellos no se eliminan por la construcción de leyes completas y rigurosas, pero vienen de cualquier manera y es preciso saber enfrentarlos y superarlos en la defensa del interés público, o de la felicidad aristotélica o de deber ser kantiano. Es importante verificar lo que propone la ONU:

II. CONFLICTOS DE INTERESES E INHABILITACIÓN

4. *Los titulares de cargos públicos no utilizarán su autoridad oficial para favorecer indebidamente intereses personales o económicos propios o de sus familias. No intervendrán en ninguna operación, no ocuparán ningún cargo o función ni tendrán ningún interés económico, comercial o semejante que sea incompatible con su cargo, funciones u obligaciones o con el ejercicio de éstas.*
5. *Los titulares de cargos públicos, en la medida que lo requiera su cargo y con arreglo a las leyes o a las normas administrativas, declararán sus intereses económicos, comerciales o financieros, o sus actividades con ánimo de lucro que puedan plantear un posible conflicto de intereses. En situaciones de posible o manifiesto conflicto de intereses entre las obligaciones públicas y los intereses privados de los titulares de cargos públicos, éstos acatarán las disposiciones establecidas para reducir o eliminar ese conflicto de intereses.*
6. *Los titulares de cargos públicos no utilizarán indebidamente en ningún momento dinero, bienes o servicios públicos o información adquirida en el cumplimiento o como resultado de sus funciones públicas para realizar actividades no relacionadas con sus tareas oficiales.*
7. *Los titulares de cargos públicos acatarán las disposiciones establecidas con arreglo a la ley o a las normas administrativas con miras a evitar que una vez que hayan dejado de desempeñar sus funciones públicas aprovechen indebidamente las ventajas de su antiguo cargo. (ONU, 2012a)*

La cuestión de la transparencia del patrimonio de los agentes públicos no fue dejada de lado, a pesar de las controversias que genera el tema. De esa forma:

III. DECLARACIÓN DE BIENES

8. Los titulares de cargos públicos deberán, en consonancia con su cargo, y conforme a lo permitido o exigido por la ley y las normas administrativas, cumplir los requisitos de declarar o revelar sus activos y pasivos personales, así como, de ser posible, los de sus cónyuges u otros familiares a cargo. (ONU, 2012a)

Como se ha visto anteriormente, el significado de la corrupción puede variar mucho de una región geográfica a otra e incluso de una comunidad a otra. Los favores y los regalos, incluso procedentes de interesados en la decisión del agente público, pueden encararse como costumbre social o práctica cultural. La redacción del ítem IV, deja un amplio margen al enfatizar *"que puede influir en el ejercicio de sus funciones, el cumplimiento de sus deberes o su discernimiento"* (ONU, 2012a). De cualquier manera, es una alerta importante:

IV. ACEPTACIÓN DE REGALOS U OTROS FAVORES

9. Los titulares de cargos públicos no solicitarán ni recibirán directa ni indirectamente ningún regalo u otros favores que puedan influir en el desempeño de sus funciones, el cumplimiento de sus deberes o su buen criterio. (ONU, 2012a)

El uso de informaciones privilegiadas - no precisan ni ser clasificadas como confidenciales - es un problema constante en los países donde los intercambios son posiciones comunes en el sector privado al público y viceversa. En Brasil, esta es constante:

V. INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

10. Los asuntos de carácter confidencial de que tengan conocimiento los titulares de cargos públicos se mantendrán en secreto a menos que la legislación nacional, el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario. Tales restricciones seguirán siendo válidas tras el abandono de la función pública. (ONU, 2012a)

Y por último, este simple código de conducta no deja de consignar una preocupación con las actividades políticas de los agentes públicos. Naturalmente, se

refiere a la política partidaria que está entre las actividades menos confiables de las ejercidas alternativamente. De esa forma:

VI. ACTIVIDADES POLÍTICAS

11. Las actividades políticas o de otra índole que realicen los titulares de cargos públicos fuera del ámbito de su cargo no deberán, de conformidad con las leyes y las políticas administrativas, mermar la confianza pública en el desempeño imparcial de sus funciones y obligaciones. (ONU, 2012a)

Entre los agentes públicos que se ocupan de la fiscalización y del control se gana importancia la cuestión ética. Las mayores quejas en relación con los órganos de control externo está en la actuación partidaria de sus miembros. Por lo tanto, a nivel internacional, desde hace más de tres décadas se buscan principios, normas, criterios y recomendaciones éticas para evitar esta influencia. Lo que veremos a continuación.

3.12.1 Código de Ética de la INTOSAI

En 1988, dos importantes medidas fueron adoptadas en el XVI INCOSAI (Montevideo): 1) el Código de Ética de INTOSAI, y 2) la Reestructuración de las normas de auditoría.

La INTOSAI es una organización de entidades fiscalizadoras superiores (INTOSAI sigla en Inglés). Fue fundada en 1953 en La Habana (Cuba), por representantes de 34 países, entre ellos Brasil. Después de la fundación, otro momento importante de la INTOSAI ocurrió en 1977 en Perú, con la aprobación de la "*Declaración de Lima sobre preceptos de auditoría.*" Actualmente, son los miembros de la INTOSAI dos centenas de EFS (Entidad de Fiscalización Superior). Actúa mundialmente por medio de sus órganos, programas y actividades. Sus "*standars*" de auditoría, fiscalización y el control público de los países asociados.

Em Montevideú foram considerados como marcos globais "*A Declaração de Lima*" como fundamento e conceitos gerais sobre auditoria do setor público e o

“Código de Ética” como declaração de valores e princípios para orientar o trabalho dos auditores. Por esse Código:

5. La conducta de los auditores debe ser irreprochable en todas las circunstancias. Cualquier deficiencia en su conducta profesional o cualquier conducta inadecuada en su vida personal es perjudicial al imagen de integridad de los auditores, de las EFS que representan, y a la calidad y la validez de su trabajo de auditoría, y puede suscitar dudas acerca de la fiabilidad y la competencia profesional de EFS [...]. (INTOSAI, 1977, p.5)

Ese conjunto de reglas y valores afirma que la adición y la aplicación de un Código de Ética para los auditores del sector público promueve la confianza en los auditores y su trabajo. (INTOSAI, Código de Ética, Introducción, ítem 5). Los demás capítulos restantes de este documento tratan sobre: a) integridad; b) independencia, objetividad e imparcialidad; c) neutralidad política; d) conflictos de intereses; e) secreto profesional; f) competencia; y g) desarrollo profesional.

Se destaca la cuestión de la neutralidad política:

20. Es esencial para mantener la neutralidad política - tanto la real como la percibida - de la EFS. Por lo tanto, es importante que los auditores conserven su independencia en relación a las influencias políticas, con a fin de desempeñar con imparcialidad sus responsabilidades de fiscalización. Esto es relevante para los auditores por el hecho de que las EFS mantienen en su trabajo un estrecho contacto con los órganos legislativos, con el poder ejecutivo u otros órganos de la Administración que, vos y de otra índole de Administración que, por ley, pueden tomar en cuenta los informes de la EFS. (INTOSAI, 1977, p. 17)

Lo que queremos recordar que la neutralidad política es que la dedicación a actividades políticas afecta - o parece afectar, lo que también es grave - la independencia y la imparcialidad esperada de los auditores. De estas actividades, aunque estén toleradas, permitidas o autorizadas pueden generar conflictos profesionales.

3.13 ÉTICA EN LOS NEGOCIOS PRIVADOS

En el sector privado, las primeras empresas en adoptar un conjunto de reglas de comportamiento para sí mismas, como personas jurídicas y productoras o vendedoras en el mercado, lo hicieron por sus propias imágenes y sus productos. Así también, como un instrumento operativo para viabilidad de su compromiso social, en la misma época, las empresas comenzaron a crear códigos de conducta para los empleados y dirigentes. En este último caso, muchas empresas además de acoger los principios generales de los fundamentos de la Ética, establecieron un clima de discusión abierta entre sus empleados. Este clima democrático tenía los siguientes objetivos: a) dar transparencia al proceso, y b) estimular la adhesión individual de cada empleado.

Esta adhesión individual se considera esencial para la existencia de un compromiso concreto de cada uno y de todos con lo que se denomina misión de la empresa. Misión debe ser entendida como la síntesis de lo que pretende hacer una determinada organización. Por lo tanto, es necesario que sepa exactamente lo que la organización hace y para quién lo hace. Y, sin embargo, porque existe una organización determinada. Un empleado de cualquier nivel jerárquico y de cualquier función precisa tener consciencia de esa misión y asumirla como un compromiso ético. En el sector privado, la ciencia de la administración, al estudiar fundamentos y estrategias de éxito, considera que resuelta o fijada la misión de una empresa es importante definir su visión. Esto es, establecer lo que pretende ser, en el presente y en el futuro. Para lograr ese ideal de la conducta ética como misión y visión, se eligen los valores que deben guiar el trabajo individual y colectivo. Son los principios éticos vueltos para la satisfacción del cliente, integridad y calidad de lo que produce en bienes o servicios.

Durante un largo período no se discutía abiertamente la cuestión ética en la iniciativa privada. Se sabía que las relaciones empresariales en el mercado envolvían conductas poco recomendables en el plano ético. La medición del éxito de la empresa no era su comportamiento ético, sino su capacidad de producir con bajo costo y vender con apreciable lucro. Con más énfasis, este comportamiento era

atribuido a la propia naturaleza del capital, especialmente en las sociedades (países) de libre iniciativa de economía de mercado. En las relaciones entre estas organizaciones privadas y el gobierno también había concentración de esfuerzos en pagar menos tributos. Por el lado de los contratistas del gobierno también se notaba de la capacidad de vender más y recibir pagos en el menor plazo posible.

Dentro de las propias firmas, las relaciones entre sus socios propietarios, agentes y funcionarios en general, las reglas tenían diseñadas para hacer más ganancias para el grupo y para cada uno de ellos en particular. Los socios mayoritarios principalmente cuidaban de sus lucros, incluso si ocurrieran en perjuicio de los socios minoritarios. Los agentes se ocupaban de sus beneficios y aumento de ingresos a pesar de que corriese en perjuicio del principal (los propietarios capitalistas).

Los límites eran dictados por los criterios elásticos de la ley aplicable. No se consideraban normas, criterios o límites éticos para producir y vender. Algunas circunstancias pasaron a justificar el comportamiento ético inadecuado. En primer lugar, se tenía como cierto que los funcionarios públicos mal remunerados carecían de incentivos para las providencias gubernamentales necesarias para los negocios. La otra justificación era decurrente del conocido formalismo rígido y de la lentitud operacional de la burocracia estatal. Se asocia eso, la selva de normas que dificultan el progreso de las licencias, autorizaciones, liberaciones, permisos, en fin, todo lo que implica el proceso administrativo. Es en ese punto que se ve, en términos prácticos, la presencia de la dualidad ética de Weber (1999).

Hay un sentimiento de repulsión en relación al funcionario corrupto, sea por la acción pasiva (art. 317, Código Penal), sea por la concusión (art. 316, Código Penal). Por el contrario, hay una cierta comprensión en relación con el empresario, con el lobista, con el consultor y con el político corruptor.

Un episodio de ministros que se produjo en el gobierno breve de Collor en Brasil pone de relieve estos aspectos. Se encontró que una asociación de empresas había pagado sobornos a altas autoridades para tener el precio de sus servicios elevados. Había dependencia de autorización gubernamental. Cuando los

periodistas cuestionaron el Presidente de la entidad, este respondió que si no pagasen, los precios no se aumentarían y, por tanto, las empresas quiebran, despidiendo a muchas personas. La explicación fue aceptada, pero por la ética de la convicción debería ser repelida. Desde la ética de la responsabilidad - donde se examinan las consecuencias de practicar o no el acto - admite la práctica. (RIBAS JR., 2000, p. 38)

Esta misma ética de la responsabilidad justificó, durante años, la no criminalización del soborno a funcionarios públicos extranjeros. Aun la deducción del montante de pagos de esa naturaleza como gastos operacionales, como se ha visto anteriormente.

En las pequeñas y medianas empresas, por otro lado, son en menor número los conflictos entre la propiedad y la gestión de los negocios. En el caso de las grandes empresas con innumerables accionistas, gracias al capital abierto negociado en bolsas de valores, el problema resulta ser grave. En este caso, los dueños del capital no se conocen, la propiedad se pulveriza. Estas empresas son las que provocan estudios en la ética del gobierno corporativo (*corporated governance*.) La identificación del fenómeno cayó a los anglosajones que construían reglas éticas de la gestión empresarial. De ahí surgió la teoría de la agencia, como la construcción de reglas de gobernanza corporativa. Estas reglas se agrupan en códigos, que en realidad son los códigos de ética en la gestión de los negocios empresariales.

3.13.1 Código Olivencia e Informe Aldama

Dos documentos importantes trataron de la buena gobernanza y de la conducta ética adecuada en España. Los dos estudios surgieron en la línea de las recomendaciones de la Comisión Europea (comunicación 21/05/2003) y de la Ley de Transparencia (Ley nº 26/2003, de 17 de julio).

El llamado buen gobierno corporativo es *"un conjunto de mecanismos internos y externos a la propia administración, establecidas para proteger a los*

inversores del riesgo de abusos una vez pierden el control sobre los recursos financieros que invierten". (SALAS apud REVISTA TCU, 1999)

Este Código (adoptado en 1998 para las empresas españolas) propone una adecuada composición y estructura del Consejo de Administración de las empresas. En realidad hubo influencia del modelo norteamericano, cuya eficacia es notoria. Las ideas centrales de la propuesta de Olivencia (2012) implican la transparencia y la división de atribuciones y responsabilidades entre los miembros del Consejo de Administración. Las reglas del Código surgieron en un entorno (España) empresarial de excesivo presidencialismo, consejos opacos, falta de mecanismos de control, gastos excesivos en la remuneración de dirigentes y consejeros, los consejos numerosos, dependientes y perpetuos. El Código Olivencia es de 1997 y objetiva transparencia de negocios. Surgió a raíz del escándalo de ENRON y los escándalos y la "doble contabilidad" y remuneración abusiva de dirigentes.

Las principales recomendaciones del Código fueron:

- La necesidad de **separar gestión y propiedad de la empresa**, proponiendo la conveniencia de incorporar al **Consejo de Administración una mayoría de consejeros independientes**, es decir, no vinculados a la dirección de empresa o a los vínculos accionariales de control y que acceden al cargo por ser **profesionales** con experiencia y **prestigio** profesional*
- *La **misión** de los consejeros se basa en **defender** los **intereses** de la sociedad fomentando la toma de decisiones que **mejoren la gestión** de la empresa, arbitrar mecanismos para fomentar la **defensa** de los intereses **del pequeño y mediano inversor***
 - *Se contempla la creación de las llamadas **comisiones delegadas de control**, que deberán garantizar la función de **supervisión del órgano de administración**. Estas comisiones están compuestas por consejeros externos y serían básicamente: **de auditoría**, encargada de la verificación de la contabilidad de la sociedad, **de nombramientos** cuya misión es la selección de los consejeros y **de retribuciones**, que deberá supervisar la política de remuneración*
 - *Se recomienda un **único mandato de cuatro o cinco años***
 - *También se sugiere que **ningún consejero** forme parte de **más de tres consejos** de administración, y se recomienda el **retiro** de los consejeros a los **70 años**, eliminando y declarando nulas las cláusulas de blindaje. (CÓDIGO OLIVENCIA, 2012)*

Luego, en 2003, se constituyó la Comisión Aldama para llevar a cabo una revisión del Código de Buena Conducta de los Consejos de Administración.

La comisión, presidida por Enrique de Aldama y Miñón tenía un mandato:

[...] fomentar la transparencia y seguridad de los mercados financieros y sociedades cotizadas. En su primera reunión, la Comisión Especial ha definido el alcance de los trabajos a realizar, que pueden resumirse en:

- *Informar sobre el grado de observancia del Código Olivencia o Código de Buena Conducta de los consejos de administración de las sociedades cotizadas*
- *Dar mayor protección y seguridad a los accionistas e inversores, teniendo en cuenta las relaciones entre las sociedades emisoras de valores y las personas físicas y jurídicas que les prestan sus servicios profesionales*
- *Aumentar la transparencia de los mercados. (CÓDIGO OLIVENCIA, 2012)*

En la actualidad, se habla en el Código Unificado de Buena Conducta, reunido los estudios de Olivencia, Aldama y otras evaluaciones de expertos en la cuestión de la conducta ética empresarial.

3.13.2 Buena Gobernanza en Brasil

En Brasil también se hicieron sentir en la década de 1990, los efectos del movimiento nacido en los EE.UU. para proteger a los accionistas - principalmente los pequeños o sin acceso a la dirección ejecutiva de los negocios. Estaba presente el conflicto de agencia, fenómeno que ocurre cuando propiedad y gestión empresarial son separadas.

El objetivo de los estudios era la creación de mecanismos adecuados para vigilar y contener los excesos de los ejecutivos de las empresas. Como es sabido, cuando los intereses del administrador no coinciden con los de los propietarios, se instala el conflicto de agencia o agente-principal. Por las reglas de la buena gobernanza, los propietarios (accionistas o socios) ejercen la gestión estratégica y el control de la dirección operacional o ejecutiva.

Para ello, como ejemplo de los modelos de EE.UU. y España (Olivencia y Aldama) visto anteriormente, se crean acciones para el consejo de administración, la auditoría independiente y el consejo fiscal.

Las reglas generales de la gobernanza corporativa son: 1) la transparencia, 2) el deber de prestar cuentas, 3) la equidad y la ética, y 4) la responsabilidad corporativa y social.

Por lo tanto, cada órgano desempeña un papel. El Consejo de Administración establece las líneas generales o estratégicas para la empresa. También elige y destituye a la directoría ejecutiva, especialmente su principal ejecutivo. Es papel del Consejo fiscalizar y evaluar el desempeño de la directoría ejecutiva en la gestión de la empresa. Por lo tanto, debe elegir una auditoría independiente y técnicamente capaz de ayudar en el proceso de evaluación. La prestación de cuentas se debe darse ante el Consejo Fiscal con las competencias legales usuales para el ejercicio de ese otro papel.

El primer Código de Buena Gobernanza en Brasil, según los registros del Instituto Brasileño de Gobernanza Corporativa (IBGC), surgió en 1999. En la primera versión, se centraba en el Consejo de Administración. Sirvió de estímulo para la reformulación de la Ley de Sociedades Anónimas (Ley nº 10.303/2001). A continuación, la Comisión de Valores Mobiliarios de São Paulo (CVM) publicó un manual sobre el tema, destacando: 1) administradores, 2) consejeros, 3) accionistas controladores y minoritarios, y 4) auditores independientes.

La Bolsa de Valores de São Paulo también actúa en el área de la buena gobernanza corporativa, incluyendo la evaluación y la clasificación de las empresas de acuerdo con criterios conocidos y aceptados por el mercado. En la misma línea, el IBGC ha desarrollado premios a las empresas que se destacan por las buenas prácticas de gobernanza corporativa.

A pesar de estos esfuerzos, el IBGC considera que:

a pesar de la profundización de los debates sobre la gobernanza y de la presión para adoptar buenas prácticas de gobernanza corporativa, Brasil todavía se caracteriza por alta contratación del control accionario, por la baja efectividad de los consejos de administración y por la superposición alta entre la propiedad y la gestión. (IBGC, 2012)

Además de todas las reglas de transparencia y criterios de responsabilidad, los códigos de conducta son de importancia fundamental. Estos códigos deben orientar a los dirigentes y funcionarios en la conducta ética y profesional. Externamente, orientan para la ética y la responsabilidad de las empresas en cuestiones ambientales y sociales.

De hecho, como admite la Transparencia Internacional, las mayores empresas que actúan en las bolsas de valores

[...] ofrecen hoy en día más información sobre sus programas contra la corrupción, pero todavía necesitan hacer mucho más para aumentar la transparencia en la información sobre sus operaciones, según señala un nuevo estudio de la organización de lucha contra la corrupción Transparency Internacional. (TRANSPARENCY, 2012)

Así como el ejemplo del IPC en los países, Transparencia Internacional realiza una evaluación de las empresas en su transparencia y adopción de medidas para combatir la corrupción.

Las empresas multinacionales pueden y deben desempeñar una función importante en la lucha mundial contra la corrupción. A medida en que el mundo continúa recuperándose del profundo sufrimiento económico de 2008, los líderes de mayor número de empresas deben comprometerse a detener la corrupción”, señaló Huguette Labelle, presidenta de Transparency International. La puntuación de las empresas osciló de 0 a 10 (siendo 0 el mínimo nivel de transparencia y 10 el máximo nivel) y se basó en la disponibilidad de información pública sobre sistemas anticorrupción, transparencia en la presentación de informes sobre su estructura interna y la cantidad de información financiera que suministran a cada país en el que operan. En general, las empresas mostraron una mejora en la presentación de informes sobre sus compromisos con programas de lucha contra la corrupción, en comparación con el estudio de Transparency International de las mismas empresas en 2008. Statoil de Noruega, la empresa con mayor puntuación, obtuvo un 8,3. Statoil divulga una cantidad significativa de información acerca de sus programas de lucha contra la corrupción, subsidiarias, impuestos y beneficios en los 37 países en los que opera. Sin embargo, el estudio observó que la presentación de informes por bancos y aseguradoras acerca de medidas de transparencia fue generalmente inadecuada, a pesar de que la opacidad de las estructuras de estas empresas contribuyó a las recientes crisis financieras y la significativa atención dedicada a resolver la falta de transparencia en este sector. Las 24 empresas financieras incluidas en el informe obtuvieron una puntuación media de 4,2. (TRANSPARENCY, 2012)

Lo que se pide a las empresas es que contribuyan a la lucha contra la corrupción "mediante la divulgación de más información sobre cómo mitigan la

corrupción, haciendo pública su organización y de qué forma circula el dinero invertido por ellas en los países en los que operan". (TRANSPARENCY, 2012)

Al final, estas informaciones son importantes para que los ciudadanos puedan conocer *"cuánto dinero ingresa en los presupuestos públicos, una cuestión clave de la rendición de cuentas para los gobiernos de todo el mundo."* (TRANSPARENCY, 2012)

De la misma forma con que deben ser transparentes en sus propias cuentas, el estudio de la Transparencia Internacional de las empresas deben postular subsidios a la exportación o que quieran contratar con el poder público.

4 DEMOCRACIA, ELECCIONES Y CORRUPCIÓN

Las elecciones en Brasil pasaron por un largo proceso de maduración y de constante mejoría. Después de la independencia y durante el periodo imperial (1822 - 1889), el sistema electoral dio a las autoridades imperiales, el poder de seleccionar a los votantes, organizar las listas de votantes y de los candidatos. El voto no era universal, y mucho menos secreto. Los votantes tenían que decir nominalmente los votos ante la mesa electoral. Esta parodia de la democracia garantizaba perennes victorias a los simpatizantes del emperador que disputaban elecciones. Con la República en 1889, se instaló un nuevo sistema electoral con cédulas, comisiones locales de cualificación y recepción de votos, apuramiento por las mesas con quema de las cédulas. Sin embargo, a lo largo de la República Vieja (1889-1930) había fraudes y corrupción en todo el proceso, desde la recepción, el recuento de votos y diploma de los electos. Con la Revolución del 30 se introdujeron muchas modificaciones como el voto de las mujeres y creación de la Justicia Electoral (1932). El control de las elecciones pasó a un órgano independiente del Poder Ejecutivo. Además del importante rumbo a la universalización (voto femenino), el recuento de votos comenzó a realizar por los juzgados y tribunales retirándose el poder de las mesas electorales. Aun así, surge el coronelismo para dominar las elecciones, en las que *"la coacción convertida en votos ratificaba las candidaturas, sin que, sin embargo, no se violó ningún resultado: el problema dejaba de localizarse en el apuramiento de los votos y en la diplomación de los electos y se centraba en el periodo pre-voto"*. (BOHN; FLEISCHER; WHITACKER, 2012)

En verdad, esta coacción continuó existiendo con la compra de votos y con el uso de las más variadas influencias, incluyendo el dinero. La urna electrónica resolvió otros problemas. Los mismos autores atribuyen un papel destacado a la Justicia Electoral brasileña que es bastante singular en la comparación con la dirección de los sistemas electorales de otras democracias. Es este órgano especializado, estructurado en todo el País que, en los días actuales, regula la operación de todo el proceso electoral.

4.1 DEMOCRACIA

Brasil, como ejemplo de otros países es una república democrática y representativa, donde los votantes - Todo ciudadano o ciudadana en el pleno goce de sus derechos políticos - ejercen el poder a través de sus representantes electos. Hay algunas excepciones en los términos de la Constitución (art. 1º, párrafo único, Constitución Federal). Es el propio texto constitucional que establece las reglas básicas para la organización del Estado, el voto, los partidos políticos y la estructura de la Justicia Electoral. El Estado brasileño se define como una República Federativa formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal, los cuales forman el Estado Democrático de Derecho, tomando como fundamento la soberanía, la dignidad de los seres humanos, los valores sociales del trabajo y de la libre iniciativa, así como el pluralismo político (art. 1º Constitución Federal). Así, se tienen las siguientes estructuras burocráticas: a) Unión o Gobierno Federal, b) el Distrito Federal, y c) Estados Miembros (26) y Municipios (5.564). Estas burocracias están compuestas por funcionarios, servidores o empleados públicos, y dirigidas por agentes políticos que son elegidos periódicamente o escogidos por los partidos políticos o vinculadas a las mismas. La realización de estas elecciones presupone derechos políticos de los ciudadanos, operaciones de partidos políticos, inmensa estructura jurídico-burocrática de control y sumas importantes de dinero. Estrictamente hablando, el modelo brasileño no es único y hay similitud con soluciones de muchos otros países.

Para evitar la distorsión de la voluntad del elector, se siguen algunas reglas constitucionales y legales.

Entre los derechos políticos del ciudadano y de la ciudadana brasileña se garantiza el sufragio universal, el derecho y secreto, con valor igual para todos, donde el alistamiento es gratuito y el voto obligatorio de los dieciocho a los setenta años y facultativo de los dieciséis a los dieciocho años y después de completar los setenta años de edad (artículo 14, Constitución Federal).

En cuanto a la organización, financiación y funcionamiento de los partidos políticos, la Constitución Federal asegura la libertad de organización de los partidos políticos que protegen algunos fundamentos del régimen democrático y de los derechos y garantías de la persona humana.

La idea es el multipartidismo y el carácter nacional de estos partidos. Es decir, deben actuar en todo el territorio brasileño y abstener de vincularse o recibir ayuda financiera de entidades o de gobiernos extranjeros. Son indispensables, por otro lado, para que las personas ejerzan el derecho político de presentar su candidatura a cargos electivos. En Brasil, sólo los partidos políticos, se reunieron las diversas condiciones de la legislación electoral, pueden registrar candidaturas. Están registrados en el Tribunal Superior Electoral 29²² partidos políticos. Pueden competir aisladamente o en coalición, también someterse a las condiciones impuestas por la Constitución Federal y por las leyes electorales. La ley nº 9.504 de 30 de septiembre de 1997 establece los procedimientos para la composición, organización, registro y financiamiento de los partidos.

4.2 FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Como es sabido, las formas de financiación de los partidos políticos y de las campañas electorales son variadas. En sentido estricto, ningún país, el financiamiento se reduce a una única fuente de financiación. Incluso cuando se discute la polémica cuestión de la financiación pública y privada no se encuentran soluciones que limiten, de una manera absoluta, a uno u otro de los sectores de la sociedad. Un rápido examen de las formas comparadas muestra esa variedad.

En el mundo académico y en los medios de comunicación, hay una tendencia a comparar la financiación electoral con los EE.UU., siendo esta la mayor democracia de la actualidad. Estas comparaciones deben ser vistas con precaución, ya que se está tratando de sociedades que solo tienen en común el hecho de que

²² Partidos Políticos registrados en el Tribunal Superior Electoral. Disponible en:< <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-políticos>>. Acceso en 2 de jun. De 2012.

sólo se localizaron en el mundo occidental. Las diferencias entre la realidad brasileña y la estadounidense van más allá de los aspectos políticos electorales. En cuanto al sistema, los EE.UU. adoptan, preferiblemente el sistema privado. Sin embargo, los norteamericanos han tratado de reducir la influencia del poder económico en las elecciones. Lo que es una de las intenciones de la legislación brasileña, al establecer ciertas prohibiciones y límites de contribuciones para partidos y campañas electorales.

En los dos países existen grandes dificultades para corregir las deficiencias. Los desafíos con relación a la influencia del dinero sobre las campañas son similares en ambos países: impedir que los candidatos disputen en condiciones desiguales en las elecciones, defender el principio de la igualdad ciudadana también en la influencia financiera sobre las elecciones y evitar que los políticos electos se vuelvan rehenes de los financiadores. Mientras que en Brasil el mayor obstáculo para la reforma es la falta de consenso en el Congreso, en EE.UU. la Corte Suprema vetó avances significativos en la legislación. Desde las reformas de 1974, el sistema de financiación en los EE.UU. prohíbe donaciones directas de las empresas a los candidatos en las campañas y establece el tope para las donaciones individuales. En ese momento el Congreso también había introducido topes para gastos de los candidatos en las campañas. Pero la Corte Suprema ninguna decisión importante de Buckley vs Valeo revocó esa regla, argumentando que limitaría la libertad de expresión de los candidatos y garantizadas en la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense. (SPECK, 2012)

Como pocos notan, es la parte de la financiación con fondos públicos de las campañas en los EE.UU. Están disponibles para las elecciones primarias y para la elección general. Son los " *matchin funds*". También es importante verificar que los principales candidatos en las elecciones de 2012 (y Barack y Romney) dispensaron estos fondos para sus respectivas campañas.

Otro aspecto curioso de esta comparación es que en Brasil los contribuyentes (personas y empresas) procuraron el anonimato y los partidos silenciaron sobre la recaudación. Sólo mostraron por imperativo legal y acción de la Justicia Electoral. En los EE.UU. la recaudación se anuncia como pre-resultado de las elecciones. Quien más recauda más posibilidades de victoria tiene.

En el fondo, como señala Speck (2012), hay imperfecciones tanto en el sistema estadounidense como en el brasileño.

Los dos sistemas se enfrentan a problemas similares con la influencia excesiva del poder económico. La transparencia sobre estos recursos fue un avance en los dos casos. Pero no es suficiente para contener los riesgos de un régimen plutocrático. En el caso brasileño, el camino de reemplazar las donaciones de empresas privadas parece pasar necesariamente a través de la financiación pública. En el caso de Estados Unidos la discusión va por la movilización de los recursos privados de pequeños donantes, eventualmente en combinación con incentivos fiscales para donaciones pulverizadas. El legislador brasileño debería inspirarse en la capacidad de reformar la financiación que los legisladores americanos demostraron. (SPECK, 2012)

Por otra parte, la diferencia entre usar y no usar fondos públicos en los EE.UU. están en los límites y la flexibilidad de los fondos. Los fondos públicos sufren limitaciones en la cantidad total que se gasta. Por ejemplo: en las elecciones de 2008, el candidato que aceptase financiación pública no podía gastar más de \$ 42 millones (de dólares estadounidenses) en las previas (primaria y caucus), y hasta \$ 84 millones para las elecciones. Optando por la financiación privada no hay límites en los gastos. En ese año, Obama renunció a los fondos públicos y recaudó \$ 650 millones en donaciones. Se estima que gastó EE.UU. \$ 1 billón (de dólares estadounidenses). McCain sólo podría gastar \$ 126 millones. Había tenido donaciones "fantasmas" que son los gastos realizados por Organizaciones No Gubernamentales para el pago de los millonarios anuncios de televisión. Estas organizaciones autorizadas por la Corte Suprema para recibir donaciones para apoyar de forma independiente los candidatos están creciendo mucho, e influido en los gastos totales con las elecciones. (CIMENTI, 2012)

Se estiman gastos de \$ 2.5 billones (de dólares estadounidenses) en 2012. La mitad de esos fondos se destina al pago de la campaña por los medios de comunicación (televisión, radio, periódico etc.). En Brasil, como se verá con detalles a seguir, los costos de servicio de los medios de comunicación son absorbidos por el poder público.

4.3 FINANCIACIÓN EN AMÉRICA CENTRAL Y DEL SUR

En la mayoría de los países de América Central y del Sur, el destino de los fondos públicos para política son para los partidos y para las campañas electorales. Es el caso de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Uruguay.

Son excepciones Bolivia, Chile, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Perú y Venezuela. En estos países, el uso de los recursos públicos se limita a uno de las hipótesis (o contribución institucional contribución electoral). (RUBIO, 2012)

Los criterios para la distribución de fondos públicos a los partidos políticos pueden ser mezclados o basado en la fuerza electoral. Son los criterios mixtos en Argentina, Brasil, Ecuador, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana. Y basados exclusivamente en el número de caderas parlamentarios puestos políticos electorales en Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Uruguay. (RUBIO, 2012)

Otra cuestión importante para evitar excesos de poder económico o burocrático son los límites y restricción a contribuciones privadas. Se puede hacer referencia a: 1) limitaciones del montante, 2) prohibición de contribuciones anónimas, 3) prohibición de contribuciones extranjeras, y 4) prohibición de contribuciones del Estado. Con limitaciones en todas estas áreas, se tienen excesos en la región que se está examinando: Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, México y Paraguay.

Brasil no prohíbe las donaciones de empresas concesionarias del Estado. Los demás países con restricciones asemejadas a Brasil son Costa Rica y Perú. Se puede ver todo el cuadro en la tabla²³:

²³ Fuente: Financiación de partidos y campañas: fondos públicos versus fondos privados. Nuevos Estudios – CEBRAP. (RUBIO, 2012).

Países latino-americanos - 2005

PAÍSES	Limitación del montante de contribuciones	Prohibición de contribuciones anónimas	Prohibición de contribuciones extranjeras	Prohibición de contribuciones de concesionarios del estado
Argentina	X	X	X	X
Bolivia	X	X	X	X
Brasil	X	X	X	-
Colombia	-	-	-	-
Costa Rica	X	X	X	-
Chile	X	X	X	X
El Salvador	-	-	-	-
Ecuador	X	X	X	X
Guatemala	-	-	-	-
Honduras	-	X	X	X
México	X	X	X	X
Nicaragua	-	X	-	X
Panamá	-	X	-	-
Paraguay	X	X	X	X
Perú	X	X	X	-
Rep. Dominicana	-	-	X	-
Uruguay	-	-	-	-
Venezuela	-	X	X	X

Cuadro 1 – Límites y restricciones a contribuciones a los partidos políticos¹

[1] La información refleja los principios generales: en algunos países las restricciones tienen variaciones de detalles.

Se puede percibir el origen de los fondos financieros y de otros medios de facilitación de la actividad partidaria y las formas y criterios de distribución de los fondos para cada partido. Es de señalar que, en la mayoría de los casos, no se encuentra ninguna fuente, ya sea pública o privada. Predominan los sistemas mixtos de financiación. Entre los medios está el acceso a los vehículos de comunicación sin carga directa al partido o el candidato en las elecciones.

En otros países, para efectos de comparación del sistema de financiación, un cuadro interesante extraído del texto de Monica Herman S. Caggiano (2004) sobre *"Corrupción y Financiación de Campañas Electorales"*, se puede ver a continuación:

País	Financiación Pública	Donaciones de personas jurídicas y sindicatos	Donaciones procedentes del extranjero	Limites de Donaciones (obligación de declarar) (publicidad)	Limites de gastos	Prestación de cuentas
Bélgica	Sin	No	Sin	US\$ 125	Sin	Sin
Brasil	Poco	Solas personas jurídicas	No	Personas jurídicas: 10% del rendimiento bruto	El limite declarado	Sin
Inglaterra	No	Sin	Sin	No	Recomendar	No
República Checa	Sin	Sin	Sin	US\$ 2.800	No	No
Francia	Sin ²⁴	No ²⁵	No	US\$ 150 ²⁶	Sin ²⁷	Sin
Italia	Sin	Sin	Sin	US\$ 2.600	Sin	Sin
España	Sin	Sin	No	Sin	Sin	Sin
Alemania	Sin	Sin	Sin	US\$ 10.300	No	Sin
Japón	Sin ²⁸	Sin	No	US\$ 475	Sin	Sin
Suecia	Sin	Sin	Sin	No hay	No	Sin
USA	Sim	No; hay excepciones ²⁹	No	US\$ 250	Sin	Sin

Cuadro 2 – Financiación público y donaciones

Fuente: Caggiano (2004).

La misma autora destaca:

De hecho, hablando de dinero como factor de corrupción en el ámbito de las campañas electorales es un mero simbolismo. La lucha que en ese dominio es frenazo constituye pura disputa por el poder o en busca de prestigio. Por lo tanto, el dinero comparece como algo instrumental, el medio que viabiliza alcanzar el poder, el prestigio o incluso, su destino, o sea como es gasto, pues ese es el camino que dará a conocer la línea utilizada para la

²⁴ Uno de los mecanismos adoptados por la reforma de 1995 consiste en el financiamiento público de los partidos e de las campañas electorales, mediante un reembolso por el Estado de 50% do respectivo techo-límite de gastos, mecanismo que beneficia apenas los partidos que conquistaron 5% de los votos. En 1995, de acuerdo con tales reglas, fue repasado un total de 526 millones de francos, distribuidos con base en la división de mitad de ese valor, de acuerdo con el desempeño en las elecciones generales para la Asamblea Nacional y la segunda mitad en razón del número de parlamentarios filiados al partido (cf. MÉDARD, Jean-François. *Finanziamento della política e corruzione: il caso francese*. In: LANCHESTER, Fulco. *Finanziamento della política e corruzione*. Milão: Dott. A. Giuffrè, 2000).

²⁵ Desde 1995 hay excepciones.

²⁶ Cada candidato puede recibir el valor máximo de 30.000 francos por donador y los partidos pueden recibir el montante máximo de 50.000 francos por año de cada contribuyente (La France aux Urnes).

²⁷ Para las elecciones presidenciales: 120 millones de francos y para las elecciones legislativas 250.000 francos por candidato (cf. MÉDARD, Jean-François. *Finanziamento della política e corruzione: il caso francese*. In: LANCHESTER, Fulco. *Finanziamento della política e corruzione*. Milão: Dott. A. Giuffrè, 2000).

²⁸ Desde 1994.

²⁹ La legislación de algunos Estados permite. (CAGGIANO, 2004, p. 141).

conquista de influencia para convertirse en otras ventajas y fondos propios de la esfera del poder político.

En ese sentido la advertencia HERBERT E. ALEXANDRE:

"El dinero es un micronutriente también en el estudio del poder político. La luz arrojada sobre las transacciones que involucrando dinero ilumina procesos políticos y el comportamiento y mejora la comprensión del flujo de influencia y poder"³⁰

Hay que reconocer, pues, que la idealización de un sistema de control capaz de asegurar la integridad del proceso electoral, bajo el mando de sus corolarios básicos - "free and fair elections" y "one person, one vote" – se presenta impositiva, ya que la recaudación y gastos de partidos y candidatos, incidente, incluso sobre las contribuciones legales. (CAGGIANO, 2004, p.126)

Tiene razón la autora, pero el control del uso del dinero es esencial. Los nuevos mecanismos que se utilizan en Brasil (prestación de cuentas, informaciones sobre donaciones durante la campaña, prohibición de fuentes y usos etc.) deben ser perfeccionados para volverse eficientes y eficaces.

4.4 FINANCIACIÓN PÚBLICA

Del Tesoro Nacional salen los fondos ubicados presupuestariamente en el Fondo partidista. Estos son procedentes de recaudación con multas electorales y otras penalidades pecuniarias y en especial, de lo que se decide consignar en el presupuesto general. Los recursos oficiales, además de los descritos, se utilizan para el horario obligatorio de propaganda partidaria electoral en las emisoras de radio y televisión. Los partidos utilizan estos horarios a nivel nacional o estatal y mediante inserciones en la programación diaria (Ley nº 9.504/97, art. 47, 49 y 51). Estos horarios son impropriamente llamados de horario gratuito, una vez que es fruto de compensación fiscal con los medios de comunicación (Ley nº 9.504/97, art. 99).

Así, hay algunas elecciones que destinan varias horas a los partidos políticos para presentar sus candidatos. Cesión de horario obligatorio y sus cargas en el inicio ganó la denominación de "*horario electoral gratuito*" o "*propaganda electoral gratuita*". El objetivo de este procedimiento es garantizar la participación de todos los candidatos. Lo que se decía era que se buscaba la igualdad de

³⁰ ALEXANDRE, Herbert E. Financing politic-money elections and political reform. 4. ed. Washinton, DC: Congressional Quaterly Press

oportunidades. Esta acabó por revelarse injusta, teniendo en cuenta la dimensión de cada partido y el significado real de cada candidatura.

Ante este escenario se buscaron criterios para la distribución del tiempo de radio y televisión entre los candidatos. A partir de un tiempo mínimo – igual para todos – se van sumando segundos y minutos preciosos, a vista de la representación parlamentaria en el Congreso Nacional. Este cálculo se realiza por la Justicia Electoral. Esta, a su vez, es detentadora de derecho a espacio para sus comunicaciones oficiales y la orientación a los votantes.

Con el tiempo se movió el *lobby* de las emisoras para obtener alguna forma de resarcimiento o indemnización por el uso de los horarios cedidos por determinación legal. Así, ese "*horario político o electoral gratuito*" dejó de existir. En la actualidad, quien paga este horario es el ciudadano - contribuyente. Las emisoras dejan de recoger las arcas públicas porciones elevadas del impuesto sobre la renta.

Sólo para cubrir las 39 horas de propaganda electoral en radio y 39 horas de campaña electoral en la televisión en las elecciones de 2012 (alcalde y concejales) dejaron de recogerse R\$ 606,1 millones (de reales brasileños), en relación al impuesto sobre la renta. Esto significa, según los datos disponibles, 150% de aumento en la desgravación fiscal en relación a las anteriores elecciones municipales (2008). En el año 2008, la Unión (Hacienda Federal) dejó de recaudar R\$ 242,3 millones (de reales brasileños) en impuestos por el mismo hecho. (REVISTA VEJA, 2012, p. 56)

En cuanto a los costos de producción de los programas de propaganda, corren a la cuenta del Fondo partidista y de otras fuentes de financiación de los partidos políticos y campañas electorales (especialmente contribuciones de empresas y personas). Estos, dependen de la calidad técnica y del "*curriculum*" de los profesionales implicados. Lo que distancia, una vez más, declarada gratuidad de la propaganda electoral hecha por esos medios. Esos programas incluso pasaron por un proceso profundo de cambios en los últimos años. Del "*retrato 3x4*" en los

tiempos de la Ley Falcão³¹, pasando por el uso de la pirotécnica electrónica de la campaña del Sr. Collor y Mello (1989) y por el uso de imágenes indignas de los adversarios, se llegó al formato actual. Existe amplia libertad para la crítica y exposición de ideas, limitándose solamente los excesos y las exageraciones. Eso isonómicamente en cada una de las candidaturas en disputa.

En términos de campañas para la disputa presidencial en 2010, los 9 candidatos (y sus partidos), presentaron a la Justicia Electoral prestaciones de cuentas en el valor de R\$ 526.814.812,53 (reales brasileños). De este total, los tres principales candidatos (2 mujeres y 1 hombre) declararon tener gastos de R\$ 525.467.409,83 (reales brasileños), distribuidos de la siguiente manera:

Dilma Rousseff R\$ 279.673.505,32

José Serra R\$ 214.495.037,77

Marina da Silva R\$ 31.298.866,74. (ÀS CLARAS 2010, 2012)

En la misma fuente de investigación (Transparencia Brasil, Às Claras) encontramos las tablas siguientes que se reproducen por su enorme contribución a los estudios.

Tabla 2 – Evolución del financiación electoral durante dos años

Año	Donaciones a candidatos	Donaciones a comités/directorios	Total de donaciones*	Coste del voto
2002	R\$ 678.288.568	R\$ 167.695.691	R\$ 845.984.260	1,38
2004	R\$ 1.080.614.325	R\$ 367.548.247	R\$ 1.448.162.572	7,1
2006	R\$ 1.509.781.577	R\$ 340.421.488	R\$ 1.850.203.065	3,22
2008	R\$ 2.099.614.903	R\$ 470.950.993	R\$ 2.570.565.896	12,06
2010	R\$ 3.222.993.978	R\$ 574.556.217	R\$ 3.797.550.194	5,74

*Descontadas de donaciones realizadas a candidatos y otros comités.

³¹ La Ley nº 6.349, de 1º de junio de 1976, era bien conocido por este nombre debido a su creador, el Ministro de Justicia Don Armando Falcón. Esta ley determinaba que, en la propaganda electoral, los partidos se limitasen a mencionar la leyenda, el currículum y el número de registro de candidato en la Justicia Electoral, así como divulgar, por la televisión, su fotografía, ambién cabe mencionar la fecha y lugar de las reuniones.

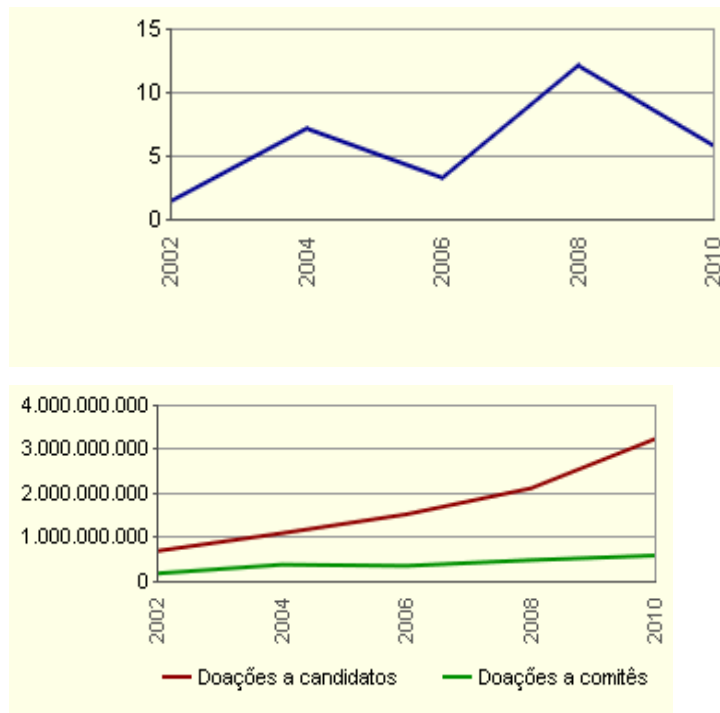
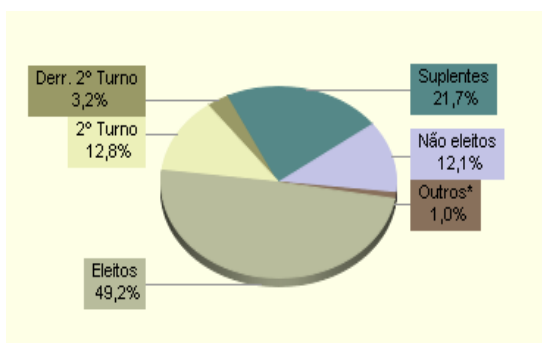


Tabla 3 - Efetividad (2010)

Situación	Candidatos	Votos	Ingresos de candidatos	Ingresos de comités	Ingresos totales
Electos	1.654	323.154.713	R\$ 1.665.736.272,15	R\$ 119.891.726,27	R\$ 1.785.627.998,42
2º Turno	20	92.433.854	R\$ 220.169.657,27	R\$ 244.780.707,33	R\$ 464.950.364,60
Derr. 2º Turno	10	49.848.247	R\$ 89.299.774,63	R\$ 26.012.516,38	R\$ 115.312.291,01
Suplentes	13.626	66.890.706	R\$ 786.705.528,95	R\$ 0,00	R\$ 786.705.528,95
No electos	2.572	128.221.084	R\$ 402.962.214,82	R\$ 37.136.716,31	R\$ 440.098.931,13
Otros*	3.907	516.538	R\$ 37.406.876,28	R\$ -1.339.189,01	R\$ 36.067.687,27
Total	21.769	661.065.142	R\$ 3.202.280.324,10	R\$ 426.482.477,28	R\$ 3.628.762.801,38

* Otros: renunciaciones, fallecimientos, destituciones, registro negado.

Distribuciones de ingresos por situación



Distribución de ingresos por tipo de donante - Incluye donaciones a comités (personas físicas excluyen donaciones hechas por los propios candidatos)

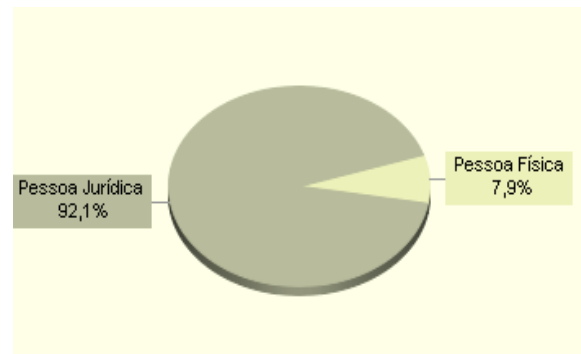


Tabla 4 - Partidos (2010)

Partidos	Candidatos		Votos		Ingresos		Ingresos/Votos	
	Todos	Electos	Todos	Electos	Todos	Electos	Todos	Electos
PSDB	1.140	187	162.670.218	63.458.123	R\$ 836.981.401,15	R\$ 386.332.494,52	R\$ 5,15	R\$ 6,09
PT	1.363	251	191.515.135	113.666.564	R\$ 778.560.784,80	R\$ 367.644.952,21	R\$ 4,07	R\$ 3,23
PMDB	1.310	245	66.696.654	40.738.523	R\$ 564.486.833,19	R\$ 355.560.915,71	R\$ 8,46	R\$ 8,73
PSB	1.152	118	31.744.084	22.262.366	R\$ 207.821.446,82	R\$ 116.290.168,70	R\$ 6,55	R\$ 5,22
DEM	819	122	26.700.693	13.669.230	R\$ 205.884.538,89	R\$ 115.537.704,13	R\$ 7,71	R\$ 8,45
PDT	1.088	105	17.613.069	7.899.078	R\$ 159.173.835,69	R\$ 51.843.496,25	R\$ 9,04	R\$ 6,56
PR	743	100	18.103.693	11.046.446	R\$ 146.106.115,31	R\$ 78.695.857,61	R\$ 8,07	R\$ 7,12
PP	878	98	22.267.285	12.716.291	R\$ 136.167.699,86	R\$ 81.034.006,39	R\$ 6,12	R\$ 6,37
PTB	1.101	71	16.996.268	7.788.143	R\$ 109.999.060,60	R\$ 53.100.134,33	R\$ 6,47	R\$ 6,82
PPS	856	50	12.789.059	7.822.582	R\$ 103.221.866,05	R\$ 39.855.974,12	R\$ 8,07	R\$ 5,09
PV	1.414	50	34.902.118	2.971.400	R\$ 99.021.328,67	R\$ 24.310.589,22	R\$ 2,84	R\$ 8,18
PC do B	846	34	18.230.062	3.142.476	R\$ 58.546.999,03	R\$ 22.995.916,33	R\$ 3,21	R\$ 7,32
PSC	938	52	8.241.657	3.892.179	R\$ 57.232.114,62	R\$ 25.041.493,21	R\$ 6,94	R\$ 6,43
PMN	746	28	3.719.065	2.276.747	R\$ 41.331.172,24	R\$ 26.356.572,47	R\$ 11,11	R\$ 11,58
PSL	826	19	2.610.189	617.586	R\$ 23.436.873,36	R\$ 5.564.033,01	R\$ 8,98	R\$ 9,01
PRB	604	27	6.516.895	5.023.194	R\$ 19.017.494,81	R\$ 6.344.678,75	R\$ 2,92	R\$ 1,26
PT do B	650	22	3.303.028	647.006	R\$ 18.312.687,35	R\$ 7.243.719,35	R\$ 5,54	R\$ 11,20
PHS	652	9	1.932.305	380.421	R\$ 15.113.409,62	R\$ 3.494.346,70	R\$ 7,82	R\$ 9,19
PTC	955	9	1.852.174	270.534	R\$ 14.596.262,66	R\$ 2.755.831,65	R\$ 7,88	R\$ 10,19
PRP	663	15	1.316.193	387.059	R\$ 13.521.067,54	R\$ 4.089.134,82	R\$ 10,27	R\$ 10,56
PTN	619	13	1.191.356	335.223	R\$ 12.249.774,30	R\$ 4.695.144,10	R\$ 10,28	R\$ 14,01
PRTB	606	12	1.163.532	295.590	R\$ 11.268.655,74	R\$ 3.935.498,67	R\$ 9,68	R\$ 13,31
PSDC	477	8	796.639	104.439	R\$ 7.426.148,79	R\$ 1.410.814,28	R\$ 9,32	R\$ 13,51
PSOL	987	9	6.532.715	1.743.513	R\$ 6.486.891,23	R\$ 1.494.521,89	R\$ 0,99	R\$ 0,86
PSTU	172	0	804.115	0	R\$ 1.066.989,78	R\$ 0,00	R\$ 1,33	R\$ -
PCB	129	0	301.575	0	R\$ 496.536,36	R\$ 0,00	R\$ 1,65	R\$ -
PCO	35	0	38.828	0	R\$ 23.905,00	R\$ 0,00	R\$ 0,62	R\$ -
Total	21.769	1.654	660.548.604	323.154.713	R\$ 3.647.551.893,46	R\$ 1.785.627.998,42	R\$ 5,00	R\$ 5,00

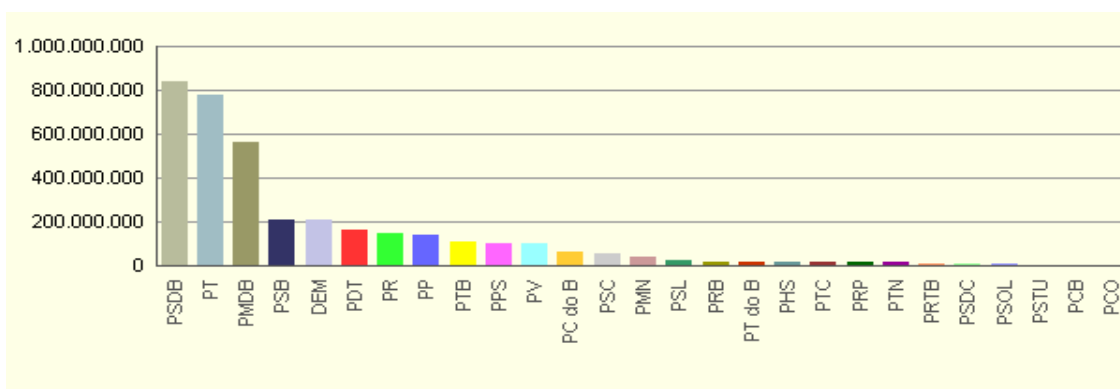


Gráfico 1 – Ingresos - Distribución entre partidos

Fuente de las tablas: Transparencia Brasil, Às Claras.

4.4.1 Fondo partidista

Para el año 2013, está previsto destinar cerca de R\$ 325 millones (de reales brasileños) para la financiación de los partidos políticos registrados en el Tribunal Superior Electoral (TSE), que son en total 29 partidos. Son los recursos del Fondo partidista y, en principio, no se destinan a la financiación de campañas electorales. De la cuota total del Fondo, el 95% se distribuyen entre los partidos políticos, de acuerdo con los votos obtenidos en las elecciones a la Cámara de los Diputados. Como se ve, el criterio de la participación proporcional también está presente en la distribución de estos recursos públicos. El 5% restante se dividirá igualitariamente entre los partidos registrados³². TSE ya divulgó el montante de R\$ 286,2 millones (de reales brasileños) del Fondo, que oficialmente se denomina "*Fondo Especial de Asistencia Financiera a los Partidos Políticos*". De hecho, la propuesta gubernamental para el presupuesto es de R\$ 232 millones, pero la enmienda de parlamentarios aumentó la cuota del fondo de más de R\$ 100 millones. "*Es el mayor valor jamás propuesto por el Poder Ejecutivo en una pieza presupuestaria*³³." Es de ese montante que se gasta de los fondos públicos para mantener la sede partidaria, propaganda, campañas y fundaciones ligadas a los

³² O GLOBO. País. Acceso en: 14 de oct. de 2012.

³³ Correio Brasiliense del día 14 de sept. De 2012.

partidos. La recaudación para las campañas electorales se produce por medio de otros mecanismos y de los contribuyentes privados. El cuadro de arriba ya dio una idea de esta recaudación por los candidatos a la Presidencia de la República en 2010.

4.5 FINANCIACIÓN PRIVADA

Con algunas excepciones, las empresas y los particulares en general pueden contribuir al funcionamiento de los partidos y para costear las campañas realizadas por los candidatos y partidos políticos. Hay mucho para facilitar la transferencia de los recursos. Límites, sin embargo, están establecidos para evitar influencia excesiva del poder económico. Las reglas están contenidas en la Ley n° 9.504/97, arts. 23 y 81, y Ley n° 9.096/95, arts. 38, III, 39 *caput* y §5. Además de estos recursos se pueden utilizar los recursos del candidato (Ley n° 9.504/97, art. 23, §1º, II). La comercialización de bienes y la realización de eventos pueden generar recursos para la financiación de campañas electorales (Resolución TSE n° 23.217/2010, art. 14, VI).

El anonimato en las donaciones privadas está prohibido por la ley. Las contribuciones deben ser hechas por vía bancaria, cheque nominal y cruzado o cobrar billete debidamente registrado. Desde 2010, se admite el uso de tarjetas de crédito o tarjetas de débito para donaciones. Los depósitos en especie se permiten, desde que identificado claramente el donante y el montante.

Hay otra forma de donación que genera muchas dudas. Es el caso de la donación de bienes y servicios estimables en dinero. O la cesión de predios, equipamientos, vehículos, servicios de distribución de propaganda. Son procedimientos de difícil medición financiera y control. (Ley n° 9.504/97 art. 23, § 4º e Resolución TSE n° 23.217/2010 art. 1º, § 1º).

La regla es la libertad amplia de donaciones por empresas privadas, pero hay algunas veda expresas. Está prohibido que los candidatos reciban recursos de las entidades constantes del art. 24 de la Ley n° 9.504/97.

Art. 24. Es vetado, a partido y candidato, recibir directa o indirectamente donaciones en dinero o estimable en dinero, incluso a través de publicidad de cualquier especie, procedente de:

I - entidad o gobierno extranjero;

II - órgano de la administración pública directa e indirecta o fundación mantenidas con recursos provenientes del Poder Público;

III - distribuidor o concesionario de servicio público;

IV - entidad de derecho privado que reciba, a condición de beneficiario, contribución compulsiva en virtud de disposición legal;

V - entidad de utilidad pública;

VI - entidad de clase o sindical;

VII - persona jurídica sin fines de lucro que reciba recursos del exterior.

VIII - entidades benéficas y religiosas;

IX - entidades deportivas;

X - organizaciones no gubernamentales que reciben fondos públicos;

XI - organizaciones de la sociedad civil de interés público.

Parágrafo único. No se incluyen en las vedas de las que trata artículo las cooperativas cuyos cooperadores no sean concesionarios o permisivos de servicios públicos, desde que no estén siendo beneficiadas con recursos públicos, observado o dispuesto en el art. 81. (BRASIL, 2012i)

Dado que la Ley n° 9.096/95 establece las vedas en su art. 31.

Art. 31. Es vedado al partido recibir, directa o indirectamente, en cualquier forma o pretexto, contribución o auxilio pecuniario o estimable en dinero, incluso a través de publicidad de cualquier especie, procedente de:

I - entidad o gobierno extranjeros;

II - autoridad u órganos públicos, a excepción de las asignaciones referidas en el art. 38;

III - autarquías, empresas públicas o concesionarias en virtud de ley y para cuyos recursos compiten órganos o entidades gubernamentales;

IV - entidad de clase o sindical. (BRASIL, 2012i)

En el año 2011 las empresas donaron R\$ 54,6 millones (de reales brasileños) a los 29 partidos aptos a recibir fondos. El PT quedó con R\$ 50,1 millones de 75 donantes, lo que representa el 89,5% del total donado. El PMDB, el segundo lugar, también de la base de apoyo del gobierno recibió el 5,2% de los fondos donados por empresas para financiar a los partidos políticos. La principal oposición al gobierno recibió R\$ 2,35 millones o el 4,3% del total. Los otros partidos prácticamente no recaudaron. En ese año no hubo elecciones.

El examen de la naturaleza de las actividades empresariales de los donantes muestra que la mayor parte de los recursos del PT provino de contratistas

de obras públicas. Fue un total de R\$ 48,9 millones (de reales brasileños). También fue el sector con mayor número de donantes: 21 contratistas. La mayor contribución fue de la contratista Andrade Gutierrez con R\$ 4,6 millones.

Proveedoras de servicios y equipamientos para Petrobrás estaban en 2^o lugar con el 10,8% de las donaciones. Seguida por agronegocios con el 10,3%. El sector petroquímico contribuyó con 9,9% del total. Finalmente, el sector financiero responde por el 7,9% de las donaciones. (DiCUNTO, p. 2012)

En las elecciones municipales de 2012 (Alcaldes y Concejales) las tendencias se repiten. Los contratistas responden por 49% de las donaciones de empresas a los partidos políticos. Del total del 52% de los contratistas son apenas seis empresas: Andrade Gutierrez, Queiroz Calvão, OAS, Camargo Correa, Odebrecht y Carioca Chiristiani Nielsen. En dinero los contratistas dieron R\$ 270 millones a las direcciones nacionales y estatales de los partidos. Los otros sectores constantes de los informes del TSE son: alimentos (10%), financiero (9%), bienes inmobiliarios (4%), minería (4%) y salud / farmacéutica (3%). (LOPES, 2012, p. A16)

PT, PMDB y PSDB que van a dirigir 2.365 ciudades recibieron R\$ 382 millones (de reales brasileños) de 490 donantes. El PT recibió más de R\$ 177 millones. Estos fondos se transfieren a las campañas electorales. Por lo tanto, no se sabe en el Estado o en el Municipio quiénes son los donantes reales. Lo que aparece es el nombre del Partido. Este procedimiento se considera como donación oculto. (GAMA, 2012, p. A10)

Las donaciones son legales, pero no dejan de merecer análisis, teniendo en cuenta tres hechos: 1) los Partidos que están en el gobierno reciben extraordinariamente más de lo que los de la oposición, 2) la mayoría expresiva de los recursos provienen de los contratistas, proveedores de servicios y obras de construcción del gobierno, y 3) es elevado el volumen de las donaciones ocultas.

4.6 LIMITES DE DONACIONES Y CONTROL

Además de las vedas expresas, hay límites que deben ser observados por donantes y beneficiarios de la donación. Para personas físicas, el límite es de 10% de los rendimientos del año anterior al de las elecciones (Ley nº 9.504/97, art. 23, § 1º, II).

Las empresas y otras personas jurídicas pueden contribuir hasta el límite de 2% de su ingreso bruto en el año anterior (Ley nº 9.504/97, art. 81, § 1º). Cuando se trata de recursos propios de los candidatos, el límite es establecido por ley o, en la ausencia, por su partido político.

Art. 17. Los gastos de la campaña electoral serán realizados bajo la responsabilidad de los partidos, o de sus candidatos, y financiados en la forma de esta Ley.

Art. 17-A. Cada elección cabrá a la ley, observadas las peculiaridades locales, fijar hasta el 10 de junio de cada año electoral el límite de los gastos de campaña para los cargos en disputa, no siendo editada la ley hasta la fecha establecida, corresponde a cada partido político fijar el límite de gastos, comunicando a la Justicia Electoral, que dará a estas informaciones amplia publicidad. (BRASIL, 2012h)

Una de las cuestiones fundamentales en la regularidad del proceso electoral es el control. En países en que no hay Justicia Electoral, la fiscalización contable es realizada por los órganos técnicos de control externo (Tribunales de Cuentas y Contralorías). En los EE.UU. hay un órgano para la fiscalización de la obediencia a la ley de los procedimientos de recaudación, fondos y gastos con campañas electorales.

En Brasil, los recursos públicos, en general, deben ser fiscalizados por el TCU, es decir, la aplicación del Fondo partidista. Por otra parte, el artículo 37 de la Ley nº 9.096/95 establece que la fiscalización de la contabilidad y el examen de la prestación de cuentas de partidos políticos y candidatos será hecha por la Justicia Electoral. El órgano propio de la Justicia Electoral debe aprobar o rechazar las cuentas.

Dada la complejidad y el volumen de ese trabajo, la Justicia Electoral puede requerir apoyo de los recursos humanos de los Tribunales de Cuentas de la Unión, de los Estados, Distrito Federal y de los Municipios. La regla es reafirmada por el art. 30 de la Ley n° 9.504/97, y pudiendo exigir ayuda de terceros de los Tribunales de Cuentas brasileños.

Por lo tanto, la observación de las reglas legales y las disposiciones de la Justicia Electoral, estas cuentas deben ser organizadas con el fin de demostrar que se ha dado cumplimiento de lo dispuesto en las Leyes n° 9.504/97 y n° 9.096/95. Ahí están incluidas reglas para:

- 1) adecuada transacción financiera en cuentas especiales para fines electorales;
- 2) organización y registro de los comités financieros, órganos responsables por la recaudación y aplicación de los recursos;
- 3) registro de candidatos y comités financieros en el CNPJ;
- 4) comprobación mediante recibos de las donaciones; y
- 5) prestaciones de cuentas electorales por partidos y candidatos y la respectiva prestación anual partidaria.

4.7 CAMPAÑAS ELECTORALES Y LÍMITES

Los límites de la recaudación se ha visto anteriormente. Igualmente la legislación electoral establece límites para gastos en las campañas. Son límites denominados "*cuantitativos*" y "*cualitativos*". El montante de gastos debe ser conocido hasta el 10 de junio del año electoral. La fiscalización debe ser realizada por ley y, en la ausencia de la misma, cabe a los partidos esa fijación de límites

cuantitativos. Los límites cuantitativos definen los gastos que pueden ser considerados como de naturaleza electoral y están dispuestos en el art. 26 de la Ley nº 9.504/97, como siendo:

- 1) confección de material impreso de cualquier naturaleza y tamaño;
- 2) propaganda y publicidad directa o indirecta, por cualquier medio de difusión, destinada para ganar votos;
- 3) alquiler de locales para la promoción de actos de campaña electoral;
- 4) gastos con transporte o desplazamiento de candidato y de personal al servicio de las candidaturas;
- 5) correspondencia y gastos postales;
- 6) gastos de instalación, organización y funcionamiento de Comités y servicios necesarios para las elecciones;
- 7) remuneración o gratificación de cualquier tipo de personal que preste servicios a las candidaturas o los comités electorales;
- 8) instalación y operación de los vehículos de sonido, de propaganda y similares;
- 9) la realización de reuniones o eventos destinados a la promoción de candidatura;
- 10) Producción de programas de radio, televisión o vídeo, incluidos los destinados a la propaganda gratuita;
- 11) realización de investigaciones o pruebas pre-electorales;

- 12) alquiler de bienes particulares para transporte en vehículo, por cualquier medio, de propaganda electoral;
- 13) costos con la creación e inclusión de sitios en la Internet;
- 14) multas aplicadas a los partidos o candidatos por violación de las disposiciones en la ley electoral; y
- 15) producción de *jingles*, viñetas y *slogans* para propaganda electoral.

4.8 LOS COSTOS INDIRECTOS DE LAS ELECCIONES

En el caso de Brasil, la financiación de los partidos políticos proviene de la contribución de sus afiliados y simpatizantes y del Tesoro Nacional, a través del Fondo partidista, de esta forma, adopta un sistema mixto de financiación con recursos públicos y privados.

Las reglas que rigen la financiación de las campañas electorales están en la Ley electoral (Ley nº 9.504/97). Estas reglas disciplinan la recaudación y las aplicaciones de los recursos financieros en la campaña electoral.

En el caso de los fondos destinados a los partidos políticos, independiente de campañas electorales a los cuales pueden ser donados, las reglas están en la Ley nº 9.096/95 (arts. 31, 38 a 44). Estos recursos pueden utilizarse en las campañas electorales, de acuerdo con el art. 39, § 5º de la mencionada Ley nº 9.096/95.

Esta forma de uso de fondos del Tesoro y recaudados del público en general para campañas electorales, viene recibiendo algunas críticas. Particularmente, en el aspecto referente a la transparencia y publicación de la origen de los fondos durante la campaña electoral. La orientación normativa del Tribunal Superior Electoral es informar correctamente. Los candidatos, sin embargo, se

limitan a informar que recibieron "x" reales de los Partidos Políticos a los que pertenecen y apoyan. Se sabe que es la caja del Partido. Lo que no se sabe fácilmente para la transparencia electoral es quién o qué empresa dio dinero al partido político.

Dichas reglas tienen por objetivos garantizar la igualdad de oportunidades a los candidatos, más que eso, pretenden la impersonalidad y el respeto por la moralidad en la administración en general y, especialmente, en los cuerpos legislativos que, entre otras, tiene la atribución de ejercer el control externo. Se nota que en la consecución de estos objetivos se han establecido muchas limitaciones en la recaudación y en los gastos electorales partidarios y electorales. Especialmente las últimas modificaciones legales y resoluciones del Superior Tribunal Electoral imponen la transparencia, en la que deben ser identificados los donantes el montante de la donación. Esto permite el control de la administración en verificar si los grandes donantes no son favorecidos indebidamente. Es de mucha utilidad para el control recíproco entre los partidos y para el control social.

Entre los costos indirectos de la operación de los partidos políticos (y de las campañas electorales) es posible incluir los gastos (pagados con fondos públicos) para el funcionamiento de los gabinetes y otros recursos de apoyo parlamentario a los titulares de cargos electivos. Estos servidores (efectivos y en comisión) actúan en los tres niveles de gobierno: Congreso Nacional, Asamblea Legislativa y Cámara de Concejales. Es evidente que este trabajo se refleja en la política y en las campañas electorales, en que a pesar de las prohibiciones del art. 45 de la Ley nº 9.504/1997, estos servidores actúan permanentemente en favor de la reelección de los parlamentares a que sirven.

Sabidamente, un gabinete parlamentario no se dedica exclusivamente a tratar de las grandes cuestiones municipales, estatales o nacionales. La mayor parte del tiempo se dedica a la pequeñez del clientelismo y de los intereses de los jefes políticos y cabos electorales. En este sentido, el administrador de empresas José Figueiredo llevó a cabo investigación apurando que, en la Cámara Federal, cada diputado puede contratar hasta 25 personas con gasto mensual de R\$ 78 mil (suma de gabinete). Como son 513 diputados es fácil calcular el costo para el Tesoro. Al

lado de estos, existen 22 mil cargos de libre designación en el Gobierno Federal. Los 5.564 municipios (municipios y cámaras) aumentaron de 380.659 a 422.831 los cargos de la misma naturaleza. Los Estados tienen 150 mil. De esta manera:

Si en un ejercicio simple, establecemos que la mitad de las obras de cuotas, cuando funciona, en nombre de su empleador-candidato y no de los intereses públicos, serán 425 mil encuestadores pagados por nosotros, no sólo en época de campaña. Vamos a establecer, modestamente, a medida salarial de R\$ 2 mil mensuales para cada uno – considerando que, en nivel federal, los cargos de Dirección y Asesoramiento Superior (DAS) parten de R\$ 2.115 en la DAS 1 hasta R\$ 11.179, en la DAS 6 - y tendremos R\$ 850 millones a cada mes. O bien, la práctica saludable de anualizar los costos de R\$ 10,2 billones. Esto es, financiación pública de campaña que ya existe y ¡se quema en nuestro bolsillo! (FIGUEIREDO, 2012, p. 13)

Es evidente que el dinero de gabinete no costea solo personal. Transparencia Brasil mantiene en su página web el "*Proyecto Excelencias - Parlamentarios en ejercicio en el País*³⁴", que detalla, entre otras informaciones, el uso de indemnizaciones. El estudio, sin embargo, es perjudicado, debido a pocas, entre las 55 cámaras legislativas cubiertas por Proyecto Excelencias, proporcionan informaciones sobre como sus miembros emplean los fondos denominados "*indemnización*" (o "*cuotas*") que reciben. Se destinan a cubrir gastos con los artículos de alquiler, diversos, consultorías /divulgación y transportes / estancias. En algunas cámaras legislativas es posible ese acceso, especialmente, después de la entrada en vigor de la Ley de Acceso a la Información (Ley nº 12.527, de 18/11/2011).

A pesar de la inexactitud de períodos y datos, se puede tener una idea de que existe una financiación indirecta de las actividades políticas. Sus reflejos en las campañas electorales constituyen parte de su costo indirecto.

³⁴ Disponible en: <WWW.excelencias.org.br>

5. COMPRAS GUBERNAMENTALES Y CONTRATOS

Los gobiernos en general son las mayores estructuras administrativas de los países que gobiernan. No es, por lo tanto, difícil concluir que se encuentran entre los mayores consumidores de bienes, obras y servicios. En países como Brasil, que los gobiernos - Unión, Estados y Municipios - recaudan casi 40% del PIB, sabidamente son los mayores compradores de su mercado interno. Dejando al margen de los gastos con personal - en la administración directa e indirecta – sobran muchos recursos financieros para la inversión y funcionamiento de la máquina burocrática.

Para promover el bien común - objetivo básico del Estado democrático de derecho - es necesaria esa máquina burocrática. Identificada como medio para que el Estado alcance sus fines (WEBER, 1999), opera estructuras complejas y variadas.

El Estado como educador o responsable por la educación compra mano de obra en cantidad apreciable. Lo mismo se puede decir de los insumos necesarios para la operación de las redes de escuelas públicas. Mínimamente, una escuela pública exige un propio predio – lo que implica en la contratación de la obra. Hecho el predio es preciso equiparlo para que cumpla sus finalidades. Así que en una sala de aula se encuentra un cuadro (negro, verde o mismo blanco), mesa, cadera y armario del profesor. Carteras escolares para los estudiantes son otros elementos mínimos necesarios. Estos objetos deben ser comprados en el mercado. Además de eso, son necesarios los materiales de consumo, mínimamente, tiza y borrador. La escuela puede, hoy en día, ser programada para usar materiales modernos para auxiliar en el proceso de enseñanza-aprendizaje como los proyectores, DVD, películas, modelos del objeto de estudios (cuerpo humano, u otros modelos de los reinos animal y vegetal). Esa aula debe ser apoyada por el cuarto de baño, agua potable y artículos de higiene. Es fácil imaginar cuántos elementos más son necesarios para la operación de esa imaginaria aula de una hipotética escuela. Es el caso de los libros, cuadernos, lápices, sacapuntas, reglas, compases, etc., cuando se proporciona a los alumnos por el propio Estado.

La importancia que se atribuye a la educación, en el caso de Brasil, puede ser medida por la regla del art. 212 de la Constitución Federal:

Art. 212. La Unión aplicará, anualmente, nunca menos de dieciocho, y los Estados, el Distrito Federal y los Municipios veinticinco por ciento, por lo menos, del ingreso resultante de impuestos, comprendida a proveniente de transferencias, en el mantenimiento y el desarrollo de la educación. (BRASIL, 2012b).

Dejando esos ejemplos de la función educativa, se pueden buscar ejemplos de la cantidad de bienes duraderos y no duraderos necesarios para el funcionamiento de la salud. Un puesto de salud o un hospital permiten que se construya otra lista grande y variada de contratos que el Estado hace para construirlos y mantenerlos en funcionamiento.

La cantidad de artículos de consumo de un hospital (medicamentos y otros) puede medirse a los millares, cada período que se escoja. Así como las escuelas más modernas, muchos hospitales públicos requieren equipamientos más sofisticados y complejos.

En la misma línea de gastos mínimos, la Constitución Federal asevera en su art. 198 c/c arte. 77 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias (ADCT), que el porcentaje mínimo para ser aplicado en acciones y servicios públicos de salud es de 15%.

Para tener una idea más amplia de lo que los entes gubernamentales compran, es sólo multiplicar la imaginaria escuela a los millares. El mismo en relación a los puestos de salud para obtener en estas funciones con gastos e inversiones mínimas previstas constitucionalmente. Y el poder de compras de los órganos de infraestructura, comenzando con los del transporte son 1,4 millones de kilómetros de carreteras para mantener y otros tantos para construir. Lo mismo se puede decir del poder de compra de estatales (PETROBRÁS, BANCO DO BRASIL, SABESP, CESP, CEMIG, CONURB).

Los datos estadísticos sobre compras gubernamentales no son muy precisos. Después de todo, además del gobierno federal se tiene un gobierno de distrito, 27 gobiernos estatales y 5.564 municipales.

Las estimaciones del Servicio de Apoyo a las Pequeña y Medianas Empresas (SEBRAE) apuntan para gastos que varían de R\$ 350 a R\$ 400 billones por año de compras gubernamentales, en los tres niveles de la administración. Fuera del rango de las estimaciones del 13% del PIB en España, a 20% en los países-miembros de la OCDE.

Es comprensible, también, el volumen y el efecto en la economía de las compras gubernamentales por el denominado Programa de Aceleración del Crecimiento (PAC) - Equipamiento. Teniendo en cuenta la crisis europea que deprime el crecimiento de la economía mundial, el gobierno brasileño decidió comprar más equipamiento. Se anuncia una aceleración de compras en el 2º semestre de 2012 de la orden de R\$ 8,43 billones. Son adquisiciones de 8.000 camiones para las Fuerzas Armadas y para los Estados y Municipios con problemas climáticos. Patrullas agrícolas (3.000 unidades) para aumentar el apoyo a la agricultura y retroexcavadoras (3591 unidades) así como calificadoras (1330 unidades) serán adquiridas. Las dos últimas compras se destinan a mejorar las carreteras locales y el flujo de la producción. En la misma línea de incremento de las compras gubernamentales, se adquirirán trenes urbanos (160 vagones); perforadoras (50 unidades); ambulancias (2.125) y unidades móviles de odontología (1.000 unidades). Se sigue una lista de cinco elementos más. Lo importante es el significado de estas compras de R\$ 8,43 billones de reales brasileños en la economía brasileña. Lo que refuerza el papel de gran comprador del gobierno. (MINISTERIO DE HACIENDA, 2012)

En medio de estas compras voluminosas es que ocurre el fenómeno de la corrupción y se ponen en discusión a idoneidad de los agentes públicos y la excelencia de los sistemas de contratación pública y de control. Así que después de esta digresión, el abordaje de los contratos de los contratos gubernamentales debe seguir los siguientes aspectos:

- 1 – formas de contratación;
- 2 – tipos de contrato;
- 3 – control de los contratos; y
- 4 – caminos de la corrupción en los contratos.

5.1. LOS CONTRATOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En primer lugar es oportuno definir lo que no se va a tratar en este capítulo respecto a contratos. No cuidará del sentido socio-filosófico de la expresión contrato social (ROUSSEAU) o del contrato como principio general de las relaciones armoniosas entre las personas. O entre esas y los entes públicos. La generación de derechos y deberes a través de un pacto - en las formas escritas y no escritas - está presente entre los seres humanos desde tiempos inmemoriales. Examinando las relaciones humanas siempre se encontrará los deberes y los derechos estableciendo compromisos. Esos pueden ser de orden general en la organización de las sociedades o del orden particular entre personas.

A lo largo de la historia, el contrato pasó a ser reglado. En el primer momento por los usos y costumbres, decidiéndose eventuales divergencias por el árbitro del líder político respetado por las partes. Con el derecho natural, fundado en los usos y costumbres y en los principios generales de los derechos y deberes del ser humano, el contrato estaba siendo perfeccionado. Finalmente, se llegan las codificaciones de las reglas que ordenaban forma y contenido de los contratos (Código de Hammurabi y Código de Justiniano).

El Derecho Romano - para permanecer en la raíz principal del Derecho Brasileño – consolidó los entendimientos sobre el contrato y sus finalidades. Elevó el acordado entre las partes como una ley a ser rigurosamente cumplida. De ahí las expresiones "*lex inter partes*", es decir, hace la ley y "*pacta sunt servanda*", lo que

quiere decir que el contratado debe ser cumplido. Estas dos reglas básicas persisten hasta los días actuales a pesar de los términos, condiciones y límites establecidos por la ley.

En los léxicos es posible encontrar:

contrato. [Var. de contrato (q.v.)] Adj. Una. Contraído. S.m. 2. Acto o efecto de contratar. 3. Acuerdo entre dos o más personas que transfieren entre sí algún derecho o se sujetan a alguna obligación. [Sin. pop, en esta acep.: contrata.] 4. El documento resultante de este acuerdo. (FERREIRA, 1999, p. 545).

contrato. S.m. acto o efecto de contratar; contratación. 1. pacto entre dos o más personas, que se obligan a cumplir lo que fue entre ellas bajo ciertas condiciones. 2. JUR acuerdo de voluntades entre las partes, con el fin de adquirir, proteger, transferir, modificar, conservar o extinguir derechos. 3. Documento que ratifica este acuerdo. (HOUAISS; VILLAR, 2001, p. 824)

De ellos, lo que interesa mucho es el contrato administrativo celebrado entre el Poder Público y particulares, para diversas finalidades. En especial, la adquisición de bienes, la construcción de obras y la contratación de servicios. El Estado a través de la administración pública, interfiere intensamente en la vida en la sociedad.

Antes de una definición necesaria sobre el contrato administrativo, sus finalidades, requisitos, forma y contenido, es necesario reafirmar que no es solamente a través de los contratos que el Poder Público asume deberes, derechos y obligaciones. Estrictamente hablando, los gobiernos asumen y delegan estos compromisos, de forma onerosa o no, también por intermedio de los ajustes, acuerdos y convenios. Esos últimos muy similares a los contratos administrativos.

En principio, el contrato es un acuerdo de voluntades que crea derechos y obligaciones entre los contratantes. Meirelles (2007) trata el asunto de esta manera:

En principio, todo contrato es negocio jurídico bilateral y conmutativo, es decir, realizado entre personas que se obligan a presentaciones mutuas y equivalentes en a encargos y ventajas. Como pacto consensual, presupone la libertad y la capacidad jurídica de las partes en obligarse válidamente; como negocio jurídico, requiere objeto lícito y forma prescrita o no vedada por la ley. (MEIRELLES, 2007, p. 198)

El mismo autor considera el contrato típico del Derecho Privado, pero utilizado por la Administración Pública. En ese caso, con algunas adaptaciones de la fórmula original para componer el contrato administrativo, sin embargo, hay diferencias importantes. Derecho Privado en la tónica es la amplia libertad, condicionada a la licitud de objeto y algunas restricciones de forma. En el Derecho Público, la administración debe obedecer a la rigidez de la forma y a la ley. Por otra parte, el particular que contrata con la administración está sujeta al predominio del interés público y a los privilegios de la administración para alterar e, incluso decretar unilateralmente, la extinción del contrato. Se somete, está claro, al interés público, pero decide unilateralmente.

5.2 CONCEPTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

El contrato administrativo, cuyos contornos son definidos por la ley, es un documento esencial para la administración para los administrados y para los proveedores y fabricantes de bienes y constructores de obras públicas. Es donde deben estar expresadas las voluntades o necesidades del poder público y las obligaciones del contrato. Es donde se materializa concretamente la intención de comprar o contratar y la posibilidad de proporcionar o hacer constantes del edicto y de los primeros pasos de la licitación. Es prácticamente imposible imaginar ese ajuste si no obedece a la forma de contrato administrativo.

En la doctrina, se tiene en Meirelles (2007) que:

Contrato administrativo es el ajuste que la Administración Pública, actuando como tales, firma con particular u otra entidad administrativa para el logro de objetivos de interés público, en las condiciones establecidas por la propia administración. En esa conceptualización se encuadran los ajustes de la Administración directa e indirecta, ya que ambas pueden firmar contratos con peculiaridades administrativas que los sujeten a los preceptos de Derecho Público. El contrato administrativo es siempre consensual y, por regla, formal, oneroso, conmutativo y realizado intuitu personae. Es consensual porque consubstancia un acuerdo de voluntades, y no un acto unilateral e impositivo de la Administración; es formal porque se expresa por escrito y con requisitos especiales; es oneroso porque remunerado en la forma convenida; es conmutativo porque establece compensación recíprocas y equivalentes para las partes; es intuitu personae porque debe

ser ejecutado por el propio contratado, vedadas, en principio, su sustitución por otro o la transferencia del ajuste. (MEIRELLES, 2007, p. 198)

La ley que regula la contratación por la administración pública en las Disposiciones Preliminares sobre los contratos da sus contornos.

Art. 54. Los contratos administrativos de que trata esta Ley se regulan por sus cláusulas y por los preceptos de derecho público, aplicándose además de ellos, los principios de la teoría general de los contratos y las disposiciones de derecho privado.

§ 1º Los contratos deben establecer con claridad y precisión las condiciones para su ejecución, expresas en cláusulas que definen los derechos, obligaciones y responsabilidades de las partes, en conformidad con los términos de la licitación y de la propuesta a que se vinculan.

§ 2º Los contratos resultantes de gastos o imposibilidad de exigencia de licitación deben atender a los términos del acto que los autorizó y de la respectiva propuesta. (BRASIL, 2012d)

Hay muchas discusiones teóricas sobre la naturaleza de los contratos entre la administración pública y los particulares, como reconoce Justen Filho (2005). Lo que no impide consignar:

El contrato administrativo se identifica como un acuerdo de voluntades entre un órgano de la Administración Pública y un particular, que produce derechos y obligaciones para al menos una de las partes. Los contratos administrativos implican ajustes de voluntad. De ellos deriva una autorregulación de la conducta de las partes. Pero hay puntos de distinción extremadamente relevantes entre el contrato (tal como se conoce en el derecho privado) y el llamado "contrato administrativo". La Administración Pública no puede ser atada y obstaculizada en el logro de los objetivos de interés común que le incumben. Pero eso no quiere decir que los intereses privados puedan ser expropiados o sacrificados en favor de algún "interés público", invocado retóricamente por la Administración y sin tener en cuenta los límites y garantías constitucionales. Al admitir el pacto de acuerdos entre la Administración y los particulares, El Derecho pretende hacer viable y facilitar la realización por el Estado de las funciones que le caben. Significa que un avance pactado no puede ser un esquema rígido, riguroso e inmutable - so pena de frustrarse la propia función del "contrato administrativo". (JUSTEN FILHO, 2005, p. 485)

Motta (2005) busca en la redacción del artículo 2º de la Ley de Licitación y Contratos (Ley nº 8.666 del 21 de junio de 1993), la mejor definición para contrato administrativo:

Art. 2º [...] Párrafo único. A los efectos de esta Ley, se considera contrato todo y cualquier ajuste entre órganos o entidades de la Administración Pública y particulares, en que haya un acuerdo de voluntades para la formación de vínculo y la estipulación de obligaciones recíprocas, cualquier denominación. (MOTTA, 2005, p. 53)

Por delante, Motta (2005) invoca Celso Antonio Bandeira de Mello para especificar tres requisitos caracterizadores del contrato administrativo:

- a) *recibir tal cualificación por ley;*
- b) *tener por objeto la propia ejecución de un servicio público; y*
- c) *contener cláusulas exorbitantes.* (MOTTA, 2005, p. 54)

Entre las peculiaridades del contrato administrativo, existen las relativas a la supremacía del poder. Esta supremacía se traduce en las denominadas "*cláusulas exorbitantes*" que son inadmisibles en el Derecho Privado, pero son necesarias en los contratos con el Poder Público. Este privilegio de la Administración Pública que es una de las partes contratantes, se justifica "*para la atención perfecta del interés público*". (MEIRELLES, 2007, p. 201)

Así son posibles a las cláusulas destinadas a alteración o rescisión unilateral; al reequilibrio económico y financiero del contrato; a la revisión de precios y tarifas; a la veda de la excepción de contrato incumplido; la ocupación temporal; y aplicación de sanciones contractuales y aplicación de penalidades contractuales y relativas al control del contrato.

De esas, en el presente trabajo relativo a la corrupción, su prevención y control, se destacan apenas las que causan daño al erario. Es el caso de las alteraciones contractuales, mediante los aditivos, para supresión de obligaciones o incremento cuantitativos. Otra alteración es la que se destina al mantenimiento del equilibrio económico y financiero contractual.

5.3 EL CICLO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

En sentido estricto, demandas que acabaron llevando la administración para contratar, nacen en la elaboración de los presupuestos públicos. - Las asignaciones presupuestarias – en carácter específico o general – deben constar del presupuesto como pre-requisito de los edictos de licitación. Es en este punto,

que pueden comenzar distorsiones importantes. Esas pueden llevar a la corrupción – propinas para dirigir obras y servicios públicos y desvío de recursos públicos con sobrefacturación. Los desvíos de conducta pueden ocurrir en la burocracia que elabora la propuesta presupuestaria, en el ámbito de las deliberaciones parlamentarias, en las enmiendas parlamentarias, en las contingencias y liberaciones de los fondos por el Poder Ejecutivo. En cada uno de estas etapas tiene los medios y la oportunidad para la acción de corruptos y corruptores.

En la literatura de Mendes (2012) se encuentran cuestiones relativas en las fases interna y externa de la licitación pública, en la que el autor hace hincapié en que el planteamiento de la contratación puede ser estructurado en catorce pasos diferentes, como se describe a continuación:

- Etapa I – Definición de la necesidad (problema) e indicación de la posible solución;*
- Etapa II – Definición de la solución, del objeto y de las demás obligaciones que integran el encargo;*
- Etapa III – Definición del valor a ser pago por el encargo;*
- Etapa IV – Definiciones presupuestaria y financiera;*
- Etapa V – Aprobación de la autoridad competente;*
- Etapa VI – Definición del procedimiento a ser adoptado en la fase externa y de la modalidad de licitación, se lleva el caso;*
- Etapa VII – Definición del régimen de ejecución;*
- Etapa VIII – Definición del tipo y de los criterios de juicio de licitación;*
- Etapa IX – Definición de las condiciones personales de participación;*
- Etapa X – Definición de las condiciones de presentación de las propuestas;*
- Etapa XI – Definición de las condiciones específicas de ejecución del contrato;*
- Etapa XII – Elaboración del edicto y de anexos;*
- Etapa XIII – Elaboración y aprobación del edicto por la asesoría jurídica;*
- Etapa XIV – Envío de aviso del edicto para publicación. (MENDES, 2012, p. 91)*

Cada una de estas etapas debe seguir un rito propio. Este rito es previsto como práctica administrativa - guiada por mandato legal - para permitir un flujo normal del proceso administrativo de la contratación. Antes de que cualquier anuncio público - fase externa de la licitación – son necesarios estudios, examen de soluciones, verificación de las posibilidades presupuestarias y definición de lo que se necesita para la administración. Son aparentemente aspectos formales, pero de hecho, reparan el objeto y definen responsabilidades con la aprobación de la autoridad competente. Esta responsabilidad puede, presentar ciertas circunstancias, alcanzar el árbitro jurídico.

El párrafo único del art. 38 de la Ley de Licitaciones exige esa opinión que, de cierta forma, es vinculante, pero reserva a la autoridad superior la adopción de la solución que considere más adecuada:

Art. 38. El procedimiento de la licitación será iniciado con la apertura de proceso administrativo, debidamente actuado, protocolado y numerado, conteniendo la autorización respectiva, la indicación sucinta de su objeto y del recurso propio para el gasto, y al cual serán juntados oportunamente:

[...]

Parágrafo Único. Las actas de las bases de licitación, así como los contratos, acuerdos, convenios, o ajustes deben ser previamente examinadas y aprobadas por asesoría jurídica de la Administración.
(BRASIL, 2012d)

De aquellas etapas se extrae la orientación para definición de procedimiento en la fase externa, modalidad, régimen de ejecución y tipo de la licitación. Luego está la elaboración del edicto y su aprobación por la asesoría jurídica. Es fundamental para el resultado de la licitación, un trabajo coordinado y correcto de la Comisión de Licitación. Esta debe ser integrada por servidores públicos efectivos y con poderes de actuación, que le aseguren autonomía e independencia en el examen de las propuestas. Sus miembros tienen algunas vedas en el proceso de licitación.

El contrato es un instrumento para que la administración pública compre los bienes de que necesita, contrate las obras que son necesarias y los servicios que pueden o deben ser ejecutados por particulares. Este documento formal debe establecer el objeto de lo que está ajustado. También es indispensable que estén definidos los deberes, derechos, encargos y responsabilidades de los contratistas. Se cita como ejemplo: la administración por sus órganos de obras públicas por un lado y el contratista que va a construir una carretera, por el otro. En este ejemplo, del sector de obras públicas, es siempre invocado en textos que examinan sobre corrupción pública y privada. Son muchas y variadas a las ocurrencias involucrando a grandes cantidades de recursos presupuestarios.

5.4 ACTOS INICIALES

Antes del contrato es preciso que la demanda que se va atender ha sido identificada, evaluada e incluida en el presupuesto público. La ley exige que desde la licitación - o justificación de su dispensa - deba ser indicada la fuente presupuestaria y financiera a la cuenta de la cual ejecutarán los gastos del contrato (Ley nº 8.666/93).

*Art. 55. Son cláusulas necesarias en todo el contrato que establezcan:
[...]*

V - el crédito por el cual el gasto fluirá, con la indicación de la clasificación funcional programática y de la categoría económica, [...]. (BRASIL, 2012d)

Otra providencia previa a la celebración del contrato es el resultado del texto constitucional. En el caso brasileño, la administración pública se guía por la "legalidad, impersonalidad, publicidad y eficiencia" (Art. 37, *caput*, Constitución Federal) y más la siguiente norma imperativa.

Art. 37. [...]

XXI - a excepción de los casos especificados en la legislación, las obras, servicios, compras y enajenaciones serán contratados mediante proceso de licitación pública que asegure igualdad de condiciones para todos los concurrentes, con cláusulas que establezcan obligaciones de pago, las mantenidas condiciones efectivas de la propuesta, en los términos de la ley, que sólo permitirá las exigencias de calificación técnica y económica indispensables a la garantía de cumplimiento de las obligaciones. (BRASIL, 2012b)

El proceso de licitaciones, vencidos los pre-requisitos mencionados, tiene dos fases (interna y externa). La externa comienza con el edicto como veremos a continuación.

5.5. EL EDICTO DE LICITACIÓN

El derecho constitucional brasileño impone la licitación como esencial para la contratación pública (art. 37, XXI, Constitución Federal). Esta se rige por la

Ley Federal nº 8.666, de 21 de junio de 1993. Es en este documento que se encuentran las definiciones de forma y contenido de los avisos de licitación.

Es oportuno destacar que la definición del objeto es providencia esencial para la compra. La administración tiene que saber exactamente lo que quiere o necesita y comunicar eso al mercado a través de la convocatoria. Cuando los valores estimados de la contratación sean muy elevados (más de EE.UU. \$ 150 millones) se debe hacer previamente a la oficialización del anuncio de una audiencia pública. Lo que confunde un poco, ya que se trata de procedimiento externo, antes de completar la fase interna. Aun así, es lo que determina la ley.

Art. 39. Siempre que el valor estimado para una licitación o para un conjunto de licitaciones simultáneas o sucesivas exceda de 100 (cien) veces el límite establecido en el art. 23, inciso I, párrafo "c" de esta Ley, el proceso de licitación será iniciado, obligatoriamente, con una audiencia pública concedida por la autoridad responsable con anticipación mínima de 15 (quince) días hábiles de la fecha prevista para la publicación del anuncio, y difusión, con anticipación mínima de 10 (diez) días hábiles de su realización, por los mismos medios previstos para la publicidad de la licitación, a la que tendrán acceso y derecho a todas las informaciones relevante y a manifestarse a todos los interesados.

Parágrafo Único. Para los fines de este artículo, se consideran aquellas licitaciones simultáneas con objetos similares y con realización prevista para intervalos no excedan de treinta días y aquellos ofertas sucesivas en que, también con objetos similares, el anuncio posterior tenga una fecha anterior a ciento veinte días después de que el término del contrato resultante de la licitación antecedente. (BRASIL, 2012d)

El sentido de la audiencia pública supera el interés de la administración y de los futuros licitantes o contratistas. De ella pueden participar y discutir los términos - y hasta discutir las necesidades del contrato – otros sectores de la sociedad. Lo que también es controvertido en la doctrina y en las prácticas administrativas. Entienden muchos de lo que está en discusión son apenas los términos de la convocatoria y no la conveniencia y oportunidad de la contratación. Sin embargo, no es poco, especialmente teniendo en cuenta la complejidad técnica de lo que pretende el gobierno y eventuales dudas de la propia administración.

5.6. MODALIDAD DE LICITACIÓN

La convocatoria debe, como se ve en las etapas internas, definir la modalidad de la licitación. A este respecto, la legislación aplicable también tiene en cuenta la menor complejidad de la satisfacción de la necesidad y los valores estimados menos significativos.

Art. 22. Son modalidades de licitación:

I - concurrencia;

II - precios de salida;

III - convite;

IV - concurso;

V - subasta.

§ 1º concurrencia es la modalidad de licitación entre cualquier interesados que, en la fase inicial de la calificación preliminar, demostrando poseer los requisitos mínimos de la calificación exigidos en la notificación para la ejecución de su objeto.

§ 2º Precios de salida es la modalidad de licitación entre interesados debidamente registrados o que se cumplen todas las condiciones exigidas para la inscripción hasta el tercer día antes de la fecha de recepción de las ofertas, observada la necesaria calificación.

§ 3º Convite es la modalidad de licitación entre interesados de rama pertinente para su objeto, ya sea registrados o no, escogidos y convidados en número mínimo 3 (tres) de la unidad administrativa, la que fijará en el lugar apropiado, copia del instrumento convocatorio y lo extenderá los demás registrados en la correspondiente especialidad que manifiesten su interés por adelantado de hasta 24 (veinticuatro) horas de la presentación de las propuestas.

§ 4º Concurso es la modalidad de licitación entre cualquier interesados para escoger trabajo técnico, científico o artístico, mediante la institución de premios o remuneración a los vencedores, conforme a criterios en anuncio publicado en la prensa oficial con anticipación mínima de 45 (cuarenta y cinco) días.

§ 5º Subasta es la modalidad de licitación entre cualquier interesados en la venta de bienes móviles o inservibles para la administración o de productos legalmente aprehendidos o empeñados, o para la enajenación de bienes inmuebles mencionados en el art. 19, a quien ofrece el mayor, igual o superior al valor de evaluación.

§ 6º En la hipótesis del § 3º de este artículo, en la plaza hay más de 3 (tres) posibles interesados, a cada nuevo convite, realizado para un objeto idéntico o similar, es obligatorio o convite a, como mínimo, más de un interesado, cuando existan registrados no convidados en las últimas licitaciones. [...] (BRASIL, 2012d)

Además de estos métodos de licitación, hay una modalidad denominada anuncio público (*pregão*), que se rige por la Ley nº 10.520/2002 utilizado para adquisición de bienes y servicios comunes, cuyos padrones de desempeño y calidad pueden ser objetivamente definidos por el anuncio, a través de especificaciones

usuales en el mercado. Además de esta modalidad de licitación, principalmente la modalidad de de anuncio público (*pregão*) por medio electrónico.

Cada una de estas modalidades atiende - o procura atender – aspectos del valor y de la complejidad de los actos administrativos necesarios para la satisfacción de la demanda. Vencida la etapa interna del proceso y atendidas las cuestiones que ella suscita, se pasa a fase externa del proceso. Es cuando el mercado se da cuenta formalmente de lo que necesita la administración a contratar.

Está claro que la definición de los procedimientos que permite la ley - o determina que algunas circunstancias están presentes – se decide en la fase interna. Esta definición lleva a la opción por la licitación – en la modalidad más adecuada - por la dispensa de la misma, o por la declaración de sin exigencia. En este sentido:

Tanto la oferta como la dispensación y sin exigencia son formas específicas de realizar la fase externa del proceso de contratación. Es preciso señalar que no es la licitación, la dispensa o sin exigencia que tiene fase interna, sino el proceso de contratación. Lo que se puede decir apenas es que la fase externa del proceso recibe un nombre específico (licitación, dispensa o sin exigencia), de acuerdo con un criterio definido por la orden jurídica. (MENDES, 2012, p. 249)

Por ahí se tiene que la licitación es una parte del proceso más amplio de contratación. Más es parte de un proceso amplio de ubicación de recursos (presupuesto), aunque fue con determinados aspectos de procedimiento. No es exagerado decir que la licitación es la regla general que nace con el comando constitucional.

La dispensa por inviabilidad de la competición o falta de exigencia son excepciones. El valor estimado de la contratación es uno de los criterios para la selección de la modalidad. El valor estimado es la fijación de la adopción de la concurrencia, precios de salida o convite. Es la regla del art. 23 de la Ley nº 8.666/93.

Art. 23. Las modalidades de licitación a que se refiere los incisos I a III del artículo anterior serán determinadas en función de los siguientes límites, teniendo en cuenta el valor estimado de la contratación:

I - para obras y servicios de ingeniería:

a) convite - hasta R\$ 150.000,00 (ciento cincuenta mil reales brasileños);

b) precios de salida - hasta R \$ 1.500.000,00 (un millón quinientos mil reales);

c) la concurrencia: por encima de R\$ 1.500.000,00 (un millón quinientos mil reales);

II - para compras y servicios no referidos en el inciso anterior:

a) convite - hasta R\$ 80.000,00 (ochenta mil reales);

b) precios de salida - hasta R\$ 650.000,00 (seiscientos cincuenta mil reales);

c) concurrencia - más de R\$ 650.000,00 (seiscientos cincuenta mil reales).

[...](BRASIL, 2012d).

Hay una cierta vulnerabilidad en la elección de la modalidad por el valor estimado. También, puede dar lugar a la corrupción, a partir del precio más alto efectivamente contratado. Es el caso de la fijación del valor por una búsqueda limitada al valor del objeto, sin considerar todos los encargos de la contratación.

Otra cuestión importante para la licitación es la adopción de la modalidad de anuncio público para la contratación de los servicios comunes y de material de uso cotidiano.

Sentencia nº 1.299/2006- Plenário: 9.2. atribuir al ítem 9.3.19 de la Sentencia nº. 740/2004-TCU-Plenário la siguiente redacción: "utilizar la modalidad de anuncio público estrictamente para adquisición y / o contratación de bienes y servicios comunes, o sea, aquellos cuyos padrones de desempeño y calidad pueden ser objetivamente definidos por la convocatoria, por medio de especificaciones usuales en el mercado, conforme regla innata en el art. 1º, parágrafo único, de la Ley nº 10.520/2002, incluyendo en esas características los bienes y servicios de informática. (BRASIL, 2010, p. 37)

La orientación del TCU es en el sentido de la prevalencia de la regla legal. Esto es, en el uso de la modalidad estrictamente para adquisición de bienes y contrataciones de servicios comunes. Sin embargo, hay esfuerzos en el sentido de ampliar las hipótesis de contratación por el anuncio público electrónico (*pregão eletrônico*).

5.7 TIPOS DE LICITACIÓN

Recordando que modalidad de licitación es procedimiento, se trata, por lo tanto, de los tipos de licitación que se refieren a criterios de juicio. El TCU registra que:

Tipos de licitación más utilizados para el juicio de las propuestas son los siguientes:

- Menor precio;
- Mejor técnica;
- Técnica y precio. (BRASIL, 2010, p. 108)

Será licitación de menor precio aquella que establecer el anuncio que será el ganador del concurso que ofrecer, de acuerdo con las especificaciones, el menor precio.

La jurisprudencia del TCU insiste en que lo que interesa es el mejor precio y asevera que *"menor precio no es justificación para la compra de productos de baja calidad."* (BRASIL, 2010, p. 109)

Ya la mejor técnica busca seleccionar la propuesta más ventajosa, en base a factores de orden técnica. Si en el menor precio, se requiere precaución, en el caso de la mejor técnica debe aumentar. En el primer caso, el riesgo es de productos de mala calidad y por eso más barato. Desde la selección por la mejor técnica permite una alta subjetividad en la selección de la mejor propuesta. El art. 16 de la Ley de Licitaciones dispone que ese tipo de licitación debe ser usado, exclusivamente, en los servicios de naturaleza predominantemente intelectual. Sirve para la *"elaboración de estudios técnicos preliminares, proyectos básicos y ejecutivos, cálculos, fiscalización, supervisión y gestión, y de ingeniería consultiva en general."* (BRASIL, 2010, p. 114)

Y, finalmente, se tiene el tipo de licitación que selecciona la propuesta vencedora o la más ventajosa por los criterios de precio y técnica. En precios de salida (menor valor), para contratar los mismos servicios no se exige el tipo menor precio y técnica. El problema más significativo, para evitar prejuicios al Erario, es la

adecuada ponderación de la nota y peso atribuidos a cada uno de los factores establecidos. Ellos pueden dirigir a la selección para elegir una empresa basada en la preferencia clientelista o corrupción. Así, el TCU busca prevenir el manejo impropio de exigencias en la convocatoria.

En ese sentido:

Y prohibido incluir en anuncios de licitación de preguntas de puntuación técnica para cuya asistencia a las empresas licitadores tengan que incurrir en gastos que sean innecesarios y anteriores a la propia celebración del contrato o frustren el carácter competitivo del certamen. Los factores de puntuación técnica, en licitaciones del tipo técnica y precio, deben ser adecuados y compatibles con las características del objeto licitado con el fin de no perjudicar la competitividad del certamen. Sentencia 165/2009 Plenario (Sumario). (BRASIL, 2010, p. 116)

Otro aspecto es el excesivo privilegio de la técnica, que puede llevar a la contratación de servicios muy caros. Se suman la excesiva subjetividad al exceso de exigencias técnicas. También se encuentran límites en la jurisprudencia del TCU:

El privilegio excesivo de la técnica en detrimento del precio, sin haber justificación suficiente que demuestren su necesidad, puede resultar en contratación a precios desventajosos para la Administración. El establecimiento de condiciones más estrictas en la licitación de lo que aquellas que serán elegidas durante la ejecución del contrato, especialmente considerando los aspectos de puntuación de la propuesta técnica, puede resultar en la selección de la propuesta altamente enfocada en cuestiones técnicas sin contractual con sobrevalorización de los servicios sin aprovechamiento de todo el potencial técnico exigido en el certamen. Sentencia 1782/2007 Plenario (Sumario). (BRASIL, 2010, p. 117)

Excepcionalmente, se admite la compra de bienes, la ejecución de obras o prestación de servicio de gran dimensión. La regla general, sin embargo, es el uso exclusivo en la contratación de servicio de naturaleza predominantemente intelectual.

Una forma de evitar la licitación - modalidad y tipo - es la parcelación indebida de compras. Los Tribunales de Cuentas alertan seguidamente la Administración para esa práctica.

El Tribunal de Cuentas de la Unión recomienda:

Parcelación se refiere a la división del objeto en parcelas (ítems o etapas), o sea, en partes menores e independientes. Se diferencia de fraccionamiento, que se relaciona a la división de los gastos para adopción de dispensa o modalidad de licitación menos rigurosa que la determinada para la totalidad del valor del objeto a ser licitado. (BRASIL, 2010, p. 227)

La elección del tipo de licitación debe obedecer a los estrictos criterios de la buena administración. Se debe permitir la mejor contratación por el precio y calidad más ventajosos.

5.8 DEFECTOS E IRREGULARIDADES DEL ANUNCIO

Son varios los defectos que un anuncio puede contener, llevándolo al dirigismo de la licitación a favor de uno o unos pocos proveedores. Estos defectos actúan en disfavor de otros competidores y, desde luego en perjuicio de la administración.

Los Tribunales de Cuentas que requieren los anuncios públicos para su examen, pueden impedir contrataciones dirigidas y otros daños al Erario. Otra forma de luchar contra la corrupción y otros fraudes en las licitaciones es apreciar rápidamente las representaciones de perjudicados, por las cláusulas de las convocatorias o parcialidad de las Comisiones de Licitación.

Es interesante ver qué puntos pueden provocar esta situación, a partir de casos concretos.

El control de contratos, estrictamente hablando, comienza por el control de todo el proceso de licitación y, en especial, por el anuncio público.

Ya hemos visto en otra parte que este es un paso fundamental para garantizar la isonomía entre los participantes y la posibilidad de seleccionar la propuesta más ventajosa para la administración. Así, algunas vedas del TCU (jurisprudencia) no pueden ser olvidadas en la preparación del anuncio público. Se prohíbe a los agentes públicos:

- 1) *admitir, prever, incluir o tolerar, en los actos de convocatoria, cláusulas o condiciones que comprometan, restrinjan o frustren el carácter competitivo y establezcan preferencias o distinciones en razón de la nacionalidad, de la sede o domicilio de los licitadores o irrelevante para el específico objeto del contrato;*
- 2) *establecer un trato diferenciado de naturaleza comercial, legal, laborista, previdencia o cualquier otra, entre empresas brasileñas y extranjeras, incluso se refiere a moneda, modalidad y lugar de pago mismo cuando y evoluciona de los financiamientos de agencias internacionales, salvo lo dispuesto en el § 2º del arte. 3º de la Ley nº 8.666/1993 y el art. 3º de la Ley nº 8248 del 23 de octubre de 1991. (BRASIL, 2010, p. 20)*

Estas son las reglas generales y aún se encuentran otras hipótesis de ilegalidad de anuncios públicos en la jurisprudencia del TCU, de los Tribunales de Cuentas de los Estados y de los Municipios e incluso del Poder Judicial. Se llaman a la responsabilidad por fallas o inclusiones y exclusiones intencionales que vician los anuncios públicos, como el ordenador de los gastos, el abogado consultor y miembros de la CPL (Comisión Permanente de Licitación).

Según el art. 6º, inciso XVI, de la Ley nº. 8.666/1993, cabe la comisión a recibir, examinar y juzgar a todos los documentos y procedimientos relativos a la licitación y al registro de los licitantes, debiendo el juicio ser procesado con observancia de las disposiciones del art. 43, inciso IV, de la citada Ley, o sea, debe ser verificada la conformidad de cada propuesta con los precios corrientes de mercado. Incluso si se admite que [...] exista un sector responsable por la administración, la Comisión de Licitación, así como la autoridad que homologó el procedimiento licitatorio, no están de acuerdo con los practicados al contenido del artículo mencionado. Sentencia 509/2005 Plenario (Voto del Ministro Relator). (BRASIL, 2010, p. 37)

Antes del anuncio se ha completado, varias precauciones deben ser adoptadas por el administrador. Desde la formulación adecuada de Anuncio Público y de la existencia de previsión presupuestaria (PPA, LDO, LOA) hasta la claridad del objeto.

En el caso de obras públicas, algunos de aquellos defectos (en relación con la ley y las buenas prácticas) pueden restringir o dirigir la competición. Los técnicos de los Tribunales de Cuentas acumularon experiencias y pueden apuntar, con precisión y relativa facilidad, los puntos de riesgo de fraude.

- *Por falta de claridad en la descripción del objeto y de otros ítems de la convocatoria - va a facilitar aquello que por otros medios ya conoce lo que, de hecho, será ejecutado;*
- *Por el excesivo detalle de la descripción del objeto y de otras exigencias - que podrá mencionar ítems que apenas algunos interesados pueden ofrecer, eliminado, inmediatamente, algún posible concurrente;*
- *Por la exigencia de cuantitativos elevados para los certificados de capacidad técnica - artículos irrelevantes técnico y económicamente en el contexto del objeto actual;*
- *Por la exigencia que el (los) certificado(s) de capacidad técnica contengan ítems irrelevantes, sin ninguna justificación técnica - por cualquier razón alguna empresa acervó ese ítem insignificante y sin cualquier importancia en el contexto del objeto actual, pero puede ser factor de decisión del proceso;*
- *Limitación de cuantitativos en un único certificado – ítems que pueden, sin ningún problema, demostrar la capacidad del licitante en más de un certificado;*
- *Utilización, sin justificación, del tipo de licitación técnica y precio - para permitir la inclusión de criterios subjetivos de juicio, con la puntuación de manera subjetiva, puede ser elegida la vencedora;*
- *El desequilibrio, injustificado, entre los pesos de las propuestas técnicas y de precio – facilita, en gran medida, en la selección ilícita;–*
- *Por la exigencia de índices económicos inusuales o impropios que no representen, efectivamente, la salud financiera ni la garantía de ejecución - sirven para "enajenar" aquellas que no tienen índices "saludables";*
- *Por ninguna posibilidad de participación en consorcio - porque sólo empresas aisladamente, que detengan todos los certificados o todos los ítems en algún certificado es que podrán participar, cuando en la práctica las empresas están más especializadas en determinados tipos de servicios, y*
- *Plazo de ejecución reducido, inusuales o incompatibles con necesidad - restringe el universo de aquellos que pueden cumplir el plazo fijado, también puede reducir la calidad de la obra, por el ritmo exigido. (OLIVEIRA, 2010, p. 36)*

Así, la forma más grosera de dirigir la licitación es hacer constar del aviso a marca de producto. Práctica que puede ser instituida por los ítems del producto o condiciones de excepción del servicio o de la obra. En uno y en otros casos se puede eliminar la competencia y garantizar el contrato para un proveedor previamente elegido.

5.9 CONTROL DE LOS CONTRATOS

Otra cláusula que interesa sobremanera es la relativa al control de la ejecución del contrato. Este instrumento es propio de la administración y no se

destina a interferir en el trabajo propio del contratado, sino acompañar paso a paso el cumplimiento de lo que la administración contrató. Este control debe ser hecho bajo dos perspectivas distintas y que se completan: la del control interno (control administrativo típico) y la del control externo (control legislativo). Ciertamente, ningún contrato o acto de ejecución, bajo la sospecha de violación de la ley, se puede restar al control judicial. Los dos aspectos (legislativo y judicial), será visto más adelante. En este paso, se ocupa de control interno en cuanto a la ejecución de contratos.

Para contratar es importante la obediencia a los principios que orientan la buena gestión de los negocios públicos, de los cuales muestra la buena contratación. Los eruditos aseguran que estos principios solamente se encuentran - y claramente identificados- si fueran investigados a fondo. *"Para extraer estos [...] principios es indispensable profundizar e ir más allá de la literalidad"* (MENDES, 2012, p. 64). En ese mismo autor se encuentra lo que se denomina *"una nueva concepción de la contratación pública"*. Lista de los 10 principios que considera las ideas nucleares de la contratación pública.

- I) *Que la definición de encargo / objeto atienda a la efectiva necesidad de la Administración , garantice la indispensable calidad, permita una solución económica y no restrinja inmotivadamente la disputa;*
- II) *Que el precio para ser pagado por el objeto sea justo y exequible;*
- III) *Que sean observadas las exigencias legales de naturalezas presupuestaria y financiera para la realización del gasto;*
- IV) *Que las reglas del juego sean claras, conocidas, cumplidas y definidas, para garantizar la consecución del encargo / objeto deseado y para respetar la orden jurídica vigente;*
- V) *Que haya competición efectiva entre los licitantes y todos dispongan de la misma información;*
- VI) *Que cualquier discriminación adoptada sea justificable por razones de orden técnica o jurídica y las exigencias definidas sean indispensables para asegurar y garantizar el cumplimiento del objeto;*
- VII) *Que ningún competidor sea eliminado, sino por motivo del incumplimiento de los requisitos esenciales;*
- VIII) *Que todas las decisiones adoptadas respetan las exigencias de la orden jurídica, sean debidamente motivadas y puedan ser discutidas;*
- IX) *Que el vencedor sea definido por criterios objetivos cuando la selección de las propuestas se realiza mediante licitación;*
- X) *Que el contrato sea una relación de equivalencia jurídica entre encargo y remuneración (precio) para ser obligatoriamente respetado durante toda la ejecución contractual. (MENDES, 2012, p. 64)*

Como principios, todos son importantes, pues no se puede perder de vista que todos los contratos deben mantener el respeto a la ley, garantizar la libre

competición entre los proveedores y garantizar a la administración, la elección de la propuesta más ventajosa.

El precio a ser pagado sólo será conocido al final de la competición entre los interesados en construir obras, prestar servicios o proporcionar bienes a la administración. Su entorno, sin embargo, está condicionado por los mecanismos de la ley. Desde el inicio de la elaboración del proceso pueden ser explícitos precios de referencia, precios mínimos y precios máximos. De la evaluación de precios en el mercado se extrae reglas en el mercado para obtener, al final, un precio justo.

La claridad de reglas y la transparencia en la asignación de fondos del presupuesto aseguran un mínimo de garantía para la libre competición entre los contratistas potenciales. La asimetría de la información debe ser evitada. Al mismo tiempo, se debe preservar la participación de todos en el proceso. Eventuales discriminaciones o eliminaciones precisan ser adecuadamente motivadas. La objetividad en la definición de lo que quiere la administración y de la elección de los vencedores es esencial para un contrato justo y equilibrado. Sólo así se puede obtener la "*relación de equivalencia jurídica*" entre los factores del contrato. Lo que se pretende, conforme el comando constitucional (art. 37, XXI, de la Constitución Federal) y la regla licitatoria, es que todas "*las obras, servicios, incluida la publicidad, compras, ventas, arrendamientos, permisos y concesiones de la administración pública*" con terceros, sean licitadas. Esta es la regla general. Algunas excepciones están previstas en la ley.

Aún más, la licitación existe para garantizar la isonomía y la selección más ventajosa para la administración:

Art. 3º La licitación se destina a garantizar la observancia del principio constitucional de la isonomía, la selección de la propuesta más ventajosa para la administración y la promoción del desarrollo nacional sostenible y será procesada y juzgado en estricta conformidad con los principios básicos de la legalidad, la impersonalidad, la moralidad, la igualdad, la publicidad, de la probidad administrativa, de la vinculación al instrumento convocatorio del juicio objetivo y de los que les son correlatos. (BRASIL, 2012d)

Después de los trabajos de organización del proceso (fase interna) es que se construye el anuncio público. Pasos XII, XIII y XIV del elenco elaborado por

Mendes (2012) como se ha visto en el capítulo anterior. Se trata, entonces, de preparar la convocatoria y sus anexos, elaboración y aprobación de la convocatoria por la asesoría jurídica y envío para su publicación.

5.10 CAMINOS DE LA CORRUPCIÓN EN LOS CONTRATOS

Hasta aquí se discuten cuatro situaciones: 1) La fijación ideal de normas y criterios para una buena contratación gubernamental, 2) las disposiciones legales que orientan la contratación pública, 3) algunas anotaciones sobre fragilidades o áreas de riesgo, y 4) posibilidades y fallas de control. Estas últimas cuestiones fueron tratadas para reforzar argumentos a favor de la importancia de uno u otro aspecto de la ley o criterio de administración. Como se ha dicho anteriormente, después de examinar las formas, tipos y control de los contratos es importante examinar algunos aspectos de la corrupción en los contratos administrativos.

El primer paso es separar los contratos por la naturaleza de su objeto. Están destinados a una serie de actos y acciones de la administración. Es conveniente separar para una mejor evaluación de aspectos del fraude o de la corrupción, como la contratación de obras, la de servicios y las compras en general. Son partes de las necesidades, pero suficiente para evaluar lo que se pretende. La lucha contra la corrupción en obras públicas ha crecido aún por el aumento o, como dirían algunos, la mayor transparencia y libertad que el régimen democrático permite.

5.10.1 Contrato de obras y servicios

La Ley de Licitaciones define obra como toda construcción, reforma, fabricación, recuperación o ampliación, realizada por ejecución directa o indirectamente. Dado que el servicio, es toda actividad destinada a obtener determinada utilidad de interés para la Administración, tales como:

- 1 – demolición;
- 2 – concierto;
- 3 – instalación;
- 4 – montaje;
- 5 – operación;
- 6 – conservación;
- 7 – reparación;
- 8 – adaptación;
- 9 – manutención;
- 10 – transporte;
- 11 – locación de bienes;
- 12 – publicidad;
- 13 – seguro; y
- 14 – trabajos técnico-profesionales.

Es la regla del art. 6 de la Ley de Licitaciones. Para considerar el ítem V, incluso si discrimina que las obras, servicios y compras de gran dimensión - aquellos cuyo valor estimado sea superior a 25 (veinticinco) veces el límite establecido en la línea "c" del inciso I del art. 23 de esta ley, es decir, la competición de más de R\$ 1.5 millones de reales.

5.10.2 Una investigación pionera en Alemania

El estudio sistemático de la corrupción en obras públicas tuvo un comienzo muy importante en el estado de Hessen, en Alemania. Promovido por el Tribunal de Cuentas Regional, ganó publicidad con la divulgación de artículo en la Revista Kriminalist (edición de ago/sept. 1993). Este artículo fue firmado por el Sr. Udo Müller, Presidente del Tribunal de Cuentas de Hessen. En el Seminario de Estudios Comparados de la Actuación de los Tribunales de Cuentas, los autores del artículo titulado "*La Función de los Tribunales de Cuentas: las realidades en Brasil y en Alemania,*" plantearon la cuestión (SKIPIS 1995 *apud* RIBAS JR., 1996.). En resumen:

Los conocimientos adquiridos con los trabajos cotidianos de investigación llevaron el Tribunal de Cuentas de Hessen, como órgano máximo de control financiero, discutiendo desde 1990 con más intensidad los problemas de corrupción en el sector de la construcción. Las experiencias adquiridas se volvieron motivo para fortalecer los trabajos de fiscalización en este sector. El aumento de conocimientos acerca de las prácticas de corrupción abrió cada vez más sus estructuras posibilitando una catalogación sistematizada del fenómeno.

[...]

Así, "entre los años de 1991 y comienzo de 1993, cubrió el Tribunal de Cuentas de Hessen 70 casos de construcción de obras públicas en 11 circunscripciones estatales alcanzando cerca de 24 comunidades. Debido a la intensificación de los trabajos de fiscalización fueron descubiertos otros casos de corrupción. (RIBAS JR., 1996, p.195)

Una relectura del texto muestra que la metodología, permanece actual. Igualmente, las fragilidades de los sectores gubernamentales persisten. Los métodos de fraude se han mejorado, pero guardan una curiosa identidad.

Una primera observación es que:

La corrupción no es también un problema restrictivo a capas específicas. No es exclusiva de los pequeños funcionarios titulares, en proporciones comparativas, de bajos salarios. Los casos presentados hasta la fecha, demostraron con claridad aterradora que la corrupción avanza hasta los círculos más elevados de funcionarios públicos, llegando incluso al Alcalde. (RIBAS JR., 1996, p.197)

En la actualidad ya se verificó que la corrupción fue generalizada, la gran corrupción política que implica los "*círculos más elevados del Poder*".

Según aquel estudio, en prácticamente todos los sectores hay fraudes. Es la concentración de recursos (gastos) en los sectores de saneamiento, redes de agua, edificios públicos, infraestructura, puentes, viaductos y carreteras. Es la práctica del soborno en cada una de las fases de las contrataciones fue visto como algo normal y tal vez necesaria para la acelerar el proceso.

Sólo es comprobar lo siguiente:

En 1992, Fritz Ulrich Fack citó, en el periódico Frankfurt Allgemein³⁵, las palabras pronunciadas por un abogado defensor en un juicio en contra de los dirigentes de Siemens y funcionarios de la administración municipal de Munich por motivo de la corrupción: "Lo que aquí se ha tratado, nada más es de lo que la práctica usual en la concesión de contratos públicos". Una declaración sorprendente que, sin embargo, permitió confirmar en correlación a las declaraciones hechas por los acusados, por la Fiscalía y por los estudios revelados por el Tribunal de Cuentas. (RIBAS JR., 1996, p.198)

El clima burocrático que permite, en la fase inicial de la corrupción, la creación de condiciones para la corrupción, puede ser descrito así por el conferenciante del Seminario DSE (Fundación Alemana para el Desarrollo Internacional):

a) ausente o débil visión general de las actividades desarrolladas; b) trabajo conjunto durante años seguidos de los mismos funcionarios públicos con los mismos terceros (contratistas o proveedores) ; c) ausencia o debilidad de control interno; d) la práctica de concesiones de servicios públicos (para los terceros involucrados es la base de su existencia) contra el monopolio estatal (por ejemplo, construcción de carreteras); e) sería discrepancia entre los salarios pagados por la administración pública y el sector privado a las personas con la misma calificación y especialización; f) reglamentos e instrucciones normativas de difícil aplicación y si concretamente aplicados, prolongan la ejecución de la obra; g) conciencia de la impunidad (ilegalidad motivada por años de práctica), motivada por el complejo ficticio de superioridad frente a las reglas formales de seguridad; h) la ausencia de víctimas directas (con la excepción del Estado y los competidores incautos) se enfrentan las prácticas corruptas (nadie reclama); i) incluso posiblemente los competidores eventualmente perjudicados reclaman (silencian, en la esperanza de ser beneficiados por los mismos procedimientos en las competiciones futuras, incluyendo las mismas fórmulas ilegales) y j) problemas financieros de los funcionarios públicos o de las empresas. (RIBAS JR., 1996, p.199)

³⁵ Frankfurter Allegemeiner Zeitung, Jornal de Frankfurt de 5.2.1992, fl. 1.

Una de las condiciones para el análisis sistemático - o científico como dicen los germánicos - es que los fenómenos se repitan. El hecho es que prácticas corruptas cuando no son iguales, guardan similitud entre sí. De ahí la posibilidad de una tipología de la corrupción. (SKIPIS; MULLER, 1993, p 509)

Con los casos de corrupción en el sector de la construcción hasta ahora encontrados, se puede establecer una tipología. De gran importancia para la obtención de esta tipología es la división de las obras de construcción en tres fases, de las cuales se dejan subdividir los diversos grupos de casos. La primera fase se sitúa en el período anterior a la entrega de sus ofertas. La segunda fase va desde la entrega de la propuesta hasta la concesión del contrato y la tercera fase se centra en el período posterior a la concesión del contrato. (RIBAS JR., 1996, p. 202)

Como se ha visto, la fase inicial que se produce antes de la entrega de las propuestas es la que involucra el clima de trabajo, la falta de visión, conciencia de la impunidad y entre otros. Las fases siguientes son las que veremos. Recordar la intimidad de los altos dirigentes y los políticos hambrientos de recursos para las campañas electorales. Tanto es que, tiempos después de estudio, estalló el escándalo Helmut Kohl de corrupción política electoral. El gran líder de la unificación de Alemania y el artífice de la Unión Europea fue acusado de usar fondos públicos ilegalmente para la financiación político-partidaria. Fue absuelto por falta de pruebas, pero perdió las elecciones. Lo que es irrelevante, pues acepta el hecho de que hubo malversación de recursos para la financiación política.

5.10.2.1 Las fases finales

En la segunda fase, que va desde la entrega de las propuestas para la firma del contrato, puede haber otras irregularidades con corrupción (perjuicio para el Erario público y beneficios para el sector privado). Esto puede ocurrir cuando los cambios en el precio de la propuesta ganadora, los cambios en el objeto previsto en la convocatoria y apertura de las condiciones para el primer juego de plantillas. Algunas de estas adulteraciones, según los técnicos del Tribunal de Hessen, son groseros.

Las prácticas usuales en el precio posterior suplementario son las siguientes: 1) eliminar o sobrescribir así como modificar las sumas o descripciones originales; 2) Sustituir páginas enteras o remover una de las hojas de la memoria descriptiva o rellenar doblemente, 3) verificar 'errores de cálculo' providencialmente incluidos. (MULLER; SKIPS apud RIBAS JR, 1996, p 212)

También puede ocurrir, después de la apertura de los sobres de las propuestas, negociaciones ilegales de precios. Pueden ser reducidas o aumentadas cantidades, a fin de cuentas, acaban siendo incluirse de nuevo y pagadas. Con estos ejemplos, se puede examinar la tercera fase que implica la ejecución del contrato, la recepción de la obra y su pago. Estos son los casos de las medidas fraudulentas y aditivos contractuales. Estos aditivos pueden incluir trabajos extras-no previstos en la convocatoria - o incluir los trabajos que no son ejecutados.

La recuperación de obras no realizadas: en varios casos se puede comprobar que las empresas no documentaron suficientemente el presupuesto para algunos ítems. Faltó por ejemplo, confirmación, a través de las guías, de peso y de transporte. Con el análisis se encontró que el trabajos / tareas no se había desarrollado. En otros casos no fue posible determinar, a través de medio plausible, la utilidad de determinados materiales que se estaban cargando a través de recibos. También aquí las fiscalizaciones posteriores comprobaron que los materiales o servicios no habían sido efectivamente utilizados o realizados. (MULLER; SKIPS apud RIBAS JR, 1996, p 220)

En Brasil, las vulnerabilidades o áreas de riesgo o en momentos de riesgo, no difieren mucho de lo que se encontró en el estudio del Tribunal de Cuentas de Hessen. En Brasil, se puede decir que se tienen:

- 1) 1ª fase: presupuesto y programa de obras;
- 2) 2ª fase: licitación o dispensa de licitación;
- 3) 3ª fase: contrato y ejecución de la obra o servicio; y
- 4) 4ª fase: recepción de la obra y pago.

En la primera fase, hay ejemplos descubiertos en la CPI del Presupuesto y otras investigaciones más recientes de Tribunales de Cuentas, de los Parlamentos (CPI), de la Policía Federal y del Ministerio Público.

La Comisión Especial (Dec. nº 1001/93) que se creó un año después del *impeachment* de Collor basó sus estudios en CPI PC-Collor y CPI del Presupuesto, en el cual concluye que:

Lo que se presenta, incluso en la contumacia de corrupción arraigada, es la marca de las situaciones clásicas del subdesarrollo, de la permanencia de la indistinción entre el bien público y el privado en el ejercicio del poder. Más tarde, registra que los Informes de las Actividades de la Comisión Especial pueden dar cuenta de la sistematización de diversos esquemas sofisticadísimos, en que la corrupción se ha convertido en la "segunda naturaleza" del desempeño de la máquina de poder, direccionada a favorecer y no a la promoción. Esta ruptura de conducta negociada conforme a norma reviste en grados crecientes de sutileza, para que sea invisible al control gubernamental. (RIBAS JR., 2000, p. 217)

Así, *"El inicio del papel de los contratistas se lleva a cabo a propia sugerencia de obras a alcaldes y gobernadores. Ellas preparan estudios técnicos sobre las obras y los repasan a las autoridades competentes sólo para firmar."* (RIBAS JR., 2000, p. 223)

De acuerdo con el Informe Final:

Fue posible comprobar la existencia de un cartel de contratistas, que promovían una rotación en ganar licitaciones, en fraude al proceso licitatorio. Este procedimiento, a menudo, dispensa el concurso directo de funcionarios públicos. También de acuerdo con el Informe en cuestión, grandes contratistas definían y parcelaban las obras de interés de cada uno. Había una verdadera rotación: quien ganó la licitación fue al final de la cola. Asegura el Informe que otra forma de fraude en el proceso de licitación era el intercambio de obras por parte de estas grandes empresas. En un caso ejemplar, la Constructora Norberto Odebrecht propuso a Constructora Queiróz Galvão asumir la responsabilidad de obras del Proyecto Pirapama y entregar a esta última las obras de drenaje de la Zona Sur de Natal, la obra fue realizada conjuntamente por las dos empresas. A continuación, la Constructora Norberto Odebrecht entregó para la Constructora OAS las obras de Açailândia, Barra do Corda y Vargem Grande, en Maranhão, recibiendo a cambio parte de las obras de Pirapama. Esto demuestra que no había ninguna competición entre las empresas, que atribuían a las licitaciones los valores que bien entendían, casi siempre provocando el sobrefacturación. (RIBAS JR., 2000, p. 223)

En los últimos años, con el descubrimiento del fraude y corrupción en el Ministerio de los Transportes - que derrocó el Ministro Anderson Adauto – surgieron nuevamente noticias de obras incluidas en el presupuesto por los contratistas. Y

también, la vinculación de la inclusión de la corrupción electoral (donaciones ilegales) en la campaña presidencial.

En la preparación de anuncios se tiene otro momento de riesgo. Es cuando surgen deficiencias que permiten la dirección o sobrefacturación.

Este es el caso de la investigación del TCU sobre donaciones de proyectos de obras al DNIT. Estas donaciones están siendo realizadas por las asociaciones empresariales, que tienen ejecutores (contratistas) de estos proyectos entre sus miembros. Es más rápido para el gobierno incluir estas obras en el presupuesto. Y lo que hace con los parámetros de costos y cantidades del proyecto. Lo que puede generar perjuicios, debido a que los proyectos se hacen sin el acompañamiento de técnicos de DNIT. Son cuatro casos investigados por el TCU en los estados de Goiás, Minas Gerais y Paraná. Análisis del Tribunal en tres de ellos concluyeron que los estudios tenían defectos similares y, si se hubiera realizado, habrían podido provocar una sobrefacturación total superior a R\$ 400 millones, en obras estimadas en R\$ 2 millones.

Las entidades informaron que habían contratados a los proyectos como contribución al desarrollo. El DNIT informó que cumpliría con las determinaciones del TCU. (COSTA; AMORA; MELLO, 2012)

Estas revelaciones surgieron en la CPI del Cachoeira, durante la deposición del ex Director del DNIT, Luiz Antônio Pagot. En esa misma ocasión, el ex Director reveló que había recaudado con contratistas de R\$ 5,5 a R\$ 6 millones para la campaña del PT (Dilma Rousseff) a la Presidencia de la República en 2010. Otras revelaciones involucraron a contratista DELTA³⁶.

³⁶ Disponible en: <http://www.veja.abril.com.br/noticia/brasil/pagot>. Acceso en: 17 oct. 2012.

5.11 PREPARACIÓN DE LA LICITACIÓN

La posibilidad de licitaciones decididas antes de la redacción del anuncio público es un hecho. Ya estaba presente en la década de 1990 en Alemania y se practica en Brasil de hoy. Uno o más dispositivos producen cláusulas, condiciones, limitaciones, requisitos en la convocatoria, que sólo permite la habilitación de las empresas mapeadas para el éxito. Esto ocurre con el soborno o el cohecho de servidores o surge de compromisos asumidos de financiación de las campañas electorales. Siempre hay perjuicio para el erario a favor de beneficios personales o partidarios. Otro hecho es el acuerdo entre proveedores y contratistas para presentar precios elevados. La propia Ley de Licitación establece esa hipótesis de componenda:

Artículo 190 - Frustrar o defraudar mediante ajuste, combinación o cualquier otro expediente, o carácter competitivo del procedimiento licitatorio, con el fin de obtener para sí o para otro, el beneficio del decurrente de la adjudicación del objeto de la licitación. (BRASIL, 2012d)

En esta fase preparatoria (interna) se puede extraer:

- 1) presupuestos sobreestimados;
- 2) dispensa de licitación bajo la alegación de urgencia;
- 3) acuerdo de precios entre licitantes;
- 4) inclusión de ítems que no serán ejecutados;
- 5) juego de planillas; y
- 6) contratación de trabajos ya ejecutados.

Un ejemplo de manipulación de presupuestos de gran escala: la administración recusa un primero presupuesto porque es muy alto. Acepta un segundo muy por debajo del primero. Sólo que la obra puede ser realizada por la mitad del presupuesto.

Presupuestos inadecuados: los presupuestos se presentan inadecuados (valor demasiado elevado) para la financiación de obras públicas que frecuentemente se prestan al favorecimiento de "manipulaciones" posteriores. Una oficina de ingeniería en la solicitud de la comunidad, presenta el presupuesto (propuesta) para la construcción de una red de desagüe pluvial, financiado a través de convenio con el Estado, a propósito por encima del precio, es decir, 1.160.000 DM (marcos alemanes). El Órgano de Fiscalización Sanitaria recusa de pronto el presupuesto. Revisa la propuesta, presenta, ahora, a la oficina, un presupuesto de 780.000 DM (marcos alemanes), todavía muy por encima del costo real, pero acaba siendo aprobado. Realizado el trabajo, llegó a los costes generales de la obra 372.780 DM. Así, con la cantidad restante (utilizado en operaciones de manipulación), la comunidad para la realización de concesión irregular del contrato a la empresa contratada. (RIBAS JR., 1996, p. 203)

Entre los acuerdos de precios se encuentran muchos matices e hipótesis para la pequeña y grande corrupción.

6 CONTROL

El control es una palabra polisémica en lenguas latinas en general. Esto es lo que ocurre con las lenguas portuguesa y española. Debido a esta multiplicidad de significados, varias acciones políticas y administrativas se encuentran debajo del abrigo del sustantivo *control* y del verbo *controlar*.

controle – S.m. (1922 cf. CT) acto o efecto de controlar 1. monitoración, fiscalización o examen minucioso, que obedece a determinadas expectativas, normas, convenciones etc. 2. p. met. Institución, órgano, sector etc. al cual compete tal función [...]. (HOUAISS; VILLAR, 2001, p 825).

controlar – v. (1919 cf. CT) 1. t.d. someter a examen y vigilancia estritos; fiscalizar, monitorar 2. t.d. ejercer acción restrictiva sobre; contener, regular [...]. (HOUAISS; VILLAR, 2001, p 825).

controle – [Do fr. Controle.] S.m. 1. Acto, efecto o poder de controlar; dominio, gobierno. 2. Fiscalización ejercida sobre las atividades de personas, órganos, departamentos, o sobre produtos, etc., para que tales actividades, o produtos, no se desvien de las normas preestablecidas [...]. (FERREIRA, 1999, p 546).

controlar – [Do fr. Contrôler.] V. t. d. 1. Ejercer el control de: 2. Someter a control: 3. Mantener el control, el dominio de sí mismo; contenerse, dominarse [...]. (FERREIRA, 1999, p 546)

Así que *controlar* significa toda la acción destinada al control. En virtud del derecho y de la ciencia de la administración importa, más de cerca, el sentido de control. En el texto constitucional, control es expresión que se repite 35 veces. (BRASIL, 2012b). Está próxima de fiscalización que, en ocasiones, se utiliza como sinónimo de control. Para comparar se tiene en cuenta que la palabra fiscalización aparece 23 veces en el texto de la Carta Constitucional Brasileña de 1988.

Es decir, de acuerdo con los léxicos en uso, el significado de *fiscalización* y de *fiscalizar*.

Fiscalización – [De fiscalizar + ción.] S. f. Acto o efecto de fiscalizar. (FRREIRA, 1999, p. 909).

Fiscalizar – [De fiscal + izar.] V.t.d. 1. Velar por, vigilar, examinando: 2. Someter a atenta vigilancia, sindicar (los actos de otro). 3. Examinar, verificar; 4. Ejercer el oficio de fiscal. (FERREIRA, 1999, p. 909)

Fiscalización – s.f. (1813 cf. MS) 1 acción o efecto de fiscalizar; vigilancia 1.1 vigilancia atenta sobre (ger. comportamiento, acción); control 1.2 observación atenta de; examen, verificación 2. Actividad de fiscal [...]. (HOUAISS; VILLAR, 2001, p 1345).

Fiscalizar – v. (1641 cf. Mas Ant.) 1 t.d. verificar si (algo) se está realizando como era previsto; vigilar; 1.1 t.d. y pron. Ponerse [esp. Acción, comportamiento] bajo cuidada vigilancia ; controlar(se) 2 observar atentamente, examinar, verificar 3. Ejercer el oficio de fiscal; sindicat [...]. (HOUAISS; VILLAR, 2001, p 1345)

Por lo tanto, se deduce que el control puede ser la vigilancia legal que la jerarquía impone en relación con los órganos subordinantes y subordinados, o incluso entre órganos de la misma jerarquía, con atribuciones de ejecución o de fiscalización y control. Control, en el sentido etimológico, viene del francés *contre-rôle*. Significa una evaluación en los campos del derecho constitucional y administrativo. Ya en la rama de la ciencia de la administración, *controlar* atrae la idea de comando, intervención. Vienen de la expresión inglesa “*controller*” para designar a un individuo responsable de un área industrial. Así, de acuerdo con el diccionario, *Controller* significa “*individuo responsable de una determinada área administrativa, en ciertas organizaciones industriales o comerciales ETIM. ing. Controller (sXV) 'el que dirige o controla' 'dirigir, el que ejerce control' [...]*”. (HOUAISS; VILLAR, 2001, p 825)

6.1 CONTROLES PÚBLICOS

La doctrina brasileña todavía no encontró una clasificación para el control público y sus variaciones. José Afonso da Silva, para discutir sobre la fiscalización y sistemas de control, señala que “*las expresiones formas de control, tipos de control y sistemas de control son empleadas por la doctrina sin mucha precisión de sentido*”. (SILVA, 2000, p. 726)

Antes de tratarse del tema desde este punto de vista, es interesante notar que la administración pública está bajo el control permanente en los terrenos constitucionales, legales y reglamentarios.

Teniendo en cuenta la división de los poderes del Estado, cuestión que remonta la publicidad de las ideas de Montesquieu (Burdeos 1689 - París 1755) en su obra clásica, los controles en principio son: administrativo, legislativo y judicial. El concepto de control, adoptado por Meirelles (2007, p. 666), es *"en el tema de la administración es la facultad de vigilancia, orientación y corrección de la que un Poder, el órgano o la autoridad ejerce en la conducta funcional de otro."*

Sin discutir cuál es la clasificación o nomenclatura más adecuada, el mencionado *"administrativista"* registra que los tipos o formas de control varían según el órgano que ejecuta.

Así, tenemos que considerar con prioridad sobre los demás, por su permanencia y amplitud, el control de la propia Administración sobre sus actos y agentes (control administrativo o ejecutivo) y, a continuación, el del Legislativo sobre determinados actos y agentes del Ejecutivo (control legislativo o parlamentario) y, finalmente, la corrección de los actos ilegales de cualquiera de los Poderes por el Judicial, cuando lesivos de derecho individual o del patrimonio público (control judicial). (MEIRELLES, 2007, p. 666)

Los conceptos sobre cada uno de estos tipos de control muestran diferencias y similitudes en cada uno de ellos. A primera vista, se tiene que el control administrativo sería típico del Poder Ejecutivo, el control legislativo del Poder Legislativo y el control judicial del Poder Judicial. De hecho, esta simplificación surge como válida en el primer momento, pero no subsiste hasta el final.

Cada uno de estos tipos de control tiene sus propias características y de control son predominantes en los Poderes del Estado, pero no exclusivos, ni de absoluto dominio de cada uno. El Poder Ejecutivo ejerce el comando de la organización de los presupuestos públicos, pero que está sometido a la deliberación del poder legislativo y al control judicial. La administración pública es en gran medida una función del Poder Ejecutivo. No es, sin embargo, exclusiva. El Legislativo tiene su propia administración y practica actos administrativos necesarios para su gestión. Lo mismo sucede en el Poder Judicial. La ejecución presupuestaria y financiera, típicamente administrativa, es de competencia de cada uno de los Poderes del Estado. Lo mismo se aplica para el control administrativo: se ejerce internamente en cada administración. Más adelante se verá otra característica de control (interno y

externo). El Legislador constitucional de 1988 previó una integración de este tipo de control: administrativo interno.

Art. 74. Los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial mantendrán, de forma integrada, sistema de control interno con la finalidad de:

I - evaluar el cumplimiento de las metas previstas en el plano plurianual, la ejecución de los programas de gobierno y de presupuestos de la Unión;

II - comprobar la legalidad y evaluar los resultados, en cuanto a la eficacia y eficiencia de la gestión presupuestaria, financiera y patrimonial en los órganos y entidades de la administración federal, así como la aplicación de recursos públicos por entidades de derecho privado;

III - ejercer el control de las operaciones de créditos, avales y garantías, así como los derechos y activos de la Unión;

IV - apoyar el control externo en el ejercicio de su misión institucional.

§ 1º - Los responsables de control interno, para tomar nota de cualquier irregularidad o ilegalidad, lo comunicará al Tribunal de Cuentas de la Unión, bajo pena de responsabilidad solidaria.

§ 2º - Cualquier ciudadano, partido político, sindicato o asociación es parte legítima para, como exige la ley, denunciar irregularidades o ilegalidades ante el Tribunal de Cuentas de Unión. (BRASIL, 2012b)

El control interno, el control administrativo típico se ejerce en el ámbito del órgano público o del ente público. La intención de actuar de forma preventiva y en apoyo a los responsables por los actos de la administración y ejecución de los presupuestos. Desde el año 1988 ganó posición en la Constitución Federal (art. 74, CF). La forma de su organización y de las atribuciones fijadas constitucionalmente pretende la integración entre los Poderes y entre este sistema integrado y el control externo (Tribunal de Cuentas).

Por otra parte, como se ha visto, las tareas de control legislativo (externo) también se confunden con el administrativo (interno), de acuerdo con la regla del art. 74. En estos dispositivos caben dos observaciones importantes: El párrafo 2º decididamente está mal colocado. Sería más adecuado entre los derechos y garantías individuales y colectivas, o en la parte que disciplina el control externo con la ayuda del Tribunal de Cuentas de la Unión (artículos 5º y 71 a 72 de la CF). De cualquier manera, en estas dos décadas de vigencia de la Constitución de 1988, lo que se verifica es que la integración prevista para la operación del control interno no fue alcanzada. Cada uno de los Poderes mantiene su propio sistema. En la parte relativa a la responsabilidad solidaria de los responsables del control interno (art. 74, § 1º) también no se constituye práctica habitual en la fiscalización y control de las cuentas públicas.

Ya los ciudadanos, los partidos políticos, las asociaciones y los sindicatos han ejercido su derecho en virtud del § 2º del artículo en examen.

El control administrativo, por su naturaleza, es preventivo. Se deriva de auto-tutela de la administración. En palabras de Mileski (2011, p 173):

Control administrativo es el poder de fiscalización y corrección que la Administración Pública - en sentido amplio - ejerce sobre su propia actuación, en cuanto a los aspectos de legalidad y mérito, por iniciativa propia o por provocación, para mantener su actuación de acuerdo con la exigencia constitucional, en lo que respecta al cumplimiento de los principios de legalidad, impersonalidad, moralidad, publicidad y eficiencia, a fin de cumplir su objetivo primordial que es satisfacer las necesidades colectivas.

Como se ve son relevantes las atribuciones establecidas por la Constitución para el Control Interno. Se pide su actuación tanto en la fiscalización y evaluación del desempeño de la administración como en la lucha contra las irregularidades en general. Entre esas la corrupción y otros delitos contra la administración. En la administración federal el sistema todavía no tiene las características de integración entre el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Cada uno de estos organismos tiene sus controles internos propios. Por otro lado, en el Ejecutivo el control interno es ejercido por la Contraloría General de la Unión, que absorbió la antigua Secretaría Federal de Control. Construida en el gobierno del Sr. D. Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) fue consolidada - con la adición de otras funciones de control - en el gobierno de Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010). Está encabezada por un Ministro de Estado y actúa siempre que haya fondos federales para fiscalizar o controlar. Así ejerce jurisdicción sobre todos los órganos federales y también en relación a los municipios (fondos transferidos por la Unión) por un mecanismo interesante de sorteos.

En los años de actuación se investigaron varios casos de corrupción con la dimisión de funcionarios públicos. Últimamente, el sistema se ha mejorado el control de los convenios federales (SICONV).

Otro aspecto de la interdependencia de los poderes del Estado se lleva a cabo en el proceso legislativo. Este es externo y consiste en aspectos políticos y de

administración financiera del Estado. El Poder Legislativo, en palabras simples, legisla (hace leyes) y fiscaliza (incluyendo la ejecución de las leyes). No lo hace de forma exclusiva. La formación de las leyes pasa por un proceso complejo que involucra la iniciativa, el examen de las comisiones temáticas, las enmiendas, la discusión, la deliberación, la redacción final, la sanción o veto, la eventual promulgación y la publicación para tener validez. Sin embargo, está sujeta a la verificación de su constitucionalidad por el Poder Judicial. La sanción o el veto son prerrogativas del Jefe del Poder Ejecutivo. Lo que vale decir que legislar, en sentido amplio, no es tarea del Poder Legislativo. Tampoco es el ejercicio del control externo. Esto implica la fiscalización y el control, con la asistencia del Tribunal de Cuentas, pero estas tareas pueden ser ejecutadas en muchas circunstancias por el Ministerio Público y por el Poder Judicial. Son muy comunes las investigaciones sobre corrupción y desvíos de finalidad en la aplicación de fondos públicos por la Policía Federal, por el Ministerio Público a la rebeldía del Poder Legislativo y del Tribunal de Cuentas.

En el control judicial, aunque la jurisdicción sea su privilegio inamovible, hay varios otros procedimientos en el ámbito del Legislativo con estas características. Es el caso de la competencia para *"detener los actos normativos del Poder Ejecutivo que desorbitar el poder reglamentario o los límites de delegación legislativa"* (Constitución, 49, V). Dejando de discutir la prerrogativa del Congreso para *"juzgar anualmente las cuentas rendidas por el Presidente de la República y apreciar los informes sobre la ejecución de los planos de gobierno"* (Constitución Federal, 49, IX), es importante cuidar de otras en que hay una decisión definitiva del parlamento. Esto es el caso del proceso y juicio del Presidente y del Vicepresidente de la República, Ministros y Comandantes Militares.

Art. 52. [...]

I - procesar y juzgar el Presidente y el Vicepresidente de la República en los delitos de responsabilidad en, así como a los Ministros de Estado y los Comandantes de la Marina, del Ejército y de la Fuerza Aérea en los delitos de la misma naturaleza asociada a ellos. (BRASIL, 2012b)

Otra competencia que se confunde, a efectos académicos, con la jurisdicción es el proceso y el juicio de los Ministros del Supremo Tribunal Federal y otros titulares o miembros de órganos de la administración.

Art. 52. [...]

II- procesar y juzgar los Ministros del Supremo Tribunal Federal, los miembros del Consejo Nacional de Justicia y del Consejo Nacional del Ministerio Público, El Procurador General de la República y el Abogado General de la Unión en los delitos de responsabilidad. (BRASIL, 2012b)

De cualquier modo, lo que se debe extraer es que los controles son múltiples y ninguna de las formas o ninguno de los tipos es exclusivo de uno de los Poderes. Probablemente por la construcción adecuada de la armonía que es la regla para la existencia de la independencia entre los poderes (Constitución Federal, art. 2º).

El control y la lucha contra la corrupción pueden y deben hacerse en cada uno de los controles referidos. Dada la complejidad del fenómeno y de su presencia en la vida nacional tan notable es importante que todos los tipos o formas de control actúen de manera integrada. Ciertamente, una fuerte cooperación entre ellos puede contribuir a su contención.

Por lo tanto, es para el poder judicial

[...] a instancias de la parte interesada, controlar, «in concreto», la legitimidad de los comportamientos de la Administración pública, anulando sus conductas ilegítimas, compeliendo a aquellos que serían obligatorios y condenándola a indemnizar a las víctimas, cuando sea el caso. (MELLO, 1993, p. 116)

De hecho, no tendría ningún efecto, la declaración acerca de la legalidad, si no hubiese un control sobre su aplicación concreta.

6.2 OTROS ASPECTOS DEL CONTROL

Lo que se debe tener en cuenta, como previsto anteriormente, es donde el control se ejerce. Se determina su clasificación, ya que el control puede ser tanto interno como externo. Como regla general, se considera el control administrativo típicamente interno.

Como se ha visto, eso se ejerce en el ámbito del propio Poder u órgano ejecutor del acto fiscalizado. Esta intimidad permite controlar una acción preventiva. Este es el espíritu del artículo 74 de la Constitución Federal, transcrito anteriormente.

Es la forma en que la administración posee para comprobar la regularidad y la legalidad de sus propios actos, en el sentido de adherirse a los principios de legalidad y la supremacía del interés público, en que se incluye, incluso la evaluación involucrando la conveniencia administrativa del acto.
(MILESKI, 2011, p. 172)

Su existencia, según Mileski (2011), es que permite al Supremo Tribunal Federal reconocer el poder-deber de la Administración Pública de anular sus actos por ilegalidad o anularlo por conveniencia administrativa (STF, Súmulas 346 e 473 *apud* MILESKI, 2011, p. 172).

Puesto que el control externo es lo que es ejercido por otro Poder u órgano. En este caso, son externos los controles legislativo y judicial. Más ampliamente reconocido como tal, el control legislativo. Es la regla constitucional que disciplina la fiscalización contable, financiera y presupuestaria. Para ello se fija que esa fiscalización sobre los aspectos operativo y patrimonial será ejercida por el Congreso Nacional, mediante control externo y por el sistema de control interno de cada Poder (Constitución Federal, art. 70).

6.3 CONTROLES JERÁRQUICOS Y DE CARÁCTER FINALISTA

La jerarquía es inherente a las organizaciones burocráticas. Ellas están organizadas en forma de una pirámide con varios niveles de responsabilidad y decisión. Hay una escala vertical, que resulta de este tipo de organización. La administración comprende la supervisión, coordinación, orientación, fiscalización y corrección de los errores de sus agentes.

Por el control jerárquico la autoridad de control, acompaña, guía, reseñas y determina las correcciones necesarias por las jefaturas; por la dirección

jerárquica las jefaturas planifican y comandan los servicios y actividades de su competencia, dar órdenes, corrigen los actos inferiores y sancionan los subalternos. Vemos, pues, que las facultades de control jerárquico se detienen en el rango de los cuerpos policiales y de los órganos subordinados y los poderes del jefe y dirección se mueven en el campo más amplio de la planificación y del comando administrativo, con el inherente poder correctivo. (MEIRELLES, 2007, p. 667)

El control finalista se ejerce en relación con las entidades autónomas (autarquías y fundaciones en especial). Por la norma legal se indica la autoridad responsable, la autoridad de control, lo que debe ser hecho (ejecutado) por la entidad y las finalidades de la misma. De ahí la expresión finalístico, debido a que el objetivo es verificar si las finalidades se lograron. Se trata de un control externo, limitado y ejercido *a posteriori*. No hay intervención en el proceso, salvo en los períodos previstos o en el caso de grave infracción de la norma legal.

6.4 CONTROL EN EL MOMENTO

El control preventivo, ejecutado previamente es bastante restricto en la administración pública brasileña. Amplio hasta la Constitución de 1967 para la fiscalización presupuestaria fue reemplazado por la excepción. La regla pasó a ser el control *a posteriori*. Meirelles (2007, p. 668) afirma que *"Es el que antecede a conclusión u operatividad del acto, como requisito para su eficacia"*. Da como ejemplo, la liquidación de los gastos para pago oportuno y las autorizaciones del Senado para que Estados y Municipios contraigan préstamos. La Ley de Licitación abre algunas hipótesis de control previo de parte del Tribunal de Cuentas para examinar representaciones o requerir convocatoria para licitación. Estrictamente hablando, las eventuales impugnaciones de convocatorias no son regla general en esos órganos de apoyo al control externo parlamentario. Aunque sean importantes acciones para frenar la corrupción por el clientelismo o por sobornos a los agentes públicos, ellos no pueden suspender - según la ley - el procedimiento de la licitación. Tienen, sin embargo, el don de advertir y llamar la atención, incluso para la publicidad. En algunos Estados se aceptan las impugnaciones de las convocatorias con su revocación o corrección de los defectos señalados por los Tribunales de Cuentas. En total, los Tribunales de Cuentas actúan *a posteriori*. Hay esfuerzos en el

sentido de volver la acción de los mismos más contemporánea de los actos sujetos a su fiscalización.

6.4.1 Control concomitante

Se espera que el control interno sea más eficiente en la actuación concomitante del control. En el ámbito de los Tribunales de Cuentas se puede decir que algunos actos de fiscalización son concomitantes. Este es el caso de los aspectos mencionados por Meirelles (2007, p. 668):

Es quien acompaña a la realización del acto para verificar la regularidad de su formación, como p. ej., la realización de la auditoría durante la ejecución del presupuesto; el seguimiento de un concurso por corregidora o la autoridad competente; la fiscalización de un contrato en curso.

En esos particulares, los Tribunales de Cuentas, en regla, realizaron auditorías de verificación y también de monitoreo de determinaciones o recomendaciones. Las operaciones también son propias del control concomitante.

6.4.2 Control *a posteriori*

Se trata del control que se efectúa después del acto. Puede corregir, anular o incluso dar eficacia. Los controles judicial y legislativo, a través de los Tribunales de Cuentas son *a posteriori*. Algunas excepciones pueden ser anotadas en acciones civiles públicas y populares, en las que medidas preliminares impiden o suspenden la ejecución de determinados actos. Este es el caso de convocatorias y contratos en curso. En el ámbito de los Tribunales de Cuentas, también en caso de graves sospechas de malversación de fondos públicos, son adoptadas medidas cautelares. En ese caso, el Tribunal de Cuentas de la Unión, al determinar la interrupción de contrato entre el Congreso Nacional y la Compañía de las Docas da Bahía tuvo la decisión cuestionada en Mandato de Seguridad ante el Supremo Tribunal Federal. Este al decidir firmó:

Tribunal de Cuentas de Unión. Poder General de Cautela. Legitimidad. Doctrina de los Poderes implícitos. Precedente (STF). Consiguiente posibilidad del Tribunal de Cuentas expedir prevenciones cautelares, incluso sin audiencia de la parte contraria, desde que mediante decisión fundamentada. Deliberación del TCU, que, al aprobar la medida cautelar, justificó, extensamente, la otorga de ese prevención de urgencia, Preocupación de la Corte de Cuentas en cumplir con tal conducta, la exigencia constitucional pertinente a la necesidad de motivación de las decisiones estatales. Procedimiento Administrativo en cuyo ámbito habrían sido observadas las garantías inherentes a la cláusula constitucional del "Due Process of Law" (Brasil, Supremo Tribunal Federal, Mandato de Seguridad nº 26.547, DF, j. 23/05/05, p. 29.05.07, Rel. Min. Celso de Mello (atacaba decisión preliminar Acuerdo nº 2.338/2006, Relator ministro Augusto Nardes) del Tribunal de Cuentas de la Unión que determinaba la interrupción cautelar de contrato firmado entre el Congreso Nacional y la Compañía de Docas del Estado de Bahía S.A. - CODEBA – Proceso del Tribunal de Cuentas de la Unión nº TC-008.538/2006-0). (El art. 797 del Código de Proceso Civil, que prevé que "Sólo en casos excepcionales, expresamente autorizados por ley, determinará el juez medidas cautelares sin la audiencia de las partes). (BRASIL, 2007)

En la misma línea actúa, en casos excepcionales, el Tribunal del Cuentas del Estado de Santa Catarina, de acuerdo con la instrucción Normativa TC-05/2008 que establece procedimientos para exámenes de las convocatorias, que en su art. 3, § 3 menciona:

Art. 3: [...]

§ 3 ° En caso de emergencia, habiendo fundada amenaza de daño grave al erario o a derecho de los licitadores, así como para garantizar la eficacia de la decisión de mérito, mediante requisito fundamentado del órgano de control, o por iniciativa propia, el Relator, sin la previa manifestación de fiscalizado, interesado, o del Ministerio Público junto al Tribunal de Cuentas, determinará, a través de despacho singular, la autoridad competente a interrupción del procedimiento de licitación hasta manifestación ulterior que revoque la medida ex officio, o incluso la deliberación por el Tribunal Pleno. (SANTA CATARINA, 2012)

El examen de las convocatorias está previsto en la propia Ley de Licitaciones (Ley N ° 8.666/93). Aunque las decisiones de los Tribunales de Cuentas al examinar no tenían necesariamente efecto suspensivo, contribuyen a la mejora del proceso. Es posible corregir los fallos y errores y evitar orientación de las licitaciones a favor de un producto o una empresa específica.

6.4.3 Control legislativo y comisiones parlamentarios de investigación

El control externo es sinónimo de control legislativo. Es la segunda competencia en importancia en la función legislativa. La primera es legislar y la segunda fiscalizar. Esa fiscalización, como hemos visto, es la acción que el Poder Legislativo lleva a cabo directamente y con la asistencia de los Tribunales de Cuentas. En Brasil, el Legislativo Nacional adopta el sistema bicameral (Cámara que representa al pueblo, y el Senado que representan a los Estados). En los Estados y Municipios funciona el sistema unicameral (Asambleas Legislativas y Cámara de Concejales).

En cuanto a las principales funciones (legislativa, deliberativa y de fiscalización y control), hay similitudes en cada uno de los niveles de gobierno, *mutatis mutandis*. La fiscalización y el control se ejercen a través de: 1) los pedidos de información; 2) comisiones parlamentarias de investigación; y 3) el control externo con la ayuda de los Tribunales de Cuentas.

A nivel federal, la Cámara y el Senado tienen sus propias atribuciones definidas por la Constitución y cuando se reúnan para deliberar en conjunto se denomina Congreso Nacional. En el caso del *impeachment*, la Cámara autoriza la apertura del proceso y el Senado juzga bajo la presidencia del Presidente del Supremo Tribunal Federal.

Los órganos colegiados se subdividen en cámaras o comisiones para organizar mejor el proceso legislativo y el de fiscalización y control. En la Cámara y en el Senado, las comisiones son permanentes, temporales o especiales, mixtas e de averiguación. Esas desempeñan papel de mayor importancia. En ese sentido, Silva (2000, p. 516) relata que *"Comisiones Parlamentarias de averiguación, son organismos que desempeñaron y desempeñan un papel de gran relevancia para la fiscalización y control de la administración."*

El requisito válido para la creación del CPI debe contener tres puntos: 1) firma de un tercio de los miembros de cada Casa; 2) investigación de un hecho

determinado; y 3) plazo cierto de funcionamiento. Estos requisitos, sin embargo, no son tan rígidos. El hecho determinado puede convertirse en un conjunto de hechos que se encadenan. De hecho, acaban siendo investigado y discutido varios asuntos. Sirve como ejemplo, la Comisión Parlamentaria Mixta de Investigación (CPMI) de los Correos en 2005, que comenzó a investigar el pago de sobornos en el ámbito de ese órgano y acabó desembocando en el "*mensalão*". O la CPMI del PC Farías en 1992, que se destinaba a investigar las actividades del tesorero de la campaña de Collor y acabó en amplia investigación de corrupción de todo el gobierno.

Las conclusiones de estas CPI pueden señalar: 1) medidas administrativas; 2) medidas legislativas; y 3) medidas judiciales por medio de una representación al Ministerio Público.

Las Comisiones de Investigación también pueden ser mixtas con los miembros de dos Casas Legislativas. Entonces, se exige su creación, pedido de 1/3 de las dos. Las CPI citados eran mixtas.

Otra actividad de control importante del Parlamento es el juicio de la prestación de cuentas anual del Jefe del Poder Ejecutivo (Presidente de la República, Gobernadores y Alcaldes).

6.5 FISCALIZACIÓN CONTABLE, FINANCIERA Y PRESUPUESTARIA

De acuerdo con el texto de la Constitución Federal, dicha fiscalización es ejercida mediante control externo y por el control interno de cada Poder.

La rendición de cuentas del uso del dinero público es principio constitucional que se traduce en regla de la Constitución. La historia registra que este deber de rendición de cuentas y la fiscalización se remonta a la Antigüedad.

En 1789, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, la cuestión se reitera en el art. 15, en que positiva que "*la*

sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todos los agentes públicos por su administración".

En Brasil hace más de un siglo, se ha introducido un órgano para exigir y juzgar a las cuentas de todos los responsables de los fondos públicos. Este es el caso del Tribunal de Cuentas de la Unión, como se verá más adelante.

La regla sobre fiscalización, control y deber de rendición de cuentas se expresa en el art. 70 de la Constitución.

Art. 70. La fiscalización contable, financiera, presupuestaria, operacional y patrimonial de la Unión y de las entidades de la administración directa e indirecta, en cuanto a la legalidad, la legitimidad, la economía, la aplicación de las subvenciones y renuncia de los ingresos, será ejercida por el Congreso Nacional, mediante el control externo y por el sistema de control interno de cada Poder.

Parágrafo Único. Prestará cuentas cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que utilice, recoja, guarde, gestione o administre fondos, bienes y valores públicos, o por los cuales la Unión responda, o que, en nombre de esta, asuma obligaciones de naturaleza pecuniario. (BRASIL, 2012b)

Ninguna persona o entidad que de alguna manera utilice recursos públicos puede eximirse de la rendición de cuentas. Las expresiones del dispositivo constitucional son integrales: 1) utilice, recoja, guarde, gestione o administre bienes y valores públicos. Esto vale, en actualidad, para personas físicas o jurídicas, públicas o privadas. El lugar para recibir y evaluar rendiciones de cuentas es el Tribunal de Cuentas.

6.5.1 Los Tribunales de Cuentas

Hemos visto anteriormente que el Poder Legislativo ejerce el control externo, pero debe hacerlo con la ayuda y, a menudo, a través del Tribunal de Cuentas de la Unión, en los términos del art. 71 de la Constitución Federal, el que establece que *"el control externo, a cargo del Congreso Nacional, será ejercido con la ayuda del Tribunal de Cuentas de la Unión, al que compete [...]."* (BRASIL, 2012b)

Como se ve, la relación entre el Tribunal de Cuentas de la Unión y el parlamento nacional es de ayuda, en virtud de la Constitución. La lectura rápida de algunos, implica que hay, en la función auxiliar, una relación de subordinación, lo cual es decididamente no es el caso. Las competencias del Tribunal de Cuentas de la Unión fluyen del texto constitucional y no de acto de delegación, autorización o pedido de cualquier Poder u órgano.

6.5.1.1 El control por los Tribunales de Cuentas

La presencia de los Tribunales de Cuentas en la administración pública brasileña tiene más de un siglo. En este siglo de actuación, el órgano ha sufrido muchos cambios acompañando los cambios que tienen lugar en el Estado. Sin embargo, la esencia de sus atribuciones continúa la misma:

- 1) actuar con independencia;
- 2) ayudar al Poder Legislativo en el Control Externo;
- 3) examinar las cuentas de los administradores públicos; y
- 4) fiscalizar las admisiones y pensiones de los funcionarios públicos. A cada paso de modernización del Estado brasileño correspondió el mismo movimiento en los Tribunales de Cuentas.

Los primeros intentos de crear el órgano, ocurrieron al final del período imperial (1822-1889). Data de 1826, de iniciativa de Felisberto Caldeira Brandt (Vizconde de Barbacena) y José Ignacio Borges, un proyecto de ley en el Senado creando un Tribunal de Cuentas. Las discusiones duraron medio siglo y el Tribunal no fue creado. Con la República en 1889, el Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU) sería creado por iniciativa del Ministro de Hacienda, Rui Barbosa, en 7 de noviembre de 1890. Los principios que guiaban la creación fueron "*autonomía, fiscalización, juicio, vigilancia y energía*". Esa fue la justificación de Rui Barbosa, en la Exposición

de Motivos en que presenta el Decreto nº 966-A, de 7 de noviembre de 1890, en que la firma del Presidente de la República permanece actual.

No se limite a juzgar a la administración, denunciar el exceso cometido, coger exorbitancia, o prevaricación, por castigo, circunscrita a estos límites, esta función tutelar de los fondos públicos será muchas veces inútil, por omiso, tarde o impotente. Conviene destacar, entre el Poder que autoriza periódicamente el gasto y el Poder que cotidianamente lo ejecuta, un mediador independiente, ayudando a uno y otro, que, comunicando con el Legislativo, e interviniendo en la Administración, sea no sólo la vigilancia, como la mano fuerte de la primera sobre la segunda, impidiendo la perpetración de las infracciones presupuestarias, por un veto oportuno en los actos del Ejecutivo, que directa o indirecta, de cerca o de forma remota, discrepen de la línea general de las leyes de finanzas. (REVISTA TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA UNIÓN, 1999, p. 257)

La Constitución de 1891 estableció el TCU, confiriéndole competencias para liquidar las cuentas de los ingresos y de los gastos y verificar su legalidad antes de ser rendidas cuentas al Congreso Nacional. Estas competencias fueron consolidadas y ampliadas en los últimos 110 años.

Desde su inicio, hay protestas contra la actuación del Tribunal de Cuentas de la Unión y acusaciones de exceso. Eso comenzó con Floriano Peixoto (segundo Presidente de la República) y continuó hasta el Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. (TCU, 2012).

En 1934, una nueva Constitución incluía entre aquellas competencias,

[...] proceder al acompañamiento de la ejecución presupuestaria, registrar previamente los gastos y los contratos, evaluar las cuentas de los responsables de los bienes y fondos públicos, así como presentar parecer previo sobre las cuentas del Presidente de la República para posterior encaminamiento a la Cámara de los Diputados. (TCU, 2012)

En 1937, con el Estado Nuevo de Vargas, con excepción de la opinión sobre las cuentas del Presidente de República, las atribuciones fueron mantenidas. En 1946, con la redemocratización, fueron recuperadas las antiguas atribuciones y acrecentada la de juzgar la legalidad de las jubilaciones, reformas y pensiones.

La Constitución de 1967 [...], retiró del Tribunal el examen y el juicio previo de los actos y de los contratos de generación de gastos, sin perjuicio de la competencia para apuntar faltas e irregularidades que, si no se remediaron,

serían, entonces, objeto de representación al Congreso Nacional. (TCU, 2012)

Se eliminó, también, el juicio de la legalidad de concesiones de jubilación, anualidades y pensiones, dejando a cargo del Tribunal, tan solamente, la evaluación de la legalidad para fines de registro. El proceso de fiscalización financiera y presupuestaria pasó por completa reforma en esa etapa. Como innovación, se dio incumbencia al Tribunal para el ejercicio de auditoría financiera y presupuestaria sobre las cuentas de las unidades de los tres poderes de la Unión, instituyendo, desde entonces, los sistemas de control externo, a cargo del Congreso Nacional, con la ayuda de la Corte de Cuentas, y de control interno, este se ejerce por el Poder Ejecutivo y se destina a crear condiciones para un control externo eficaz. (TCU, 2012)

Como se ha visto anteriormente, el control, por el lugar donde se realiza, puede ser interno o externo. El Tribunal de Cuentas de Unión - y por consiguiente, los Tribunales de Cuentas estatales y municipales - desde su nacimiento institucional se caracteriza como un órgano de control externo. Con funciones claras de ayudar al Poder Legislativo, tiene competencias propias que se derivan de la Constitución Federal, art. 71.

Los eruditos no dudan y reconocen esa característica del Tribunal de Cuentas de la Unión:

El titular de control externo es el Congreso Nacional (CN), pero eso no quiere decir que el TCU sea subordinado a él. El Tribunal tiene sus competencias constitucionales definidas en los diversos incisos del art. 71 de la Constitución Federal (CF). No hay que hablarse, por lo tanto, en subordinación del TCU al CN, porque sus competencias descienden directamente del Poder Constituyente Originario, haciendo con que la Corte está subordinada únicamente a este Poder. En resumen, el TCU apenas ayuda el Congreso Nacional, que es el titular del control, sin que haya cualquier subordinación o vínculo de jerarquía. (AGUIAR; ALBUQUERQUE; MEDEIROS, 2011, p 198)

Por otro lado, en cuanto al momento en que el control debe ser ejercido, como ya he citado, puede ser previo, concomitante y sucesivo (*a posteriori*). El TCU tuvo un período de control previo. Los actos de ejecución de los presupuestos públicos eran probablemente sometidos al control de legalidad. Este procedimiento, probablemente eficaz en el inicio de la República, se reveló un obstáculo para la celeridad administrativa. Como he citado anteriormente, la Constitución de 1967 hubo un cambio profundo. La actuación del TCU se convirtió en una regla "*a posteriori*", y como excepción apriorística o concomitante. Era una tendencia en curso en otros países. Sin embargo, en algunos de ellos, los contratos más

expresivos bajo el aspecto financiero son examinados previamente por los organismos de control externo.

La Constitución de 1988, y además de consagrar esta forma y fortalecer las demás competencias, acrecentó el examen de los principios (legalidad, moralidad, impersonalidad, eficiencia y publicidad). La fiscalización ha aumentado su área de actuación.

El TCU en ayuda al Congreso Nacional, debe ejercer

[...] la fiscalización contable, financiera, presupuestaria, operacional y patrimonial de la Unión y de las entidades de la administración directa e indirecta, en cuanto a la legalidad, legitimidad, economía, aplicación de las subvenciones y renuncia de ingresos, será ejercida por el Congreso Nacional, mediante control externo, y por el sistema de control interno de cada Poder (Art. 70 de la Constitución Federal).

Los aspectos a fiscalizar, por lo que son muchos. No basta la verificación de la legalidad formal. Es preciso evaluar la legitimidad y la economía de los actos practicados por el administrador. Es por esa perspectiva que está luchando en contra el despilfarro y la mala gestión.

6.5.1.2 El deber de rendir cuentas

Hace algunos años, la cuestión de la transparencia y de la *accountability* en la administración pública ha crecido en importancia. Brasil ha tratado de seguir esa tendencia. Para ello, ha mejorado la publicidad de los actos administrativos en general. Es el principio constitucional de la publicidad, deber ser seguidos por la administración pública directa e indirecta, de cualquiera de las entidades de gobierno en todos los niveles (Unión, Estados, Distrito Federal y Municipio).

Son igualmente fiscalizados y controlados por el TCU los actos a la luz de los principios de la legalidad, impersonalidad, moralidad y eficiencia - más allá de la publicidad como he citado antes (Art. 37, *apud*, la Constitución Federal).

En respecto a la publicidad y la transparencia es que se plantea el deber de rendición de cuentas. Esta expresión, se parece a una parte del contenido de la expresión anglosajona *accountability*. Para ella, sin embargo, no hay traducción en portugués, pero el deber de rendir cuentas, ayuda a comprender su significado y alcance. La regla es constitucional, como visto, y se inserta en el párrafo único del artículo 70.

Art. 70.[...]

Párrafo Único. Rendirá cuentas cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que utilice, recoge, guarde, gestione o administre los fondos, bienes y valores públicos, o por los cuales la Unión responda, o que, en nombre de, asume obligaciones de carácter pecuniario. (BRASIL, 2012b)

Las decisiones de los Tribunales de Cuentas pueden determinar la devolución de valores aplicados indebidamente, el recogimiento de multa proporcional al daño causado al Erario o el pago de multas por incumplimiento de reglas de administración financiera.

Dejar de rendir cuentas es irregularidad gravísima y sujeta el responsable a la devolución del valor o a fuertes multas. Las leyes también impiden los que incumplen recibir nuevos recursos públicos.

La dirección de esta rendición de cuentas es el Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de las competencias de los órganos de control interno. En el caso de la Unión, la Contraloría General de la Unión (CGU) y en los Estados y Municipios, órganos con competencias semejantes.

6.5.1.3 Competencias del Tribunal de Cuentas de la Unión

Las competencias constitucionales del Tribunal de Cuentas de la Unión que se derivan de la Constitución Federal, pueden ser analizadas por la naturaleza y finalidad de cada una de ellas. (Art. 71) Las cuales son: 1) técnicas de opinión; 2) verificadoras o fiscalizadoras; 3) asesoras o correctivas; 4) jurisdiccionales o

decisorias; y 5) administrativas. De esta forma, se puede decir que el TCU opina, juzga, asesora, fiscaliza e informa. Funciones, no es demasiado repetir, que se extendió a todos los Tribunales de Cuentas en sus respectivas jurisdicciones.

Veáanse las funciones en el cuerpo de la Constitución:

Art. 71 – El control externo, a cargo del Congreso Nacional, será ejercido con la ayuda del Tribunal de Cuentas de la Unión, al que compete:

función consultiva o de opinión

I - examinar las cuentas rendidas anualmente por el Presidente de la República, mediante previo parecer, que deberá ser preparado en sesenta días desde su recepción;

función decisoria

II- evaluar las cuentas de los administradores y los demás responsables de fondos, bienes y valores públicos de la administración directa e indirecta, incluidas las fundaciones y sociedades instituidas y mantenidas por el poder público federal, y las cuentas de aquellos que han causado la pérdida, extravío u otra irregularidad de que resulte perjuicio para el erario público;
III- evaluar, para fines de registro, la legalidad de los actos de admisión de personal, a cualquier título, en la administración directa e indirecta, incluidas las fundaciones instituidas y mantenidas por el poder público, salvo los nombramientos de cargo de disposición en comisión, así como las concesiones de las jubilaciones, anualidades y pensiones, a excepción de las mejoras posteriores que no alteren el fundamento legal del acto concesorio;

función fiscalizadora

IV- realizar, por iniciativa propia, de la Cámara de Diputados, del Senado Federal, del comisión técnica o de investigación, inspecciones y auditorías de naturaleza contable, financiera, presupuestaria, operacional y patrimonial, en las unidades administrativas de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y demás entidades mencionadas en el inciso II;
V- fiscalizar las cuentas nacionales de las empresas supranacionales en cuyo capital la Unión participe, de forma directa o indirecta, en virtud del tratado constitutivo;
VI- fiscalizar la aplicación de cualquier fondos transferidos por la Unión, mediante convenio, acuerdo, ajuste u otros instrumentos congéneres, a Estado, al Distrito Federal o a Municipio;

función informativa

VII- proporcionar las informaciones solicitadas por el Congreso Nacional, por cualquiera de sus Casas, o por cualquiera de las respectivas comisiones, sobre la fiscalización contable, financiera, presupuestaria, operacional y patrimonial y sobre resultados de las auditorías e inspecciones realizadas;

función decisoria

VIII- aplicar a los responsables, en caso de ilegalidad de gastos o irregularidad de cuentas, las sanciones previstas por la ley, que establecerá, entre otras conminaciones, multas proporcionales al daño causado al erario;

IX-firmar plazo para que el órgano o entidad adopte las providencias necesarias para el correcto cumplimiento de la ley, si verifica ilegalidad; X-interrumpir, si no se atiende, la ejecución del acto impugnado, comunicando la decisión a la Cámara de los Diputados y al Senado Federal;

función correctiva

XI-Representar al Poder competente sobre irregularidades o abusos velificados.

§ 1º. En el caso de contrato, el acto de sustracción será adoptado directamente por el Congreso Nacional, que solicitará, inmediatamente, al Poder Ejecutivo, las medidas oportunas.

§ 2. Si el Congreso Nacional o el Poder Ejecutivo, en el plazo de noventa días, no toma las medidas previstas en el párrafo anterior, el Tribunal decidirá el asunto.

§ 3. Las decisiones del Tribunal de las que resulte imposición de débito o multa tendrán eficacia de título ejecutivo.

§ 4. El Tribunal enviará al Congreso Nacional, trimestral y anualmente informe de sus actividades. (RIBAS JR., 2000, p. 62).

En cuanto a la extensión de las competencias a los Tribunales de Cuentas de los Estados (ECT) y los Tribunales de Cuentas de los Municipios (TCM) es suficiente leer el artículo 75 de la Constitución Federal:

Art. 75. Las normas establecidas en esta sección se aplicarán, en el que cubra, a la organización, composición y fiscalización de los Tribunales de Cuentas de los Estados y del Distrito Federal, así como de los Tribunales de Consejos de Cuentas de los Municipios.

Parágrafo único. Las Constituciones estatales dispondrán sobre los Tribunales de Cuentas respectivos, que serán integrados por siete Consejeros. (BRASIL, 2012b).

Teniendo en cuenta la división clásica de los Poderes del Estado, siempre hay discusión acerca de que la esfera de Poder se sitúa el Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU). La afirmación de Rui Barbosa parece un poco olvidada con el paso del tiempo. Es la fuente más auténtica de la motivación, de la naturaleza y de la función independiente imaginada en su creación. Esto no impide que la doctrina construya otras interpretaciones o que la jurisprudencia disponga de otra manera. Lo que interesa es verificar, en términos de eficiencia y eficacia del control y la lucha contra la corrupción, que posición jurídica es más adecuada para los órganos de control.

Siempre hay un debate acerca de la posición del Tribunal de Cuentas en el organigrama del poder estatal. Personalmente, como ya he explicado a discutir sobre la separación de los poderes, armonía y autonomía, pienso que el Tribunal de Cuentas goza de autonomía administrativa y financiera y, en el ejercicio de sus competencias constitucionales, se subordina apenas al que dispone la ley. Y miro con simpatía a aquellos que piensan que la expresión "con la asistencia del Tribunal de Cuentas", lejos de subordinarlo al Legislativo, contribuye a vincular la fiscalización de este al Tribunal de Cuentas en el ejercicio del control externo. (RIBAS JR., 2000, p. 64).

Por lo tanto, la posición jurídica más adecuada para el Tribunal de Cuentas es su previsión constitucional, independencia en el ejercicio de sus funciones (las que la Constitución prevé) y la autonomía administrativa y financiera. El Tribunal de Cuentas debe subordinarse a la Constitución y la ley.

6.5.1.4 Los Tribunales de Cuentas en el contexto mundial

La primera providencia necesaria para comprender los Tribunales de Cuentas de Brasil, en un contexto mundial, es echar una ojeada a la gama variada de denominaciones para los órganos técnicos de control externo.

Esa ojeada muestra que es necesaria una clasificación por la naturaleza y finalidad de los órganos en el derecho positivo de cada país. Entre las denominaciones se tienen:

- a) Tribunal de Cuentas (Brasil, Argentina, Portugal, Uruguay, España y Alemania);
- b) Corte de Cuentas (Francia);
- c) *National Audit* (Inglaterra y Canadá);
- d) *Acontability Office* (EE.UU.);
- e) Sindicatura (España) y
- f) Controladorías (Chile y la mayoría de los demás países sudamericanos).

La doctrina y la organización mundial de representación de los órganos de control (INTOSAI) adoptan dos formas de denominación: 1) EFS – Entidades de Fiscalización Superior y 2) OCEX – Órgano de Control Externo. Es el más adecuado ante la multiplicidad de denominaciones. Así, están en el mismo nivel del Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU) de Brasil, los órganos que:

- 1) Se destina a la fiscalización de los actos administrativos;
- 2) sean autónomos en el ejercicio de sus funciones;
- 3) ejerzan funciones decisorias en el juicio de cuentas de los administradores;
- 4) ejerzan funciones informativas; y
- 5) promuevan la corrección de actos contrarios a la ley y al reglamento.

Las funciones o competencias no son exactamente las mismas de un país a otro. Hay casos en que la OCEX es apenas de auditoría informativa al parlamento. En otros, actúa concretamente en la aplicación de sanciones, multas y responsabilizaciones. Otro aspecto de comparación se relaciona a la previsión (rango) constitucional de la OCEX, en consecuencia, la autonomía funcional y financiera. De cualquier modo, teniendo en cuenta estos principios, se puede identificar que hay una comunidad internacional de OCEX. Directa o indirectamente son miembros de la INTOSAI y siguen normas de auditoría, fiscalización y control. Este es el caso de las normativas de la "*Declaración de Lima*", del Código de Ética, Normas de Auditoría y otros documentos técnicos de la misma organización internacional.

6.5.1.5 Declaración de Lima – INTOSAI

La INTOSAI que trató de establecer *standards* de auditoría desde su fundación, en la década de 1950 (La Habana), se reunió en la IX INCOSAI en octubre de 1977, en Lima (Perú). En esa reunión, con presencia masiva de sus miembros, se construyó la "*Declaración de Lima sobre Directrices para Preceptos de Auditoría*".

Normas de conducta y técnicas de auditoría eficaces pasaron a ser adoptadas globalmente.

Su principal objetivo, que es la exigencia de una auditoría gubernamental independiente, ha avanzado. Los vientos democráticos que se extendieron a todos los continentes traen consigo modelos de auditorías independientes. Poco importa la denominación de la entidad. Lo que vale es su naturaleza y las características de su actuación.

Así, la Declaración de Lima considera:

- 1) que uso regular e eficiente de recursos públicos constituye uno de los pré-requisitos esenciales para la gestión adecuada de las finanzas públicas y la tomada de decisiones eficaces por parte de las autoridades responsables;
- 2) que cada país debe tener una EFS, cuya independencia sea garantizada por la legislación;
- 3) que esas EFS se vuelven más necesarias cuando el Estado amplía sus actividades; y
- 4) otros aspectos relevantes de la necesidad de auditorías independientes y centradas en el control y la fiscalización.

Así, se fija:

I. General

Sección 1. Propósito de la auditoría

El concepto y el establecimiento de la auditoría son inherentes en la gestión financiera pública, ya que la gestión de recursos públicos implica un voto de confianza. La auditoría no es un fin en sí, sino un elemento imprescindible de un sistema regulador cuyo objetivo es revelar desvíos de las normas y violaciones de los principios de la legalidad, eficiencia, eficacia y economía en la gestión financiera con la tempestividad necesaria para que medidas correctivas puedan tener tomadas en casos individuales, para hacer con que los responsables de estos desvíos asuman la responsabilidad de ellos, para obtener el debido resarcimiento o para tomar medidas para impedir - o por lo menos dificultar la ocurrencia de violaciones.

[...]

Sección 3. Auditoría interna y auditoría externa

1. Los servicios de auditoría interna están establecidos dentro de los órganos e instituciones gubernamentales, mientras que los servicios de auditoría externa no forman parte de la estructura organizativa de las instituciones a ser auditadas. Las Entidades Fiscalizadoras Superiores prestan servicios de auditoría externa.

2. Los servicios de auditoría interna son necesariamente subordinados al jefe del departamento en el que fueron establecidos. Sin embargo, ellos son, en la mayor medida posible, funcional y organizacionalmente independientes en el ámbito de su respectiva estructura constitucional.

3. Como una Institución de auditoría externa, la Entidad Fiscalizadora Superior tiene la tarea de verificar la eficacia de la auditoría interna. Si la auditoría interna fuera considerada eficaz, esfuerzos se llevarían a cabo sin perjuicio del derecho de la Entidad Fiscalizadora Superior de llevar a cabo una auditoría general, en el sentido de garantizar la división más adecuada o designación de tareas y cooperación entre la Entidad Fiscalizadora Superior y auditoría interna.

Sección 4. Auditoría de legalidad, auditoría de regularidad y auditorías operacionales

1. La tarea tradicional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores es auditar la legalidad y regularidad de la gestión financiera y de la contabilidad.

2. Más allá de este tipo de auditoría, cuya importancia se mantiene, hay un otro tipo de auditoría igualmente importante – la auditoría operacional - cuya finalidad es verificar el rendimiento, el ahorro, la eficiencia y la eficacia de la administración pública. La auditoría operacional no se restringe a operaciones financieras específicas y cubre todas las actividades gubernamentales, incluyendo sus sistemas organizacionales y administrativos.

3. Los objetivos de auditoría de una Entidad Fiscalizadora Superior - legalidad, regularidad, economía, eficiencia y eficacia en la gestión financiera – tienen básicamente la misma importancia. Sin embargo, cabe a cada Entidad Fiscalizadora Superior determinar sus prioridades, caso por caso. (INTOSAI, 1977).

Los capítulos siguientes enfatizan la independencia. Esta debe ser de la EFS y cada uno de sus miembros. Éstos son entendidos como las personas que precisan tomar decisiones por la Entidad Fiscalizadora Superior.

Otro aspecto de la independencia es la financiera. Lo mismo se dice en las relaciones con el Parlamento y la Administración Pública. Se recomienda un *"grado muy elevado de iniciativa y autonomía (para EFS), aun cuando estén actuando como un agente de Parlamento y estén haciendo auditorías siguiendo sus instrucciones."* (INTOSAI, 1977).

La declaración también recomienda sobre la ejecución de hallazgos de auditorías y pareceres especializados.

A pesar de haber sido expedido hace más de 30 años, son actuales los métodos y procedimientos de auditoría que preconiza. No son menos actuales lo que dice sobre el personal de auditoría y técnicas de trabajo de auditoría y de elaboración de informes.

Todavía sobre la construcción de normas de auditoría gubernamental se deben considerar dos iniciativas importantes. La que creó las normas de este género en el TCU y las NAG, construidas por los TCE en el ámbito del IRB y ATRICON. Aproxima los Tribunales de Cuentas brasileños de los mejores patrones internacionales de control.

6.5.2 Ministerio Público de Cuentas

Otro órgano de la mayor importancia para la fiscalización de las cuentas públicas es el Ministerio Público de Cuentas.

Con las características de las *"custus legis"* es órgano que debe actuar en todos los procesos de fiscalización, control y juicio de cuentas. Las excepciones son mínimas y sirven para justificar la regla general.

La referencia constitucional más relevante, para definir la naturaleza de ese Ministerio Público Especial, está contenida en el art. 130 de la Constitución Federal, que prevé que *"a los miembros del Ministerio Público junto a los Tribunales*

de Cuentas se aplican las disposiciones de esta sección pertinentes a derechos, vedas y forma de investidura." (BRASIL, 2012b)

La sección constante del capítulo IV que trata de las *"Funciones Esenciales a la Justicia"* comienza por definir en el art. 127, que es el Ministerio Público - que se puede llamar de institucional para evitar confusiones - de la siguiente forma, *"El Ministerio Público es institución permanente, esencial para la función jurisdiccional del Estado, incumbiéndole la defensa de la orden jurídica, del régimen democrático y de los intereses sociales e individuales indisponibles"*. (BRASIL, 2012b)

De esa noble y amplia competencia constitucional es que se extraen los relacionados con el control y fiscalización de cuentas. Entre estas están las que se refieren a la autonomía funcional y administrativa.

Por otra parte, sucesivas decisiones judiciales han asegurado que el Ministerio Público de Cuentas, o, junto a los Tribunales de Cuentas, o, Especial no se confunde con el Ministerio Público institucional. Las garantías y vedas se extienden, no hay subordinación como se pretendía en el pasado.

Entre estas decisiones se destaca la Sentencia del Pleno del STF en la Acción Directa de Inconstitucionalidad n° 2378 / GO-Goiás, decidiendo que:

- 1) El MPC está en la intimidad estructural de los Tribunal de Cuentas; y
- 2) La cláusula de la garantía inscrita en el art. 130 de la Constitución - que no otorgó al Ministerio Público especial las mismas prerrogativas y atributos de autonomía, conferido al Ministerio Público común - no se reviste de contenido orgánico-institucional. Se encuentra dedicada, en el ámbito de su destinación tutelar, a proteger, únicamente, los miembros del Ministerio Público especial, en el relevante desempeño de sus funciones ante los Tribunales de Cuentas.

La Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de la Unión así dispone sobre el Ministerio Público de Cuentas:

Capítulo VI

Ministerio Público Junto al Tribunal

Art. 80. *El Ministerio Público junto al Tribunal de Cuentas de la Unión, al que se aplican los principios institucionales de la unidad, de la indivisibilidad y de la independencia funcional, se compone de un procurador general, tres subprocuradores generales y cuatro procuradores, nombrados por el Presidente de la República, de entre brasileño, licenciados en derecho.*

§ 1 (Vetado)

§ 2 *La carrera del Ministerio Público junto al Tribunal de Cuentas de la Unión es constituida por los cargos de subprocurador general y procurador, este inicial y aquel representando el último nivel de la carrera, no excediendo a diez por ciento a diferencia de vencimientos de una clase para otra, respetada igual diferencia entre los cargos de subprocurador general y procurador general.*

§ 3 *El ingreso en la carrera se llega hasta en el cargo de procurador mediante concurso público de pruebas y títulos, asegurando la participación de la Orden de los Abogados de Brasil en su realización y observada, en las nominaciones, la orden de clasificación, en cuanto a promoción al cargo de subprocurador general se llega a, alternativamente, por antigüedad y mérito.*

Art. 81. *Competen al procurador general junto al Tribunal de Cuentas de la Unión, en su misión de guarda de la ley y fiscal de su ejecución, además de otras establecidas en el Regimiento Interno, las siguientes atribuciones:*

I - promover la defensa de la orden jurídica, requiriendo, ante el Tribunal de Cuentas de la Unión las medidas de interés de la justicia, de la administración y del Erario;

II – comparecer las sesiones del Tribunal y decir de derecho, verbalmente o por escrito, en todos los asuntos sujetos a la decisión del Tribunal, siendo obligatoria su audiencia en los procesos de tomada o rendición de cuentas y en los concernientes a los actos de admisión de personal y de concesión de pensiones, anualidades y pensiones;

III - promover junto a la Abogacía General de la Unión o, conforme el caso, ante los dirigentes de las entidades jurisdiccionales del Tribunal, las medidas previstas en el inciso II del art. 28 y en el art. 61 de esta Ley, el envío de la documentación e instrucciones necesarias;

IV - interponer los recursos permitidos en ley.

Art. 82. *A los subprocuradores generales y procuradores compete, por delegación del procurador general, ejercer las funciones previstas en el artículo anterior.*

Parágrafo único. En caso de vacante y en su ausencia e impedimentos por motivo de licencia, vacaciones u otro alejamiento legal, el procurador general será substituido por los subprocuradores general y, en la ausencia de estos, por los procuradores, observada, en ambos casos, la orden de antigüedad en el cargo, o la mayor edad, en el caso de idéntica antigüedad, mereciendo, en estas sustituciones, a los vencimientos del cargo ejercido.

Art. 83. *El Ministerio Público contará con el apoyo administrativo y de personal de la secretaría del Tribunal, conforme organización establecida en el Regimiento Interno.*

Art. 84. *Para los miembros del Ministerio Público junto al Tribunal de Cuentas de la Unión se aplican, subsidiariamente, en el que cubre, las disposiciones de la Ley orgánica del Ministerio Público de la Unión,*

pertinente a derechos, garantías, prerrogativas, vedas, régimen disciplinario y forma de investidura en el cargo inicial de la carrera. (BRASIL, 2012m)

Se discute en el ámbito doctrinal, corporativo y judicial la cuestión de la autonomía amplia del MPC. Entre los Estados, la simetría con el TCU no es perfecta. Son varias soluciones, que son divergentes con relación a la estructura, presupuesto y autonomía administrativa y son convergentes en cuanto a la autonomía funcional e independencia de los Procuradores de Cuentas.

6.5.3 Ciclo de la fiscalización

A lo largo del ciclo de fiscalización de los Tribunales de Cuentas pueden surgir orientaciones a la administración bajo la forma de respuesta a la consulta recomendación o determinación. En el primer caso, autoridades sujetas a la jurisdicción del TCU pueden formular consultas sobre casos en teoría y orientarse por su respuesta en la interpretación de la ley. Se confunde con la consulta, la opinión que el TCU emite sobre las cuentas preparadas por el Presidente de la República. Las recomendaciones pueden constar de decisiones sobre casos concretos, en el sentido de que no repiten irregularidades constadas. Las auditorías de carácter operacional también cuentan con orientación al administrador, especialmente en cuanto a la economía de los actos practicados en un determinado programa.

De la misma forma, estas decisiones pueden contener determinaciones expresas de conducta, procedimiento o corrección de acto o conjuntos de actos.

Al decidir, el TCU puede tanto juzgar las cuentas como ordenar el registro de actos de administración o de jubilación en el servicio público.

Para fiscalizar son realizadas inspecciones y auditorías:

Auditoría. Tecnología contable que tienen por objetivo la verificación o revisión de registros, demostraciones y procedimientos adoptados para la contabilidad, evaluar la suficiencia y veracidad de las situaciones

memorizadas y expuestas. La auditoría es una evaluación, por revisión, análisis, estudio a fin de opinar sobre el comportamiento patrimonial, sobre el destino de fondos y recursos, en suma, busca “conocer” por los registros, documentos, controles, como suceden hechos que produjeron piezas contables, a través de registros, penetrándose por investigaciones amplias, ya que el objetivo es descubrir fraude o cohibir la corrupción. (IRB / TCE / SC, 2005, p. 30)

Inspecciones. Es el procedimiento de fiscalización utilizado por el Tribunal para suplir omisiones y vacíos de información, aclarar dudas o apurar denuncias en cuanto a legalidad y a la legitimidad de la administración y de actos administrativos practicados por cualquier responsable sujeto a su jurisdicción. (IRB / TCE / SC, 2005, p. 101)

Especies de auditoría:

a) Auditoría Contable:

Auditoría sobre el plan de la organización, de los procedimientos y documentos referentes a la salvaguardia de los activos y a la fiabilidad de las cuentas. Esta auditoría es, consecuentemente, concebida con la finalidad de proporcionar una garantía razonable de que: 1) las operaciones y el acceso a los activos se efectúen en conformidad con las autorizaciones; 2) las operaciones sean registradas cuando es necesario; 3) la contabilización de los activos sea comparada con la existencia física a intervalos razonables y se toman las medidas adecuadas relativamente para todas las diferencias no justificadas. (IRB / TCE / SC, 2005, p. 31)

b) Auditoría Financiera:

Análisis de las cuentas, la situación financiera y de la legalidad y regularidad de las operaciones, llevadas a cabo por un auditor para emitir o no un parecer. Esta auditoría incluye: 1) el análisis de las cuentas y de la situación financiera de la entidad fiscalizada, a fin de verificar si: a) todas las transacciones fueran autorizadas correctamente, liquidadas, ordenadas, pagadas y registradas; b) fueran tomadas medidas apropiadas con el fin de registrar con precisión y proteger todos los activos, por ejemplo: tesorería, inversiones, inventario de los valores inmobiliarios, acciones. 2) análisis de la legalidad y regularidad, con el fin de verificar si: a) todas las operaciones registradas están en conformidad con la legalidad general y específica en vigor; b) todos los gastos e ingresos son, respectivamente, efectuados y recaudados con observación de los límites financieros y al período autorizados; c) todos los derechos y obligaciones son apurados y administrados según las normas aplicables. (IRB / TCE / SC, 2005, p. 33)

d) Auditoría Operacional:

Auditoría que verifica el “desempeño” o forma de “operar” de los diversos órganos y funciones de una empresa. Tal auditoría examina “cómo funcionan” los diversos sectores, revisando, principalmente, a la eficiencia, la seguridad en el control interno y a la obtención correcta de los objetos.

Tal revisión puede ser hecha en conjunto con las demás, en el caso de auditoría integral, o aisladamente, incluso en períodos más cortos. (IRB / TCE / SC, 2005, p. 34)

Algunos órganos han adoptan el nombre de la auditoría de acuerdo con su objeto. Este es el caso de las auditorías ambientales o de gestión. Se considera la hipótesis de una auditoría integral. También está presente la idea de una auditoría coordinada participando más de una OCEX.

6.6 EL SISTEMA DE CONTROL

Las leyes básicas de la administración pública son leyes nacionales aunque insista en la competencia federal contenida. Correspondería a la Unión a legislar sólo en normas generales, abriendo un inmenso espacio para la competencia concurrente de los Estados y Municipios (en el caso de los intereses locales). El hecho es que la ley federal es de tal forma minuciosa y detallista, que el espacio que existe bajo el aspecto formal acaba no siendo usado. Así, hace cuatro décadas, los ingresos y los gastos federales obedecen la Ley n° 4.320/64 y las actualizaciones editadas por la Secretaría del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda. También se tienen las reglas de la Ley de Licitaciones n° 8.666/93, que se aplican a las adquisiciones y contrataciones de la Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios. Los principios que rigen la cuestión del personal en el servicio público también guardan uniformidad con la prevalencia en caso de conflicto, de la regla federal constitucional o legal. Esto lleva a cierta uniformización de conceptos y parámetros legales, pero no a uniformidad de las interpretaciones y de la jurisprudencia de fiscalización y control.

El nacimiento de la Ley de Responsabilidad Fiscal (Ley Complementaria n° 101, de 5 de mayo de 2000) evidenció, una vez más, ese escenario. Sus reglas para la planificación y la transparencia se destinan a condicionar la administración pública de cualquier nivel o esfera de gobierno. Son bastante amplias para regular prácticamente todos los sectores de la administración (personal, adquisiciones, deuda, etc.) y todo el ciclo de los presupuestos públicos. Ninguna fase de ingreso o

de gasto está fuera de su conjunto de reglas. El objetivo general es el ajuste de las cuentas públicas, pero los medios, plazos, condiciones y límites que impone son herramientas importantes para la lucha contra la corrupción y el despilfarro. La transparencia en las cuentas públicas es la medida adoptada que causa más inhibición a las prácticas fraudulentas y de corrupción. Es lo que permite la operación a tiempo de los órganos de control o control social. Este último depende de informaciones contemporáneas y claras para actuar a favor del interés colectivo.

En el cuerpo de estas leyes se encuentran los sus objetivos que derivan de los principios constitucionales que rigen los actos del administrador público (Constitución Federal, art. 37). Lo que se espera del sistema del control externo es que haga la verificación de la aplicación práctica del contenido de estas leyes.

6.7 CASI UN SISTEMA DE CONTROL

Hay quien use la denominación "*sistema de control externo*" para el conjunto de los órganos de asistencia a los Poderes Legislativos. Estos órganos son los 34 Tribunales de Cuentas que existen en Brasil. De hecho, hay semejanzas e incluso algunas identidades entre ellos. Sin embargo, esto no puede fácilmente llevar a la identificación de un sistema. Este último es identificado en los campos de las ciencias y de la técnica por la armonía y correlación de los componentes que se organiza para un determinado fin. El Diccionario Aurélio trae la palabra *sistema* como "[...] conjunto de elementos, materiales o ideales, entre los cuales se pueda encontrar o definir una relación." (FERREIRA, 1999, p. 1865).

Bajo este primero prisma se tiene algunas relaciones entre los Tribunales de Cuentas. Todos son creados por dispositivo constitucional, todos tienen competencias derivadas de la Constitución que los crea, todos obedecen, guardadas las debidas proporciones, al dispuesto en el art. 71 de la Constitución de Brasil. Como se ha visto, este dispositivo define como debe el TCU ejercer sus atribuciones de control y fiscalización. También un poco más adelante (art. 75, caput, de la Constitución Federal) se tienen las normas y "*se aplican, en su caso, a la*

organización, composición y fiscalización de los Tribunales de Cuentas de los Estados y del Distrito Federal, así como de los Tribunales y Consejos de Cuentas de los Municipios." (BRASIL, 2012b). Otra orden constitucional que garantiza cierta uniformidad entre los Tribunales de Cuentas es la que determina que las Constituciones de los Estados *"dispondrán"* sobre los mismos. Hay todavía otro comando, eso de carácter limitativo, que está en la parte final del párrafo único del art. 75, cuando fija que los TC estatales, del Distrito Federal y de los Municipios serán integrados por siete consejeros. Ni más, ni menos.

Art. 75. Las normas establecidas en esta sección se aplican, mutatis mutandis, a la organización, composición y fiscalización de los Tribunales de Cuentas de los Estados y del Distrito Federal, así como de los Tribunales y Consejos de Cuentas de los Municipios.

Parágrafo único. Las Constituciones estatales dispondrán sobre los Tribunales de Cuentas respectivos, que se integrarán por siete Consejeros. (BRASIL, 2012b)

Otra idea del sistema es la presencia de coordinación y organización entre sus componentes. En esta línea, el diccionario Aurélio también trae la palabra *sistema* como siendo *"disposición de partes o de los elementos de un todo, coordinados entre sí y que funcionan como estructura organizada."* (FERREIRA, 1999, p. 1865)

También se puede considerar el *"conjunto de instituciones políticas o sociales y de los métodos por ellas adoptados, si se ve desde el punto de vista teórico o desde el punto de vista práctico"* (FERREIRA, 1999, p. 1865). De esa forma se tiene un sistema penal, un sistema educativo o un sistema bancario.

Finalmente, el conjunto de actividades de un determinado sector. Buscando los TC por este concepto, son parte de un sistema, aunque lleno de asimetrías y disparidades. Lo que es frágil para tenerse concretamente un sistema es la organización y la uniformidad de procedimientos. Aún así, hay semejanzas estructurales y de procesos que llevan al esfuerzo de identificar un sistema. Diferentemente del sistema judicial, para dar un ejemplo, no hay entre los TC ninguna jerarquía o dependencia sistemática.

Es identificado por muchos como órgano paradigmático, el TCU. De hecho, aunque haya obligación constitucional o legal en este sentido no tienen una vinculación en cuanto a la estructura y principios generales de proceso y del resultado esperado. El párrafo único pre-citado de art. 75 impone esta interpretación.

6.8 CONTABILIDAD Y PRESUPUESTOS

En el plan de los presupuestos públicos (ingresos y gastos), el control es típico, propio e histórico en el ámbito de los Tribunales de Cuentas. Por ninguna otra razón en la Exposición de Motivos antes mencionada, en que justificó la creación del TCU, Rui Barbosa afirma que se espera del control técnico ejercido por el Tribunal de Cuentas que se evite que el presupuesto sea una pieza de ficción.

El primero de los requisitos para la estabilidad de cualquier forma de gobierno constitucional consiste en que el presupuesto deje de ser una simple combinación formal, como más o menos han sido, siempre, entre nosotros, y revisa el carácter de una realidad segura, solemne, inaccesible a las transgresiones impunes. (REVISTA TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA UNIÓN, 1999, p. 255)

A los efectos de la realidad en la presentación de las cuentas nacionales es necesario que la elaboración de los balances y su análisis tengan en cuenta la interpretación de los presupuestos públicos. La lectura de la enmienda de esa ley permite ver el sentido y el alcance de la norma: *“Establece Normas Generales de Derecho Financiero para elaboración y control de los presupuestos y balances de la Unión, de los estados, de los Municipios y del Distrito Federal.”* (BRASIL, 2012e)

La Ley nº 4320 del 17 de marzo de 1964, como se ve, conjugó dos técnicas utilizadas en dos sistemas de informaciones para el control: el presupuesto y la contabilidad. (MACHADO JR., 2002, p. 11)

En estos cuarenta y tantos años, la Ley nº 4.320 sufrió muchas alteraciones. Siempre hay en el Congreso Nacional, uno o más proyectos con el objetivo de disciplinar el asunto y revocarlo. Uno de ellos es el sustituto global

denominado Ley de Calidad Presupuestaria que tramita en el Senado Federal. Las líneas generales en verdad continúan las mismas.

La integración de la planificación / presupuesto es la tónica hoy en día, capaz concertar las distorsiones administrativas y remover los obstáculos institucionales que dificultan la modernización de los métodos y procesos administrativos en Brasil. La contabilidad, modernamente, es un proceso generador de informaciones sobre lo que la Administración realizó, realiza o realizará en términos financieros. Existe, sin embargo, diferencia entre las dos técnicas: en cuanto a contabilidad posibilita información para toma de decisiones, control y evaluación de desempeño, el presupuesto deberá asegurar informaciones sobre políticas y programas para posibilitar el control general, aliadas a un sistema para cuantificación física para la medición de las acciones gubernamentales. (MACHADO JR., 2002, p. 11)

Hay cambios en la contabilidad pública en marcha. Son estudios del Consejo Federal de Contabilidad, Secretaría del Tesoro Nacional y Tribunales de Cuentas. La idea central es una contabilidad predominantemente patrimonial.

6.9 LICITACIONES Y CONTRATOS

En el caso de la licitación y del control de la ejecución de los contratos públicos, las reglas son comunes para las auditorías, inspecciones y otros actos de TC. La regla general amplia y minuciosa lleva a eso. También se tienen normas para toda la administración pública. (Constitución Federal, art. 37, XXI). El primer artículo de la Ley de Licitaciones dice:

Art. 1º Esta ley establece normas generales sobre licitaciones y contratos administrativos pertinentes para obras, servicios, incluyendo publicidad, compras, enajenación, arrendamientos en el ámbito de los Poderes de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y Municipios. (BRASIL, 2012d)

Una vez más la norma conduce a la organización de un sistema nacional de control o, más específicamente, un sistema nacional de Tribunales de Cuentas. Las reglas constitucionales y legales encaminan soluciones sistemáticas. Lo mismo no se puede decir de las prácticas de control y de las decisiones adoptadas por los TC en los casos concretos. El TCU es, en sus decisiones, un paradigma, pero sólo para los estudios comparados. No hay hipótesis de decisiones o visiones generales

vinculantes para los demás TC. Esta es una cuestión que se ha discutido en los últimos años por los TC.

6.10 LEY DE RESPONSABILIDAD FISCAL

La Ley Complementaria nº 101, de 5 de mayo de 2000, también surgió por iniciativa del gobierno con la intención de establecer normas de finanzas públicas para la responsabilidad de gestión fiscal y otras medida. Asegura que estas normas se establecen con apoyo en el capítulo II del Título II de la Constitución. Un campo vasto, sin duda. A continuación son definidos sus objetivos principales: acción planificada y transparencia. El primero se centra en el equilibrio de las cuentas públicas y el segundo es indispensable para el control público y social. Sin planificación no hay como establecer adecuado y equilibrado funcionamiento de la burocracia estatal. Sin transparencia no hay un control pleno y eficaz.

Para lograr estos objetivos, la Ley de Responsabilidad Fiscal (LRF), establece medios, modos, metas, límites y condiciones. Se hace hincapié en el control de los ingresos y gastos, así como el seguimiento de su evolución por parte del TC.

Art. 1º Esta Ley Complementaria establece normas de finanzas públicas enfocadas para la responsabilidad en la gestión con apoyo en el capítulo II del título VI de la Constitución.

§ 1º La responsabilidad en la gestión fiscal presupone una acción planificada y transparente, en que se previenen riesgos y corrigen desvíos que podrían afectar el equilibrio de las cuentas públicas, mediante el cumplimiento de metas de resultados entre los ingresos y gastos la obediencia a límites y condiciones en que azuza la renuncia de de ingresos, generación los gastos de personal, seguridad social y otras deudas consolidadas y mobiliaria, operaciones de crédito, incluso por anticipación de los ingresos, concesión de garantía y registro en Restos a Pagar.

§ 2º Las disposiciones de esta Ley Complementaria obligan la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios. [...] (BRASIL, 2012)

Como se ha señalado también existe una nota explícita para una norma de amplio alcance. Por otra parte, reforzando la idea del sistema, se tiene la regla de

conceptualización de referencias. Por lo tanto, se ve que siempre que la LRF se refiere al Tribunal de Cuentas, estará tratando del Tribunal de Cuentas de la Unión, Tribunal de Cuentas de los Estado y Tribunal de Cuentas de los Municipios (art. 1º, § 3º, III).

Este diploma de derecho financiero no se limita a suplir la brecha abierta por el art. 163 de la Constitución Federal, el que reclamaba un diploma de finanzas públicas; va más largo cuando preceptúa determinados contenidos de la ley de directrices presupuestarias y del presupuesto anual o cuando exige mayor eficacia de la planificación financiera, entrando, por decirlo así, competencias del instrumento legal que sustituirá la Ley nº 4.320 de 1964, previsto este en el art. 165, § 9, I y II, del Texto Constitucional [...]

Sin embargo, la existencia de la LRF no excluye, en ningún modo, la necesidad de editar normas que sucederá con la Ley nº. 4.320, la cual, siendo objeto de debate en el Parlamento Federal, enfocará los aspectos más corrientes de presupuesto y registros de los ingresos y los gastos gubernamentales. Esto es el caso de la forma de presentación y discusión legislativa de los tres instrumentos que integran el proceso presupuestario nacional: el plan plurianual, la ley de directrices presupuestarias y el presupuesto anual; de la apertura de créditos adicionales; del régimen de contabilización presupuestaria; de la clasificación de las entradas y salidas de dinero público; del formato de los demostrativos contables, entre otros tantos aspectos de la administración financiera. (TOLEDO JR.; ROSSI, 2005, p 2.)

La idea del sistema de cuentas impone medidas de cooperación, de integración y de carácter legislativo. En este último caso de una Ley Nacional de Proceso de Cuentas. Los Tribunales de Cuentas, a través de comisión en la cual participó el TCU construirán un anteproyecto de ley procesal. Fue encaminado al TCU que decidió por su archivo. En el ámbito de la ATRICON e IRB se estudia un Manual de Buenas Prácticas Procesales.

6.11 LA VISIÓN DE SISTEMA DEL PROMOEX

El Programa de Modernización de los Órganos de Control Externo (PROMOEX) es un notable intento de establecer un sistema de control externo o un sistema de Tribunales de Cuentas. Su historia guarda fidelidad con la búsqueda de uniformización nacional de las cuentas públicas y de la fiscalización y control. Nació como una idea simple, en el curso de una discusión entre los Tribunales de Cuentas

y un grupo de técnicos del Ministerio de Planificación, Presupuesto y Gestión (MPOG), en relación con la Ley de Responsabilidad Fiscal.

6.11.1 Principios del PROMOEX

Cuando corrió la noticia de envío del proyecto de ley complementaria, disponiendo sobre normas de administración financiera, la cuestión comenzó a ser tratada entre los Tribunales de Cuentas. Había preocupaciones corporativas por los efectos de los pretendidos límites de gastos en la operación de los propios Tribunales de Cuentas. Se anuncia rígida restricción en los gastos corrientes y de manutención privilegiando las inversiones. En este aspecto, hubo un control riguroso en los gastos de personal. Fueron medidas más rígidas de las existentes (Lei Rita Camata). Los TC no hacen obras, sino fiscalizan las obras. Lo que equivale a decir: siempre gastarán más con personal que con obras o equipamientos. La principal inversión de los TC es en recursos humanos.

En una reunión del Instituto Rui Barbosa (IRB) en Sao Paulo fueron discutidos varios aspectos del proyecto de ley en tramitación. Participaron en esta reunión los dirigentes de la Asociación de los Miembros de los Tribunales de Cuentas de Brasil (ATRICON) y la Asociación Brasileña de los Tribunales de Cuentas de los Municipios (ABRACOM). Había incluso algunos borradores de enmiendas al proyecto, especialmente los preparados por el Tribunal de Cuentas de Santa Catarina. Cuando fue recordado que el gobierno anunció que habría consulta a los interesados, se hizo evidente que los TC estatales y municipales estaban fuera de esta lista. A medida que la Cámara Federal había creado una Comisión Especial para examinar el proyecto de la LRF, se decidió por un contacto con esta Comisión, si es posible participación en una de las audiencias públicas en curso. El Presidente de la Comisión era el Diputado Haully (PR) y el Relator el Diputado Pedro Novaes (MA). El Presidente del IRB, el Consejero João Feder (PR), mantuvo los contactos y fue marcada la audiencia. En San Paulo, en la reunión del IRB, quedó decidido que el autor de esta tesis hablaría en nombre de los Tribunales de Cuentas. En la

reunión acabaron hablando otros ilustres Consejeros. Los borradores de enmiendas se presentaron al Relator.

En ese momento comenzaron contactos entre la Dirección del IRB y un grupo de técnicos del MPOG, que había preparado el proyecto gubernamental y hacían *lobby* – defendiendo, escuchando y aclarando aspectos de las nuevas normas. De hecho, hubo la excepción de una pequeña enmienda correctiva en el interés de los TC, las demás fueron rechazadas. El Relator hizo lo que el gobierno quería. Se perdió una buena oportunidad de corregir algunos defectos.

De cualquier manera, se construyó la LRF con la aprobación popular. El espíritu de la ley es muy claro: a) no gastar más de lo que recaudan, b) no hacer nada escondido, y c) pedir prestado sólo lo que puede pagar. Estos son principios de conducta de cualquier buena ama de casa o buen padre de familia. La otra ley aprobada algunos meses después, trata de los "delitos fiscales". Es decir, la tipificación como una conducta penal sujeta, entre otras sanciones, a encarcelamiento (Ley N ° 10.028/2000).

El enfoque del MPOG, especialmente a través del IRB y más tarde el ATRICON y ABRACOM, permitió una profundización de la discusión. El Gobierno Federal imaginó algunas fórmulas ineficaces de control de la aplicación de la LRF. En la misma línea, el cual fue imaginado era la captura de datos e información para un ajuste adecuado de las cuentas públicas por el Ministerio de Hacienda (STN). Pronto se hizo evidente que los Tribunales de Cuentas es que disponían de capilaridades (en conjunto, disfrutando de las cuentas de todas las entidades: Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios) y de competencia jurídica para requerir los datos o ir a buscarlos (auditorías, inspecciones o encuestas *in loco*). Una política de cooperación comenzó a instalarse con sucesivas reuniones en Río de Janeiro (sede del BNDS), Sao Paulo (sede del TCE) y Brasilia (MPOG).

Aquellos estudios mostraron que la Unión necesitaba un mecanismo de vigilancia con la máxima cobertura y no podrían ser el Correos o la Caja de Ahorros, entidades con otras vocaciones. Se sabía que, además de los actos de control al nivel federal, había actos múltiples de todos los órganos, de todas las entidades de

la Federación: Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios. Y estos sólo pueden ser controlados con tiempo y con rigor técnico por los Tribunales de Cuentas. El camino de ajuste de las cuentas públicas tendría de pasar por el adecuado funcionamiento de los Tribunales de Cuentas. Era preciso saber, entonces, si estos estaban preparados técnicamente para la tarea inmensa.

Las discusiones estaban generando el clima de confianza recíproca indispensable para la cooperación. Fue contratada la Fundación Instituto de Administración de la Universidad de São Paulo (FIA-USP) para un diagnóstico de los Tribunales de Cuentas. Este estudio exhaustivo, junto al público interno de los órganos en evaluación, mostró aspectos positivos y negativos de los TC. Sirvió de base, también, para las negociaciones de una financiación internacional para ser contratada junto al BID. Se convenía llamar el conjunto de acciones de Programa para la Modernización de Control Externo (PROMOEX). Aprobada la carta de consulta junto al BID, las negociaciones tomaron impulso en 2003 cuando, en reunión realizada en São Paulo, se decidió por el aumento numérico y la formalización de un Grupo Técnico (GT) representativo de los Tribunales de Cuentas para actuar con el IRB, ATRICON y ABRACON, junto al Gobierno Federal y el BID.

La instalación del programa y la definición de las metas nacionales y locales a ser buscadas fueron alcanzadas por el cambio de Gobierno. Se encerró el mandato del Sr. Fernando Henrique Cardoso y comenzó el Gobierno del Sr. Luiz Ignacio Lula da Silva. Esto implicó en una re-discusión de todo el programa. Finalmente hubo acuerdo con el público interno, la segunda debería ser dirigida al grupo externo (Poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo, Ministerio Público, órganos de la sociedad civil organizada etc.) La encuesta se destinaba para recoger datos, opiniones e informaciones que permitiesen una evaluación de la eficiencia y de la eficacia de los Tribunales de Cuentas Estatales, Distrital y Municipales. Fue contratada por el Gobierno Federal, la Fundación Getúlio Vargas. Nuevas e importantes informaciones se recogieron, confirmando las deficiencias y virtudes, esmeradas en la investigación anterior (FIA-USP). Se creó, entonces, el Grupo de los Deliberante PROMOEX (GD), permitiendo una participación más directa de los miembros de los tribunales. Finalmente, MPOG, BID, IRB, ATRICON y ABRACON llegaron a un Programa que:

[...] Tiene como objetivo general promover la intensificación de las relaciones intergubernamentales e interinstitucionales y fortalecer el sistema de control externo como instrumento de la ciudadanía y transparencia y regular gestión de los recursos públicos con miras al cumplimiento de la Ley de Responsabilidad Fiscal (Ley Complementaria 101 - 04.05.2000). (IRB / TCE / SC, 2005, p. 12)

En general, el PROMOEEX definió, según registrado en el mismo documento, que ejecutaría actividades agrupadas en dos componentes: uno nacional y otro local. Estos componentes se subdividirían en varios subcomponentes. Los primeros subcomponentes nacionales fueron: a) desarrollo de vínculos interinstitucionales entre los TC y el Gobierno Federal; b) redefinición de los procedimientos de control externo para dar cumplimiento la Ley de Responsabilidad Fiscal; y c) desarrollo de políticas de gestión de soluciones compartidas y la cooperación técnica . Ya en el plano local, los componentes se dividirían en tantos como fuesen necesarios para promover la misma integración y mejora de calidad referida en el plano nacional.

Una última consulta al Glosario del IRB muestra que:

El PROMOEEX está dividido en dos etapas de tres años. La primera tendrá un costo de US\$ 64,4 millones (de dólares estadounidenses), siendo que de ese total, el BID financia US\$ 38,6 millones (de dólares estadounidenses) y la contrapartida nacional será de US\$ 3,8 millones (de dólares estadounidenses) del Gobierno Federal y US\$ 21,9 millones de los Tribunales Cuentas. (IRB / TCE / SC, 2005, p. 14)

En el momento en que ya siendo ejecutado, el programa hacía hincapié en un aspecto u otro y agregando otros estudios y otras metas que deban alcanzarse durante el período. Así, se definió por el fortalecimiento del uso de la tecnología de la información, realización de auditorías operacionales de forma rutinaria, apoyo a las modernizaciones de la contabilidad pública y la construcción de nuevas normas de auditoría gubernamental.

El factor más importante fue el establecimiento de un foro técnico importante con el intercambio permanente de consultas e informaciones entre los Tribunales de Cuentas. Y también, el diálogo con órganos fiscalizados y los del control interno de los tres niveles gubernamentales. Todavía queda mucho por hacer

en este campo, como se verá en las conclusiones de esta tesis, sin embargo, se debe reconocer cuánto ha mejorado la actividad de control ejercida por los Tribunales de Cuentas.

En Brasil existen 34 Tribunales de Cuentas. Uno de la Unión, uno del Distrito Federal, veintiséis de los Estados. Él con actuación sólo municipal hay uno en Sao Paulo y otro en el Río de Janeiro. Cuatro Estados (Bahía, Ceará, Goiás y Pará) tienen, además del TCE, un Tribunal de Cuentas de los Municipios. En el ámbito de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios se aplican las reglas de la Constitución Federal, ejerciendo, en el ambiente de sus competencias, las funciones consultiva, de opiniones, decisoria, fiscalizadora y correctiva (art. 71, CF). La competencia, regla en general, es fijada por la naturaleza del órgano fiscalizador y por el origen del recurso (Federal, Estatal, Municipal).

6.12 CONTROL SOCIAL

El control social es básicamente la acción o reacción del individuo en la defensa de una conducta adecuada a la familiaridad social y a la reprobación a los actos que violan la ética, la moral pública y la armonía entre las personas. Es lo que se puede denominar control natural.

Bajo la perspectiva institucional es el control que puede ser ejercido por las personas u organizaciones de la sociedad civil. También puede ser el control ejercido por el poder público o por entidades de interés público.

Estas definiciones de orden general sobre control social son vinculadas a los principios de la sociología. Para completar el papel del control público, eso es de todos, es que surge otra cara del control social. Esta cara es la que nos interesa más en la presente tesis. Así, el control social es la vigilancia de los ciudadanos - actuando en forma individual o colectivamente - sobre los actos de los administradores públicos. Para ser eficaz es indispensable que las personas tengan amplio acceso a las informaciones sobre la gestión de los negocios públicos. Con

base en estas informaciones forman un juicio de valor sobre los actos administrativos y pueden procurar los medios necesarios para reclamar, denunciar o mismo impedir que sean contrarios a la ley y a la buena gestión.

Limitado a los medios académicos, en la primera fase de su identificación, el control social gana la importancia para las personas en medida en que se ve desde la perspectiva de la participación popular en la fiscalización y el control del gobierno. Esta es la principal razón o motivación de las personas para buscar informaciones y actuar de acuerdo con ellas. En la organización del Estado realizada por los brasileños con la Constitución de 1988, la cuestión del control social con la participación popular en órganos colegiados consultivos o de deliberación colectiva fue resaltada. Lo mismo ocurrió en relación con las garantías constitucionales de acceso a las informaciones.

Así es que en el Título II, de la Constitución Federal, encontramos los derechos y garantías fundamentales cuando el art. 5º, XIV, asegura *“todo el acceso a la información y resguardado el secreto de la fuente, cuando sea necesario para el profesional”*. (BRASIL, 2012b)

Con la misma énfasis el inciso XXXIII, del mismo artículo, dispone que todos tienen derecho de recibir informaciones en las condiciones que especifica.

Art. 5º - [...]

XXXIII - todos tienen derecho a recibir de los órganos públicos información de su interés particular, o de interés colectivo o general, que serán prestadas en el plazo de la ley, bajo pena de responsabilidad, excepto aquellas cuyo secreto sea imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado; (BRASIL, 2012b)

El derecho amplio de petición ven disciplinado el inciso XXXIV, como instrumento de lucha contra la legalidad o del abuso del poder. También se asegura el derecho de cualquier ciudadano de obtener un certificado en las reparticiones públicas.

La acción popular hace algunos años es uno de los instrumentos más eficaces de participación del control social para anular, impedir o responsabilizar

agentes públicos por actos ilegales o irregulares, especialmente los que promueven daño al Erario. La Constitución de 1988 consagró la acción.

Art. 5° - [...]

LXXIII - cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular acto lesivo al patrimonio público o de entidad de que el Estado participe, en la moralidad administrativa, en el medio ambiente y en el patrimonio histórico y cultural, quedando el autor, salvo comprobada mala fe, exenta de costos judiciales y de la carga de sucumbência (tasa judicial por decreto); (BRASIL, 2012b)

Si la acción popular no fue una innovación, lo mismo no se puede hablar del *habeas data*. Se trata de innovación de la Carta de 1988 para permitir el conocimiento de informaciones respecto a la propia persona en los registros gubernamentales. Es una oportunidad del ciudadano de corregir imprecisiones o mismo errores en esos bancos de datos.

Art. 5° - [...]

LXXII - se concede al "habeas data":

a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante, consultante de registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público;

b) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por proceso confidencial, judicial o administrativo; (BRASIL, 2012b)

El mismo derecho de ejercicio del control social, en el sentido en que estamos hablando, sigue del principio general de la publicidad de los actos de gestión gubernamental (art. 37, CF). Por otra parte, especialmente en el área de la acción social se expresa en la referencia del inciso II del art. 204 en cuanto a la participación popular en la formulación y control de las acciones.

Art. 204. Las acciones gubernamentales en el área de la asistencia social se llevarán a cabo con fondos del presupuesto de la seguridad social, previstos en el art. 195, además de otras fuentes, y organizadas con base en las siguientes directrices:

[...]

II - participación de la población, a través de organizaciones representativas, en la formulación de las políticas y en el control de las acciones en todos los niveles. (BRASIL, 2012b)

La expresión “control social” se utiliza específicamente en la parte de que la Constitución trata de la cultura, por escrito introducido por la Enmienda Constitucional nº 71 de 29 de noviembre de 2012. Es el mandato constitucional que determina el régimen de colaboración, la descentralización, la participación en la

operación del Sistema Nacional de Cultura. Entre las directrices está el control social de los procesos decisorios.

Art. 216-A. El Sistema Nacional de Cultura, organizado en régimen de colaboración, de forma descentralizada y participativa, instituye un proceso de gestión y promoción conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas y permanentes, pactadas entre los miembros de la Federación y la sociedad, teniendo por objetivo de promover el desarrollo humano, social y económico con pleno ejercicio de los derechos culturales.

[...]

X - democratización de los procesos decisorios con participación y control social;

[...](BRASIL, 2012b)

Las leyes subsiguientes a la Constitución fueron garantizando el control social mediante diversos mecanismos. El más decisivo se refiere a la transparencia de los actos y acciones de gobierno. Es uno de los principios orientadores de la Ley de Responsabilidad Fiscal (Ley nº 101/2000) que establece en su art. 48

Artículo 48. Son instrumentos de transparencia en la gestión fiscal, a los cuales será dada amplia divulgación, incluido en medios electrónicos de acceso público: los planes, presupuestos y leyes de directrices presupuestarias; los beneficios de las cuentas y el respectivo parecer previo; el Informe Resumido de la Ejecución Presupuestaria y el Informe de Gestión Fiscal; y las versiones simplificadas de estos documentos.

Parágrafo único. La transparencia será asegurada también mediante:

I - incentivo a la participación popular y realización de audiencias públicas, durante los procesos de elaboración y discusión de los planes, la ley de directrices presupuestarias y presupuestos;

II - liberación al pleno conocimiento y acompañamiento de la sociedad, en tiempo real, de informaciones pormenorizadas sobre la ejecución presupuestaria y financiera, en medios electrónicos de acceso público;

III - Adopción de sistema integrado de administración financiera y control, que atienda a patrón mínimo de calidad establecido por el Poder Ejecutivo de la Unión y al dispuesto en el art. 48-A. (BRASIL, 2012)

La redacción fue modificada por la Ley nº Complementaria nº 131/2009 para asegurar mayor transparencia y conocimiento instantáneo de las alteraciones presupuestarias y actos administrativos por la publicación obligatoria inmediata de los mismos incluidos los medios electrónicos.

Luego surgió la Ley de Acceso a la Información (Ley Federal nº 12.527/2011), el documento más valioso para el ejercicio del control social. No se necesita mucho esfuerzo para darse cuenta de que este control sólo puede funcionar de manera eficaz si se dispone de información contemporánea para la práctica de los actos.

7 CONCLUSIONES

7.1 ¿QUÉ ES LA CORRUPCIÓN?

El examen de los casos concretos y la lectura de las teorías respecto a la corrupción indican la complejidad de este tipo de conducta de los seres humanos. Esa es la razón de las enormes dificultades que se presentan para un concepto de aceptación general. Esta aceptación general no existe entre los expertos. Por lo tanto, sería pedir demasiado que pudiera existir entre las personas comunes. Unos y otros tienen una tendencia natural de utilizar la expresión de acuerdo con sus áreas de conocimiento o el nivel de información. De cualquier manera no se puede dejar de reconocer que la alegoría utilizada por Vito Tanzi es de las más cerca de la realidad. La corrupción es como un elefante. Es difícil de describir, pero cuando encuentras uno sabe inmediatamente reconocerlo. Esto es lo que sucede a las personas cuando se enfrentan a un desvío de conducta. No necesitan teorías ni fórmulas económicas o jurídicas, para saber que se trata de un mal comportamiento generador de una serie de inconvenientes para la vida en común. De ahí surgen las conceptualizaciones genéricas de la opinión popular que son repelidas por los académicos y especialmente por los estudiosos del derecho. En este campo los cuidados con la precisión del acto al clasificarlo como delito son procedentes. A sabiendas la tipificación es esencial en la aplicación del derecho penal. Es por eso que hay varios delitos contra la administración pública, pero cada uno de ellos tiene los contornos propios y sus autores se alcanzan mediante la variación de penas. Esta variación es el resultado de lo que se consideró, en el momento de la redacción de la ley, la agresión más o menos grave a la ley y al derecho.

Debido a estos hechos, hay fuertes corrientes de opinión que consideran que la única fórmula capaz de contener la corrupción es la reformulación del derecho penal. Esta reformulación incluiría otros tipos entre los delitos contra la administración y se convertirían en penas más severas. Por otro lado, hay quienes piensan que la lucha contra la corrupción en el campo del derecho penal debe ser la última posibilidad de impedirla y sancionarla. De cualquier manera, en la búsqueda

del concepto, se reafirma que estas modificaciones no alteran ni contribuyen para la reducción de las múltiples definiciones de la corrupción.

En el campo de la economía es donde encontramos mayores dificultades para incluir un concepto que sea aceptado universalmente. Hubo, en los últimos años, un esfuerzo entre los estudiosos para construir una definición uniforme. Uniformidad que se pretende alcanzar por lo menos en el campo de estudio de las ciencias económicas. Para algunos autores hablan de manera neutral bajo el aspecto moral y ético por la economía la corrupción no es un mal en sí mismo. Ella puede tener su razón de ser en la superación del retraso burocrático que ejerce cierta funcionalidad. El pago de soborno a un funcionario público - en sí mismo un delito bajo la ley - puede ser visto como un incremento esperado de su remuneración y una ventaja para la empresa beneficiada con solución rápida para un problema.

Lo que se ve de las teorías y ejemplos recogidos, bajo el aspecto sociológico, es que los actos de corrupción pueden ser admitidos sin contestación en razón de la cultura dominante en una sociedad determinada. Lo que introduce otra dificultad para aquella conceptualización única y objetiva.

Los conceptos adoptados popularmente están cercas, en su justificación, de las producidas con apoyo en la sociología. Para la gente común, sin responsabilidad política o intelectual, las más variadas conductas son clasificadas como actos de corrupción.

Así, delante de tantas y variadas formas de construirse una definición (¿qué es?) es preciso buscar lo que cada una de ellas tiene en común con las otras. A verificar lo que hay de común en la conducta tipificada por el Código Penal y las teorías construidas por los economistas. Sin embargo, ¿qué hay en común entre aquellas dos hipótesis de investigación (derecho y economía) y las observaciones sociológicas? O ¿qué hay de común entre las tres hipótesis (derecho, economía y sociología) y la opinión popular?

Un intento para la reducción del número de definiciones puede comenzar por señalar la variable principal de cada una de las hipótesis conforme a los aspectos investigados.

Así, entre los redactores de los diccionarios, en principio defensores de la pureza de la lengua, la palabra *corrupción* se traduce un deterioro material o moral. En el aspecto que nos interesa, es la quiebra, la rotura de una regla, de una norma. Las consecuencias de este procedimiento son listadas como un perjuicio material o moral. Puede ser la pérdida tanto de parte del cuerpo como del patrimonio con la agregación excesiva de esa parte en otro dominio patrimonial. Así como puede ser el deterioro de un cuerpo o la depravación de hábitos o de costumbres. Ya aquella quiebra puede ser vista como el acto de sobornar a otro para actuar de acuerdo con sus propios intereses y conveniencias. Se está utilizando el dinero para que un funcionario, en sentido estricto, haga o deje de hacer lo que la ley le obliga para favorecer ilícitamente a otro. Podemos decir que es actuar fuera de las reglas para transferir ingresos o patrimonio público ilícitamente al patrimonio privado. Eso en el campo de la corrupción política, pero puede también ser el mismo procedimiento en el medio económico privado para beneficiar a uno o pocos en perjuicio de muchos o del colectivo. De esa forma se ve que los diccionarios estudiados, en más de un idioma, no cambian mucho la esencia de la definición de corrupción. Entre las lenguas que tengan raíz latina se aproximan. Para ver lo que tienen en común con las otras definiciones tenemos en cuenta que se trata de un acto colectivo, pues no hay acciones solitarias de desviar dinero de las arcas públicas; es un acto camuflado, escondido, pues corrupción y transparencia son circunstancias que se repelen. Siempre hay interés material involucrado, ya que no se conocen actos de corrupción sin dinero, ventaja o cualquier otra forma de beneficio para las partes en colusión. Siempre es una conducta deshonesto, fraudulenta y con perjuicio al bien colectivo. Los sinónimos que los diccionarios reconocen son innumerables. Incluso el argot popular utiliza una serie de expresiones y gestos que traducen la idea general de lo que quiere decir la corrupción.

En el campo de las ciencias sociales los expertos también no son unánimes al definir el fenómeno. Cuidan de buscar aspectos relevantes para una u otra denominación, pero aún así son múltiples las formas de clasificar la conducta.

La primera línea de los científicos sociales se llama legalista. Así pues, tenemos la idea de la corrupción centrada en lo que dicen las leyes y en especial lo que dice el derecho penal. Es corrupción el acto cuyos contornos, objetivos y práctica se definen en el Código Penal. En el caso brasileño, hace setenta años, la corrupción era *"exigir para sí mismos o para otros, directa o indirectamente, incluso fuera de la función, o antes de asumirla, pero debido a ella ventaja indebida"*, de acuerdo con el texto escrito en el art. 316 del Código Penal Brasileño. Hay una pequeña variación en cuanto a la posición de alguien que ofrece o proporciona la ventaja y de alguien que la recibe. Es cuando tenemos la idea de la corrupción activa y la corrupción pasiva. Otros delitos contra la administración pública, también presentes en el mismo documento legal, pueden establecer confusión. Como se ve en el texto, esa circunstancia se repite en otros países, como España e Italia. Vamos, pues, a la definición del código de acuerdo con los legalistas.

En sentido más amplio en las ciencias políticas, la corrupción es el acto de un funcionario público que huye de las reglas que lo limitan y orientan para favorecer intereses particulares a través de una recompensa.

En el campo de las ciencias económicas, encontramos investigaciones que procuran llegar a una definición más precisa a partir de los estudios de las causas y consecuencias de la corrupción. Por tanto señalan que la corrupción puede ser un factor que surge de las circunstancias, del modelo burocrático, de la remuneración del funcionario público, de las costumbres locales. La ineficiencia de la burocracia, la falta de transparencia, la excesiva regulación y el monopolio estatal, el alto poder discrecional del agente público, todo provoca aisladamente o en conjunto a la necesidad de soluciones del mercado. Y entre estas soluciones está la corrupción como una forma de lubricar el engranaje burocrático. El funcionario mal remunerado ve en eso como una manera legítima de aumentar sus ingresos. Al final, el interesado tiene sus problemas resueltos, trabaja de manera diligente para eso, nada más justo que ser agraciado con alguna ventaja.

Para la neutralidad posible de la economía en la cuestión, lo que tenemos es sola la transferencia de parte del patrimonio público al privado. O de parte de los ingresos. Otros economistas no aceptan esta neutralidad y consideran que esta

transferencia es ilícita e ilegítima. Y como tal, no puede ser aceptada como un mero juego de reglas de mercado. Entre ellos se encuentran el grupo que construyó los papeles principales de trabajo sobre la corrupción del Banco Mundial. Para ellos *"la corrupción es el uso del poder público para obtener beneficios privados"*.

Desde la perspectiva sociológica también se considera la corrupción como la rotura de una regla o norma generalmente aceptada. Se atenúa, sin embargo, el acto de acuerdo con los usos y costumbres, tradición, cultura local. Este es el lado que el nepotismo, uno de los tipos de corrupción según los autores de renombre, no se ve con el mismo rigor. El nepotismo en el sentido estricto, como la relación familiar directa, aun sufre cierta censura, pero el amiguismo, el compañerismo, y el localismo no.

Es en este campo donde encontramos terreno para los métodos más abiertos para el concepto del término, incluso permiten el escape a la interpretación rígida del derecho penal. Es el lugar donde se invocan de forma intensa las justificaciones culturales para los desvíos de conducta. Es cuando se puede invocar la ética weberiana evaluando la conducta por lo que de ella resulta. Así, los fines alcanzados, comparados con lo que ocurriría en la ausencia del acto, pueden justificar las transgresiones de la norma. Claro que entre estos resultados y comparaciones no está satisfecho el interés personal ni en el beneficio privado, sino el interés o bien público protegido o menos logrado en su esencia.

La corrupción en el ámbito de la sociología es materia que no comporta evaluaciones muy objetivas. El comportamiento corrupto es considerado fruto de las relaciones usuales entre los individuos de una comunidad dada. Si el regalo hace que el certificado público sea expedido ¿por qué se condena el acto? Si la gente no considera mala la práctica, ¿por qué debe la ley sancionar los que la practican? El texto responde a estas preguntas mostrando que la educación para la ética en sociedad es, como veremos, uno de los caminos indispensables para la lucha contra la corrupción.

La opinión popular considera como corrupción todos los actos que, en su juicio, perjudican alguien. Así, también tenemos un solo tipo o una sola modalidad de

corrupción. Se clasifican por la misma denominación actos tipificados diversamente en las leyes. Para el ciudadano común es indiferente a la práctica de la oferta o del recibimiento del soborno o aún el uso de bienes públicos o disposición del agente público. El peculato no es figura penal conocida. Y la formación de conspiración u otra asociación delictiva no cambia la definición de un acto donde haya desvío de dinero ilícitamente. Para la gente el desvío de finalidad en la aplicación de fondos públicos es la corrupción.

Los tonos que adquiere la corrupción, tanto en la perspectiva sociológica como en la de la opinión pública, fueron descritos en admirable teoría de Heidenheimer. Por ella se clasifica la corrupción como negra, blanca y gris. Los individuos perciben el mismo hecho corrupto - legalmente - de diversas formas. Se basan en sus intereses y en su propia percepción de la moral y de la ética.

Así siendo, la corrupción es negra cuando hay coincidencia plena entre la ley y la opinión popular. La gente aplaude las sanciones legales para determinado tipo de conducta.

La corrupción es blanca cuando no hay esa coincidencia. Las personas no están de acuerdo en su máxima expresión con la criminalización de determinadas conductas.

Finalmente, la corrupción es gris cuando parte de la sociedad está de acuerdo y parte de desacuerdo de las sanciones legales en determinados actos y circunstancias de rotura de una norma legal. La gente asume una actitud dudosa ante ciertas quiebras de normas de conducta legal.

7.2 ¿CÓMO Y DÓNDE EXISTE?

La corrupción es una constante en la historia de Brasil. Las noticias más remotas están en un libro sencillo atribuido originalmente al Padre Antônio Vieira (El Arte de Hurtar). Surgió en el siglo XVI y daba noticia al Rey de Portugal como el

patrimonio real era dilapidado en Brasil. A lo largo de esos 500 años siempre se registran casos de fraude al Erario. De la evasión de impuestos al peculato puro y simples. El contrabando como medio de vida, era otra modalidad practicada por los habitantes de la antigua colonia portuguesa.

En algunos momentos de nuestra historia el tema de la corrupción ganó relevo. En la historia reciente eso ocurrió en 1954 (suicidio de Vargas) con la denuncia de que había un mar de lodo debajo del Palacio de Catete. Durante la construcción de Brasilia (1956 - 1960) hubo mucha especulación acerca de la corrupción en esta obra gigantesca. Sr. Jânio Quadros se eligió apoyado en la promesa de barrer la corrupción y los corruptos de la vida brasileña (1961). Los militares derrumbaron al Presidente João Goulart (1964) con el pretexto de la lucha contra el comunismo, la corrupción y modernizar el País. Acabó el período militar, el primer presidente civil elegido por el voto popular (Collor) se comprometió a poner fin a la corrupción, abrir la economía y modernizar el Estado (1989). Todos acabaron envueltos en travesuras. Los siguientes gobiernos han prometido las mismas cosas, pero estuvieron bajo sospecha. En el mismo período, como se constató, hubo uno de los rumorosos casos de corrupción involucrando la elaboración del presupuesto y la destinación de fondos para contratistas y subvenciones sociales. La CPI del Presupuesto, que siguió las investigaciones de la CPI del PC Farias (tesorero de la campaña de Collor), mostró que las enmiendas parlamentarias fueron dirigidas para atender intereses de contratistas que financiaban las campañas electorales. Otros casos de desvío puro y simple de recursos, a través de nepotismo y del clientelismo, se produjeron en la asignación de recursos para entidades privadas.

El análisis de la incidencia de casos de la corrupción demuestra que todo el espacio geográfico brasileño es o puede ser palco de malversación de fondos públicos. No hay distinción regional, porque los casos más llamativos tienen características nacionales.

La descripción de múltiples casos que involucran varias actividades es reveladora de dos aspectos: a) no hay actividad humana inmune a la corrupción, b) esa se produce en todos los niveles de gobierno.

Al enumerar los casos más divulgados por la prensa es posible verificar la presencia de las diversas modalidades de corrupción. Podemos decir que las modalidades de corrupción administrativa están presentes por lo menos en los ámbitos de compras gubernamentales, de concesión de autorizaciones, permisos y licencias y de control y fiscalización de los tributos. En el campo político ellas implican la compra de apoyo en el parlamento, la discriminación ilegítima en la aprobación y liberación de fondos de enmiendas parlamentarias, la facilitación de negocios de empresas patrocinadoras de financiamiento electoral y hasta la compra del voto popular. Una y otra modalidad, la administrativa y la política, a menudo se confunden e implican el mismo objeto. Son comunes los casos en que existe la participación de la alta administración política y otros niveles de la burocracia,

Lo que la investigación muestra es que el elevado costo de las campañas electorales es una de las causas de la corrupción electoral. Hay incentivo para la financiación ilegal y como consecuencia el compromiso de satisfacción de los intereses empresariales de los donantes.

Por otro lado, en el sector privado también encontramos ciertas circunstancias en que una empresa al utilizar el soborno para conseguir sus negocios acaba perjudicando a todas las demás que actúan en la misma área. Incluso sin una definición legal en Brasil, la corrupción privada es identificada y combatida en el plano de la ética en los negocios privados y de las empresas privadas con el gobierno. Se extrae esta conclusión de las reglas de buena gobernanza corporativa que hace algunos años guían la actuación de las empresas de capital abierto. Por ahí se ve que los conflictos entre el principal y los agentes, en el lenguaje de la economía, deben ser eliminados. Ellos comprometen la confianza interna de la empresa y el funcionamiento regular del mercado.

7.3 ¿CUÁLES SON LAS CAUSAS?

La investigación muestra que, de acuerdo con la visión que se utiliza para examinar el fenómeno de la corrupción podemos encontrar varias causas para su existencia. Algunas son de orden general y otras son específicas.

Para los lingüistas más preocupados por definir lo que es la corrupción de lo que en saber por qué o cómo se produce una realidad, existe. La palabra traduce una idea, encierra un significado. Se puede decir que esta visión que se asocian los que la consideran inherentes a la naturaleza humana. Así las causas principales son las ambiciones y las debilidades de los seres humanos. La investigación lingüística también es útil para conocerse los orígenes del término y las mutaciones que el significado puede haber tenido a lo largo del tiempo. Sin embargo, no hay preocupaciones en definir causas y efectos.

En el plano del derecho, una de las causas resulta de la condición humana. El ser humano es por naturaleza insaciable en la satisfacción de sus necesidades o de sus deseos. Para contener lo que son necesarias buenas leyes disciplinando la vida en sociedad y estableciendo límites para los apetitos. De esta forma, en presencia de la corrupción, sus causas pueden ser: 1) anomia, 2) ineficacia de las leyes, 3) impunidad.

Cada una de estas causas tiene hechos y actos que las generan y también pueden ser apuntados como causas primarias. Luego vienen las causas secundarias de orden general mencionado arriba.

De esta forma, la anomia es el fruto del abuso generalizado de las reglas de conducta - incluyendo las legales – lo que es verificado claramente por la corrupción endémica. La repetición de los actos corruptos produce la ruptura de la orden jurídica, y así surge la desintegración de las prácticas económicas y sociales. Es notable, por otra parte, que algunas de las consecuencias de la corrupción son generadoras de causas. Es cuando se entra en un círculo vicioso. La corrupción

genera desconfianza. Esta genera la corrupción. Ambas son aceptadas como inevitables en un escenario de anomia.

Desde otra perspectiva la ausencia de leyes eficientes genera más corrupción. Ciertamente, esa razón de ser de sucesivas propuestas de nuevas leyes en el parlamento con el objetivo de luchar contra la corrupción. Se busca mayor eficiencia legal en su eliminación o por lo menos en su contención. Con la misma búsqueda de eficiencia se proponen, en las leyes ya existentes, el aumento de las sanciones a los corruptores y a los corruptos. Eso es el camino que los legalistas procuran para eliminar lo que consideran causa importante de la corrupción.

Incluso en el plano jurídico tenemos la impunidad identificada como una de las causas de la corrupción. Ella puede, en el primer momento, ser una consecuencia de leyes ineficientes. Sin embargo, ella acaba siendo un estímulo a la corrupción. Si para el ser humano es un desincentivo para corromperse por el recelo de la sanción de ley, que recoge la impunidad un incentivo. Esa - la impunidad - no sólo sigue la ley mal hecha, pero especialmente la ley mal aplicada. Esa mala aplicación transcurre de circunstancia curiosa. El instrumental de investigación y de acusación es lo que existe en el derecho público. Ya el instrumental de la defensa del acusado de corrupción es de derecho privado, sin duda, más ágil, más eficiente y más eficaz. Basta ver el valor que se da al derecho de defensa cotejada con la importancia del resarcimiento del Erario. La dificultad de la administración pública, por sus medios de control, para producir pruebas, caracterizar dolo, definir culpa objetiva es casi insuperable.

De acuerdo con los economistas, las causas de la corrupción están en el exceso de regulación del mercado, en la burocracia, en la administración de precios, en el monopolio estatal, en el alto poder discrecional de los burócratas, en la mala remuneración de los funcionarios públicos y otras causas estructurales y de proceso. La ocurrencia del fenómeno está ligada a los incentivos para su práctica. Las dificultades operacionales enfrentadas por los agentes de la producción delante del enmarañado legal para la apertura y regular funcionamiento de empresas es el primer incentivo para ofrecer soborno para superar este obstáculo. Posteriormente, en una economía excesivamente regulada, autorizaciones y licencias son los

obstáculos siguientes al libre desarrollo de los negocios. La administración de precios reprime el mercado forzando la búsqueda de simpatías en el medio burocrático para corregir precios lo que es imprescindible cuando hay aumento de costos, particularmente de insumos esenciales.

Otro aspecto señalado como causa inevitable de la presencia de la corrupción está ligado al monopolio estatal y al alto poder de decisión de los funcionarios públicos en general. De hecho, no hay competencia posible entre lo que produce el Estado y otros actores del mercado. Según los economistas, no habiendo competencia son imposibles bajos costos, pues no se puede buscar el mismo producto - ya sea una licencia, un permiso, una autorización – en otra fuente que no el propio Estado. Cualquier monopolio es, en la visión de las ciencias económicas, en principio nocivo. Las excepciones de los monopolios naturales son pocas.

El alto poder discrecional de cada funcionario y del conjunto es apuntado como un incentivo al soborno. Asociándose a esta circunstancia a mala remuneración, tenemos un escenario propicio al recibir incentivos financieros para la práctica de actos de oficio. Lo mismo puede suceder para que el burócrata deje de practicar actos obligatorios de su función. Como vimos, la fórmula de la corrupción implica el monopolio, la falta de transparencia y el alto poder discrecional ($M+D-T=C$).

Desde la perspectiva de la corrupción privada, más adecuadamente estudiada y contenida en Europa, que defrauda la competencia leal, compromete los principios de apertura y la libertad del mercado, perjudica todo su funcionamiento con la ausencia de transparencia. Estas causas de carácter económico suceden, como en el sector público, de la ruptura de normas de conducta. Estas pueden ser las de naturaleza ética que deben regir los negocios económicos (producción, comercio, financiamiento, distribución y etc.) o pueden ser las normas legales que disciplinan la producción y el consumo. O de los reglamentos y fiscalización.

7.4 CONSECUENCIAS

Por otra parte, las consecuencias de la corrupción son políticas, económicas y sociales. En el plano político perderse la perspectiva del debate de ideas por la utilidad de la mayoría o minoría en los parlamentos. O por el nombramiento de simpatizantes para funciones básicas del gobierno. La discusión política, la presentación de programas de gobierno, de políticas públicas cede lugar a la concesión de favores.

Estas formas de conquista de apoyos políticos y parlamentarios generan el nepotismo, alimentan el clientelismo y mantienen vivos los aspectos negativos del patrimonialismo.

Como se extrae del análisis de las investigaciones, la decisión de la más alta corte del País prohibiendo el nepotismo es relativamente eficaz. Ella alcanza sólo los que tienen vínculos de parentesco familiar. La veda de nombramiento deja fuera de la regla los compadres, los protegidos personales o políticos y los compañeros partidarios. Son comunes las nominaciones de personas sin la necesaria competencia para la función. Tienen sólo el respaldo partidario, la justificativa de la elección perdida, el servicio prestado en la política. Como son más de dos docenas de miles de funciones y cargos de libre nombramiento - respetados los principios constitucionales – se puede evaluar el significado de este gasto. Por otro lado, se puede observar el alto grado de influencia en el destino y aplicación de recursos públicos por personas ajenas a la administración pública.

El clientelismo produce preferencias de compras de bienes y servicios de patrocinadores de los miembros de Parlamentos e integrantes de los altos escalones de la administración pública. La política de clientela es una de las formas más negativas de las ideas republicanas y de los programas políticos de ellas derivados. Lo que interesa es solamente el apoyo en las elecciones. De ahí resulta un compromiso que implica el uso de la máquina gubernamental para atender a los apetitos y necesidades del cliente.

Este procedimiento se deriva de la confusión entre el público y privado que caracteriza el patrimonialismo. Conjunto de convicciones y prácticas procedentes de la época del absolutismo han sobrevivido los cambios políticos históricamente reciente. Hoy en día el coronelismo rural que los brasileños heredaron de los colonizadores portugueses se sustituye por un coronelismo urbano como demuestran los fraudes para mantener el poder político.

Las consecuencias económicas de la corrupción implican la reducción de recursos públicos, la reduciendo del nivel de inversión y dificulta el crecimiento de la economía. Varios estudios muestran una correlación entre altos niveles de corrupción y bajos niveles de Producto Interno Bruto.

También hay que tener en cuenta otras consecuencias económicas de la corrupción como la fuga de la inversión privada, la falta de confianza en el mercado, la mala asignación de recursos, baja productividad y eficiencia de la burocracia estatal y del sector privado. Además de eso hay que considerar la reducción de la competitividad de la economía que genera disminución del PIB como advertimos antes.

De esta situación surgen importantes consecuencias sociales traducidas en menos recursos para la educación y la salud, menos recursos para la asistencia social, un menor número de empleos. Los hechos que afectan directamente a los más pobres de la población. Hay estudios que muestran una relación directa entre los altos niveles de corrupción y bajos niveles de desarrollo económico y social. Los países con mayores niveles de corrupción percibida presentan bajos Índices de Desarrollo Humano - IDH.

7.5 ¿PUEDE SER MEDIDA?

Ante esta situación, se busca determinar el alcance de la corrupción. Medir la corrupción es un reto que los expertos han estado enfrentando desde hace algún tiempo. Esta investigación es importante una vez que no se combate lo que no

se conoce. También son inviables medidas de contención si no se conoce el alcance de lo que se contiene.

El uso de metodologías diferentes de una media de resultados de varias encuestas (IPC) evidenció la dificultad. Uno de los caminos sería sumar los casos de corrupción llevados al Judicial. Sería siempre una parte del total de recursos desviados. Otro método sería recoger datos e información de la prensa. Quedaríamos sólo con indicadores de sospecha, pues por mayor que sea el celo de la prensa investigaciones no se completan. Por lo tanto una alta imprecisión. Todavía se puede trabajar con estimaciones a partir de estos datos.

En los documentos y datos de investigación, es evidente la dificultad de una medición objetiva de la corrupción. Lo que se destaca es el uso de las teorías que construyeron el Índice de Percepción de la Corrupción. Ellos consiguen dar una idea aproximada del volumen de recursos desviados.

Por los indicadores del Banco Mundial se puede aceptar el montante de US\$ 1 trillón (de dólares estadounidenses) de los recursos desviados anualmente para dar una idea de la magnitud monetaria del fenómeno.

Así, los valores señalados para el medio ambiente brasileño (R\$ 85 mil millones de reales) también son suficientes para tener una idea de la importancia de la corrupción a la economía del País. Al final, estamos hablando de alrededor de 2,3% del PIB de Brasil. La certeza de la dimensión significativa de la corrupción puede ser extraída de la posición de Brasil en el IPC de la Transparencia Internacional. En 2011, Brasil ocupó el 73^o lugar entre los países estudiados. Las pequeñas variaciones en esta posición en la serie histórica que no son significativas. Es mala indicadora de posición, por esta metodología, de altos niveles de corrupción. Y si es así, se puede calcular los perjuicios causados por esa cantidad de fondos malversados. No es difícil saber cuántos hospitales, clínicas, escuelas, guarderías, hogares de ancianos y otros centros sociales dejan de ser mantenidos o construidos anualmente. Lo más grave, sin embargo, no está en la dimensión económica ni en ese perjuicio social. Cuanto más grave en presencia de la corrupción endémica es el deterioro del tejido social, la quiebra de la confianza en

las relaciones personales. Eso puede conducir a una sensación general de la inutilidad de la conducta ética o el sentimiento de anomia.

7.6 ¿HAY NEXO ENTRE CORRUPCIÓN EN CONTRATOS Y FINANCIACIÓN ELECTORAL?

Sin duda hay nexo causal entre la mayoría de los casos de corrupción en los contratos administrativos celebrados entre particulares y los gobiernos y la financiación de partidos políticos o de campañas electorales.

Las evidencias de este nexo pueden ser encontradas en el volumen de los fondos donados para las campañas electorales por las empresas que mantienen negocios sustanciales con los gobiernos. No es necesario extraordinario esfuerzo de imaginación para constatar que estas contribuciones no son desinteresadas. O incluso para verificar que ellas no se destinan exclusivamente a la defensa de la democracia, de la libertad de iniciativa, de la reducción de impuestos u otras grandes causas del mundo económico. Hay siempre intereses específicos de estos contribuyentes en la operación de la máquina burocrática y en la contratación de bienes, obras y servicios por los gobiernos.

También se puede, para reforzar esta conclusión, verificar que los partidos políticos que están en el gobierno son siempre los que reciben más recursos de los grandes contribuyentes con intereses en la provisión de bienes y la contratación de obras y servicios con el poder público. Como se vio en la encuesta los mayores donantes son contratistas de obras y servicios para el gobierno. En segundo lugar vienen los bancos interesados directos en las políticas dictadas por el gobierno. No es menos el interés en el sector de registros de patentes y las licencias de vigilancia sanitaria de la industria de producción de medicamentos. Se encuentra justo después de los bancos en el volumen de recursos donados en las campañas electorales.

Si no bastan las constataciones por esas evidencias, hay numerosas alegaciones formales implicadas en casos de corrupción de que el dinero desviado se destinaba al pago de deudas de campaña. Estas alegaciones han surgido incluso en el caso emblemático de la compra de apoyo parlamentario que resultó en la Acción Penal 470-MG examinada por el Supremo Tribunal Federal. Allí, los defensores de los principales políticos acusados, intentaron hacer prevalecer la tesis que los recursos involucrados eran oriundos de Caja B y fueron destinados a pagar las deudas de campañas electorales o a financiar partidos sin beneficio personal para ninguno de ellos.

Este intento no produjo efecto y el STF confirmó que el dinero desviado era público y que, en el mínimo, hubo aplicación ilegal del mismo. Los crímenes discutidos implicaron corrupción activa y pasiva, conspiración y lavado de dinero.

En el pasado también encontramos este nexo en el descubrimiento de fraudes derivado de la sobrefacturación de obras y entrega de parte del diferencial para uso en actividades partidarias o campañas electorales. Esto se evidenció nítidamente en el caso del impedimento del Presidente Fernando Collor, como hemos visto, y en la CPI de los Enanos del Presupuesto también otro caso analizado. En los dos episodios había relación directa entre el desvío de recursos y el uso de ese dinero por los partidos políticos.

En la jurisprudencia de la Justicia Electoral también encontramos casos de corrupción electoral o el abuso del poder económico para apoyo a determinados partidos y candidaturas. Los casos de facilidades obtenidas por empresas en las relaciones de las mismas con los gobiernos son numerosos.

Entre las declaraciones formales de recolección de fondos para campañas electorales hay innumerables deposiciones cuando se analizan casos que caracterizan la corrupción endémica en Brasil. Incluso el financiamiento de campaña presidencial pasó por este proceso en que hay correlación directa entre facturación de la obra y transferencia para la caja de los partidos políticos.

Otra relación causal se debe a la cuestión de la conducta ético-funcional de los servidores. Es esencial que, además de la vigilancia por el cumplimiento de la disposición legal los servidores estén atentos a los deberes de lealtad y honestidad. La probidad requiere de parte de los servidores una mayor atención. Al final, la conducta proba encierra respecto a todos los demás principios de la administración pública.

Los Códigos de Conducta Ética de los servidores públicos contienen una serie de soluciones para resolver las dudas de los empleados del gobierno en cuanto a los conflictos de interés y otras dificultades de interpretación. Igualmente, en esos códigos hay directrices para medidas prácticas de prevención de la corrupción. Además, en ausencia de estas providencias tenemos igualmente condiciones para que prosperen los desvíos de conducta y los perjuicios directos e indirectos al Erario.

En los órganos donde no hay reglas de conducta ética codificadas, comisiones de ética, evaluación de conducta y control hay más probabilidad de que se produzca improbidad administrativa. Esta lleva al abandono de los valores éticos por la búsqueda del aumento de ingreso incluso por medios ilegales, tales como la corrupción.

Esta circunstancia se deriva del alto grado de vulnerabilidad que las ineficiencias de la burocracia presentan. No tener un freno determinado por el respeto a la conducta ética aumenta los casos de la corrupción y otros delitos contra la administración pública.

7.7 ¿SE PUEDE COMBATIR?

¿Es posible enfrentar a la corrupción? ¿Se puede eliminar o al menos contenerla? Estas indagaciones tienen algunas respuestas a lo largo de las investigaciones y la evaluación de sus resultados. En principio, identificadas sus causas es posible eliminarlas o minimizar sus efectos. Las respuestas muestran

también la complejidad de lo que se quiere enfrentar. Así no hay soluciones simples. Todas indican la necesidad de un esfuerzo colectivo y de participación social. Además de mostrar las dificultades del afrontamiento deseado.

Aunque haya más de una conclusión al respecto, nos podemos afiliar a la que responde afirmativamente. Las dos principales corrientes de opinión son: a) la del relativismo y b) la del universalismo. El primero considera la corrupción una presencia implacable en las primeras etapas de desarrollo de los países. La segunda se inclina por el carácter universal del fenómeno. De esa forma no importa la etapa de cada sociedad para identificar la corrupción. La adopción de una u otra línea de razonamiento encuentra sustentaciones en la investigación y la docencia. La opción entre una o la otra tienen consecuencias en las respuestas objetivas que se buscan. También influyen el estudio de las formas de combatirla con miras a su eliminación. Al final se ve en las mismas encuestas que hay quienes piensan que la corrupción es innata en la gente y nada se puede hacer para erradicarla de la conducta humana. Esta visión fatalista es que inspira los legalistas que sólo creen en la inteligencia de la ley para impedir el ser humano de darse un capricho del patrimonio ajeno. Y es inevitable para esos que las personas que viven en las regiones menos desarrolladas sean más susceptibles de ser corruptas.

De cualquier manera, en los últimos años, a pesar de opiniones respetables en contrario, gana cuerpo la corriente de opinión que afirma el carácter universal del comportamiento humano. Esta universalidad no es sólo geográfica. Esa alcanza las etapas de desarrollo, ideologías y regímenes económicos y del gobierno y mismo culturas diferentes. Por supuesto, si es necesario luchar contra la corrupción – en razón de los perjuicios que causa – esto no se llevará a cabo por única providencia o por la eliminación de algunas causas o incentivos para su práctica.

Admitiéndose la dificultad de eliminar la corrupción integralmente - por su complejidad y multiplicidad de causas – es posible contenerla. En el organismo humano había muchas enfermedades incurables que hoy ceden a nuevos medicamentos y tratamientos. La defensa del medio ambiente era inviable hasta hace pocas décadas. Hoy tenemos otra conciencia ecológica. ¿Por qué no podemos

tener otra conciencia ética? La convivencia entre los seres humanos - individual y colectivamente - pasa por un proceso permanente de perfeccionamiento. Esto es lo que debe animar la respuesta positiva respecto a la contención de la corrupción como hemos visto en varios ejemplos en la tesis que se concluye.

Las sociedades organizadas se basan en la existencia de un mecanismo de control. Estos mecanismos, se encuentra en los textos estudiados, están ligados a la idea de coordinación y pueden clasificarse de muchas maneras.

Los tres mecanismos básicos identificados son: el Estado, el mercado y la sociedad civil.

Al Estado incumbe la estructura constitucional y jurídica para decir qué puede y qué no puede hacer, cuáles son derechos y garantías y cuáles son sus límites. En este sentido, el mecanismo legal es más adecuado para el control de la corrupción como poder-deber de la autoridad pública. Es donde encontramos los principios esenciales para el pretendido combate.

Del lado del mercado se pretenden medidas de garantía de la competencia y lealtad en los negocios. Este control evita los monopolios, los fraudes económicos y, en especial, impone la buena gobernanza corporativa. Esa, de presente relativamente reciente en las sociedades de libre iniciativa - como es el caso brasileño - crea reglas de control interno y externo de las empresas. Este es el caso de la importancia que se atribuye de los Consejos de Administración, Fiscales y de Conducta Ética en las empresas de capital abierto o sólo de gran porte.

Por fin, tenemos el control que emerge de la sociedad civil. Es lo que denominamos control social. La sociedad civil organizada tiene un potencial de combate a la corrupción que debe ser utilizado por todos los que se proponen a vivir en un ambiente democrático y ético. Los grupos sociales se organizan, como hemos visto, en grupos de interés y grupos de presión. Su acción puede ser del interés del grupo o del interés público.

La lucha sistemática contra la corrupción podrá ser eficiente si hay cooperación entre estos actores referidos: el Estado, el mercado y la sociedad civil.

Es fundamental la cooperación y la interacción entre los mecanismos estatales económicos y sociales para enfrentar y contener la corrupción.

7.8 ¿POR QUÉ MEDIOS?

Si es posible contener la corrupción es importante ver lo que se extrae en estas conclusiones acerca de los medios necesarios para ello.

Estos medios pasan por la eficiencia de las leyes, de la buena conducta ética y de los controles públicos y sociales existentes en una sociedad dada.

Las estructuras existentes de control público externo- judicial y legislativo – se constituyen en uno de los medios para luchar contra la corrupción. En el caso del control judicial, a pesar de que el Poder Judicial sea un organismo que reacciona a la provocación prevista por la ley, es importante que adopte medidas para dar atención especial a la lucha contra la corrupción. Los medios pueden ser: 1) la prioridad en la tramitación de procesos relacionados con delitos contra la administración pública y en especial resarcimiento al Erario, 2) la creación de cámaras especiales para el juicio de agentes públicos acusados de corrupción, particularmente en el ejercicio de funciones ejecutivas. En la misma línea la velocidad del procedimiento o duración razonable del proceso como medio para combatir una de las causas de la corrupción: la sensación de impunidad por el retraso en la resolución de procesos judiciales.

En el ámbito del control legislativo tenemos oportunidad de crear medios en el seno de las casas legislativas y de los Tribunales de Cuentas. En el primer caso, los parlamentos deberían utilizar eficazmente las investigaciones parlamentarias para determinar y aclarar los casos de corrupción apartando la excesiva influencia político-partidaria. Un sistema de monitoreo de las

recomendaciones de las CPI daría más eficacia para tales investigaciones. Por otro lado, sería una manera importante que esos parlamentos se valiesen de sus comisiones para estudios de medidas de luchar contra el despilfarro y la corrupción.

La Comisión Mixta Permanente (Fiscalización y Control), la única prevista en la Constitución, debe actuar más concretamente de acuerdo con lo que imaginaron los constituyentes: 1) examinando los gastos no autorizados y representando al respectivo Tribunal de la Cuentas para restricción en el caso de posible daño o lesión grave a la economía pública, 2) disciplinando las enmiendas parlamentarias a los presupuestos y fiscalizando las denominadas contingencias. La misma Comisión debe ser más eficaz en cuanto: 1) a la corrección de proyectos o programas no incluidos en la Ley Presupuestaria, 2) los gastos que excedan de los créditos presupuestarios y otras vedas de art. 167 de la Constitución Federal.

Otros medios importantes están en la reformulación de la legislación de elaboración de los presupuestos y en la transparencia en su redacción y de las enmiendas parlamentarias ya citadas. En este aspecto, el proyecto de ley de Calidad Fiscal o Presupuestaria debe tener prioridad por el hecho de garantizar la transparencia y limitaciones a alteraciones personalistas de las propuestas presupuestarias.

Todavía en el control legislativo, otros medios de lucha contra la corrupción pueden ser adoptados por el Tribunal de Cuentas o en relación con su correcto funcionamiento.

La contratación de recursos humanos para los Tribunales de Cuentas debe ser reevaluado para que se alejen de ellos eventuales desconfianzas en razón de los métodos utilizados. Debe ser adoptado por los procesos legislativos de la elección de sus miembros que atente rigurosamente a las exigencias constitucionales. Para el personal técnico y de apoyo la contratación debe tener lugar a través de concursos públicos. Deben reducirse los cargos de confianza y los órganos de dirección encomendados a funcionarios de carrera.

Otro medio importante es la adopción por los Legislativos de los mismos criterios de impedimento de candidaturas al cargo de Consejero de los Tribunales de Cuentas constantes de la denominada Ley de la Ficha Limpia. El mismo rigor que se está adoptando para los ocupantes de cargos legislativos debe ser adoptado para llenar de cargos de sus órganos auxiliares (Tribunales de Cuentas).

Además de estas medidas relativas a su composición es necesario que haya uniformidad en la forma de actuación. Para eso es imperiosa una ley nacional de proceso y procedimientos de los Tribunales de Cuentas. De ella surgirá la uniformidad de la jurisprudencia de las cortes de cuentas.

Es esencial que la transparencia de las cuentas y de los actos administrativos, de acuerdo con la Ley de Responsabilidad Fiscal, sea hecha por los Tribunales de Cuentas en relación con ellos mismos y en relación con todos los órganos sujetos a la fiscalización y control. El cumplimiento de las reglas de la LRF en ese particular debe ser ejemplar por parte de los Tribunales de Cuentas. La ley de acceso a la información es un camino importante para la transparencia necesaria al funcionamiento del control social. Como ya verificamos corrupción y transparencia son cosas que se repelen.

La evaluación de la gestión para verificar áreas de riesgo puede ser hecha por los órganos de control a través de las auditorías operacionales. Esta medida preventiva puede contribuir mucho a combatir la corrupción.

Otro medio importante para mejorar el desempeño de los Tribunales de Cuentas es la existencia de un control externo sobre su acción administrativa y conducta funcional de sus integrantes a ejemplo de lo que ocurre con el Poder Judicial y el Ministerio Público. Está en tramitación en el Congreso Nacional enmienda constitucional para la creación de un Consejo Nacional de los Tribunales de Cuentas. Por esta enmienda al nuevo Consejo Nacional de los Tribunales de Cuentas compete al control de la actuación administrativa y financieras de los Tribunales de Cuentas y del cumplimiento de los deberes funcionales de los Ministros, Consejeros y Auditores y miembros del Ministerio Público Especial. Así, deberá velar por la autonomía de los Tribunales y el cumplimiento de sus propias

determinaciones. El órgano deberá recibir las reclamaciones y denuncias relativas a los miembros de los TC.

En el ámbito interno de cada órgano de la administración pública los medios más importantes – control administrativo – son: 1) transparencia; 2) control interno eficaz e integrado al control externo; 3) adopción de los Códigos de Conducta Ética; 4) control de la conducta funcional a través de corregidorías y comisiones de ética, 5) remuneración adecuada para el nivel de complejidad y responsabilidad e los empleos, funciones y cargos.

7.9 ¿QUÉ SE ESTÁ HACIENDO?

Los sucesivos episodios de corrupción en la contratación pública han contribuido para que traten de mejorar el control.

Hay un esfuerzo apreciable para eliminar las áreas de riesgo, las vulnerabilidades y los procedimientos y incentivos para la corrupción.

Algunas de las providencias más importantes han sido los resultados de la adhesión de Brasil a las recomendaciones internacionales para luchar contra la corrupción. Este es el caso de los Convenciones Internacionales (ONU, OEA y la OCDE) y dos principios básicos: la transparencia y la ética en los negocios públicos y privados.

La transparencia es el objetivo central de la Ley de Responsabilidad que sufrió perfeccionamiento exactamente en el dispositivo que trata de este aspecto de la gestión de los asuntos públicos. A esta obligación de información contemporánea del cumplimiento de límites, medios y modos de la LRF se agregó una otra de misma importancia. Se trata de la Ley de Acceso a la Información. Por ella se imagina una mejor operación del control público y eficiencia en las acciones del control social. Para la efectividad de las reglas de transparencia se siguió por la Ley de los Delitos Fiscales que penaliza - incluyendo la prisión - los gestores que las infringen.

Incluso en el nivel de las sanciones también recomendadas a todos los países, fue alterada la Ley de Lavado de dinero y el Código Penal en la parte referente al soborno de funcionarios públicos extranjeros. El Congreso Nacional examina en el momento cambios en el Código Penal para tipificar la corrupción privada y volver las sanciones más rápidas y eficaces por delitos contra la administración pública. Otro proyecto de ley tiene por objeto permitir a las sanciones penales de las empresas por la corrupción y la creación de un registro nacional de proveedores desacreditados de gobierno.

Los cambios en la Ley de Lavado de Dinero fueron profundos aumentando las penas con la existencia y consideración de los delitos antecedentes. De una lista reducida de los delitos antecedentes se pasó a un concepto amplio. Se trata de una lista abierta para incluir todos los ilícitos penales antecedentes al lavado propiamente dicho.

No puede dejar de considerar entre los esfuerzos para contener la corrupción la Ley de improbidad Administrativa. Ella procura alcanzar los que se valen de la función pública para enriquecer ilícitamente o proporcionar beneficios y ventajas indebidas a terceros. El estudio de la LIA permite concluir que ella sigue siendo un valioso instrumento para contener el mal uso del dinero público, especialmente en las hipótesis de corrupción administrativa.

En cuanto a la contención de la corrupción en las modalidades políticas y electorales hubo algunos avances y hay perspectivas para el futuro. Se constata alteraciones en los gastos con campañas electorales que inhibieron el uso abusivo del prestigio popular de cantantes y artistas. También hubo una reducción sustancial de los costos en las campañas electorales para prohibir la distribución de una serie de bienes a título de propaganda electoral. La disminución de costes reduce las necesidades de dinero. Menos dinero significa menos corrupción para obtener el mismo dinero.

Además de estas medidas merecen destacar dos leyes concebidas, estimuladas y propuestas al Congreso Nacional por actores del control social. Esto

es el caso de la Ley de Prohibición de Compra de Votos (n° 9840/99) y la Ley de la Ficha Limpia (n° 135/2010). Ellas inhiben la corrupción política y electoral. Asimismo sancionan malos gestores del dinero público. En el caso de la Ficha Limpia para contener esta práctica. Y en el caso de la Ficha Limpia para impedir que ímprobos y corruptos continúen conquistando sucesivos mandatos para protegerlos de la sanción penal.

La publicidad de las cuentas electorales en el curso de la campaña electoral - con los nombres de los donantes - todavía no es perfecta, pero es una óptima noticia para quien desea una elección limpia. Pueden ser cambios relativamente tímidos, pero ellos son avances para estimular.

En el plano de la transparencia de la publicación de la declaración de bienes de todos los agentes públicos es una medida ya adoptada. Lo mismo se aplica a los candidatos a cargos de electivos. El examen de la evolución patrimonial, como hemos visto, han producido resultados en la lucha contra la corrupción.

El control sobre su operación bancaria y fiscal de las personas políticamente expuestas ha auxiliado en la fiscalización y averiguaciones de actos contra la administración pública.

Las recomendaciones de ENCCLA³⁷ para la cooperación en la lucha contra la corrupción han mejorado la práctica incluso entre los órganos legalmente designados para fiscalización y el control.

La prensa brasileña, como se describe, ha jugado un papel importante en la lucha contra la corrupción pública. Ella actúa como "*visión de la Nación*" en la identificación de actos de corrupción, denuncias de mal hechos, y en el apoyo editorial a los que combaten los desperdicios y los desvíos de recursos públicos. En la misma línea está el periodismo investigativo.

³⁷ Estrategia Nacional de Combate a la Corrupción y al Lavado de Dinero

Desde la perspectiva del control público formal se identifican pasos importantes. El año 2012 será recordado como el año en que el control judicial comenzó a librarse de la mancha de responsable por la impunidad. El STF da un ejemplo del cumplimiento del esperado por la opinión pública en el juicio de la Acción Penal nº. 470-MG. La expectativa es que este ese procedimiento en el órgano supremo del judicial se refleja en todos los procesos que investigan actos de corrupción. Además de eso, hay otras iniciativas del CNJ en favor de celeridad procesal en general y en los procesos de improbidad y otros delitos contra la administración pública.

En el ámbito del control externo, el TCU ha multiplicado sus inspecciones y auditorías. Al mismo tiempo procura acelerar el desarrollo de sus procesos para que su actuación sea más contemporánea a los actos fiscalizados. El área técnica y de instrucción del TCU es de buena calificación y procura perfeccionamiento constante.

Es el mismo que se espera de los Tribunales de Cuentas después de las etapas iniciales del Programa de Modernización de los Órganos de Control Externo (PROMOEX). Por ese programa se estima la adopción de planificación estratégica, normalización de las decisiones y rediseño de procesos con vistas a su eficacia.

La actuación de los Tribunales de Cuentas por las auditorías de regularidad debe ser más objetiva y contemporánea a los actos. Como medida para prevención y mejor gestión el PROMOEX prevé el aumento continuado de las auditorías operacionales.

El control externo también gana otra dimensión en la fiscalización de la transparencia y publicidad inmediata de los actos administrativos (LRF). Asimismo, la evaluación de los portales de los órganos públicos (Ley de Acceso a Información) es otra nueva e importante tarea confiada a los Tribunales de Cuentas.

7.10 ¿QUÉ HACE FALTA HACER?

Las soluciones más eficaces en la lucha contra la corrupción dependen de la sociedad. Es necesario que la gente elija valores éticos para todos – ejecutores, fiscales y controladores de la recaudación y aplicación de los recursos públicos. Esa retomada de valores éticos va más allá de la elección mencionada. Se requiere que cada individuo y la sociedad en general sean refractarios a la mala conducta ética, particularmente de sus representantes, en general políticos. Esa reacción colectiva es básica para el éxito de medidas administrativas, legislativas y judiciales para proteger el patrimonio público. En resumen, se puede decir que faltan las providencias abajo listado de acuerdo con cada una de las áreas del Estado, del mercado y de la sociedad civil.

1) Medidas legislativas

- a) Adopción de las alteraciones en el Código Penal conforme con Proyecto de Ley en curso en el Senado Federal;
- b) Autorización Legislativa para acceso, por los órganos de control, a las cuentas bancarias personales de los administradores en general;
- c) Definición y sanción para el delito de enriquecimiento ilícito;
- d) Sanción penal para las personas jurídicas involucradas en delitos contra la administración pública y en especial la corrupción;
- e) Aprobación de la Ley disciplinando el lobby junto a la administración pública de todos los niveles de gobierno;
- f) Criminalización de la malversación de fondos públicos;

- g) Reforma Electoral con la adopción de mecanismos actuales de control de los abusos en el proceso electoral;
- h) El examen y la discusión amplia de la financiación exclusivamente pública de los partidos y de las campañas electorales;
- i) La aprobación de la Ley de Presupuesto de calidad para regular todo el ciclo presupuestario incluso con respecto a la aprobación de enmiendas parlamentarias y liberación de los fondos.

2) Medidas judiciales

- a) Hacer efectiva la regla constitucional que determina duración razonable del proceso y velocidad de su tramitación;
- b) Establecimiento de reglas objetivas para la prioridad de acciones que versen sobre delitos contra la administración pública y, en particular, validen el resarcimiento al erario de fondos desviados;
- c) La decisión definitiva sobre el foro privilegiado para los actos de improbidad administrativa;
- d) Cooperación entre los órganos formales de la Justicia Electoral y los órganos y movimientos de la sociedad civil para luchar contra la corrupción electoral;
- e) Tratamiento especial en las acciones para el decomiso de bienes y restitución al patrimonio público.

3) Medidas administrativas

- a) Operación y valorización del control interno;

- b) Creación de Comisiones de Ética en todos los niveles de gobierno y órganos;
- c) Sistemas de control efectivo sobre contratos y convenios para evaluar la correcta ejecución y los resultados obtenidos;
- d) Organización de un Registro Nacional de malos gestores y de empresas no idóneas;
- e) Transparencia de todos los actos y operación adecuada de los portales de informaciones al público;
- f) Creación de mecanismos especiales de acompañamiento de la ejecución de los presupuestos públicos, de las enmiendas parlamentarias y liberación de los recursos públicos;
- g) Registro Nacional para anotar el nombre de las organizaciones no gubernamentales que reciben recursos públicos dando publicidad al montante recibido, origen y destinación de los recursos públicos;
- h) Puntualidad en la apertura y conclusión de procesos de Toma de Cuentas u otro instrumento para evaluar los daños al Erario y responsabilidades.

4) Medidas do mercado

- a) Cooperación con los órganos de control público en la contención de los actos de corrupción, fraudes y otros delitos contra el propio mercado y la administración pública;
- b) Diseminación de las reglas de buena gobernanza corporativa entre las empresas especialmente en sus relaciones con el gobierno;

- c) Adopción de criterios rígidos para abonos financieros y las demás contribuciones a los partidos políticos y las campañas electorales;
- d) Adopción de principios éticos (Códigos de Conducta) para sus dirigentes y empleados en las relaciones gubernamentales;
- e) Conducta empresarial compatible con las reglas de la libre iniciativa y de respeto por el consumidor.

5) Medidas del control externo

- a) Rediseñar los procesos de fiscalización y control;
- b) Cooperación e integración vertical y horizontal entre los Tribunales de Cuentas para uniformizar la jurisprudencia;
- c) Creación de una manual de buenas prácticas procesales mientras que Congreso Nacional no aprueba la Ley Procesal Nacional de Control Externo;
- d) Reforzar la cooperación con el Poder Legislativo incluido en la definición de los programas de auditoría y fiscalización;
- e) Valorización de los recursos humanos mediante adecuada remuneración y programas de entrenamiento constantes;
- f) Intercambiar información y trabajos en conjunto entre Tribunales de Cuentas, Ministerio Público, Policías Federales y Estatales en las acciones de control y fiscalización;
- g) Organización y diseminación de los Grupos Inter-sectoriales de Lucha contra la Corrupção;

- h) Apoyo a la creación del Consejo Nacional de los Tribunales de Cuentas.

6) Medidas socio-educativas

- a) Apoyo a las campañas educativas para la creación de una conciencia ética y espíritu de lucha contra la corrupción;
- b) Creación de entidades no gubernamentales de apoyo a la fiscalización y al control del uso de los fondos públicos;
- c) Participación en las entidades de lucha contra la corrupción electoral;
- d) Inclusión en el currículo escolar de estudios sobre la ética y el respeto a los valores fundamentales;
- e) Operación del Consejo de Transparencia del Gobierno Federal y diseminación de la creación de órganos similares en los Estados y Municipios;
- f) Campañas sistemáticas de sensibilización en cuanto a los males de la piratería (producción y consumo).

La lista anterior es ilustrativa, pues las formas o tipos de corrupción son muchos. La clasificación depende del agente, del objeto, de las causas y de las consecuencias. También por eso se escogen conclusiones diversas y propuestas de medidas a tomar también diversas.

Hay, de acuerdo con las investigaciones, afirmaciones de que la corrupción aumentó mucho particularmente en los últimos diez años. Por otro lado, en el régimen democrático de derecho, gracias a la plena libertad de prensa, la corrupción aparece más. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la transparencia en los negocios públicos y privados ha aumentado.

Por último, cabe reafirmar que la corrupción, en un sentido amplio, es un acto complejo y jamás es neutral. Tiene causas que pueden identificarse y consecuencias muy serias para la vida de las personas.

La lucha contra la corrupción depende de la cooperación, de la transparencia, de la disposición de la lucha individual y colectiva y del comportamiento ético en las acciones personales y profesionales.

Es una lucha de todos y de cada uno.

REFERENCIAS

ABRAHÃO, Jorge. **Sai “Índice de Percepções da Corrupção”, da Transparência Internacional.** Disponible en: <http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/pt/6547/servicos_do_portal/noticias/itens/sai_%E2%80%9Cindice_de_percepcoes_da_corrupcao%E2%80%9D,_da_transparencia_internacional.aspx>. Acceso en: 21 set. 2012.

AGÊNCIA ESTADO. **Investigação faz Itália punir 21 clubes e 52 jogadores.** Disponible en: <<http://www.estadao.com.br/noticias/esportes,investigacao-faz-italia-punir-21-clubes-e-52-jogadores,887871,0.htm>>. Acceso en: 26 set. 2012.

AGUIAR, Ubiratan Diniz de; ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de; MEDEIROS, Paulo Henrique Ramos. **A Administração Pública sob a perspectiva do controle externo.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

ALATAS, Syed Hussein. **Corrupção: A sua natureza, causas e função.** Aldershot; Brookfield, USA: Avebury, 1990.

ALVIM, Frederico Franco; NORAT, Markus Samuel Leite. **Direito Eleitoral e Partidário.** Leme: CL EDIJUR, 2012.

ARGUELLO, Katie. **Ética.** In: ANDRADE JR, Edmundo Lima de (Org.) **Direito e Modernidade.** Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.

ARISTÓTELES. **A Política.** São Paulo: Martin Claret, 2004.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco.** São Paulo: Martin Claret, 2007.

ÀS CLARAS 2010 – **Transparência Brasil.** Disponible en: <<http://www.asclaras.org.br/>>. Acceso en: 4 jun. 2012.

BATISTA, Pedro Magalhães; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de. O Controle da corrupção e a internacionalização do direito. **Revista Universitas/JUS.** v. 22, n. 2, p. 239-279, Brasília: jul./dic. 2011.

BEZERRA, Marcos Otávio. **Corrupção: Um Estudo sobre o Poder Público e Relações Pessoais no Brasil.** Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Coords.). **Dicionário de Política.** 3. ed. v. 1. Brasília: Editora UNB, 1991.

BOFF, Leonardo. **Corrupção**: crime contra a sociedade. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/opiniaocolumnistas/corruptcao-crime-contra-a-sociedade/>>. Acesso em: 17 set. 2012.

BOHN, Simone Rodrigues da Silva; FLEISCHER, David; WHITAKER, Francisco (col.). **Sistemas de Representação**. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2567/1/caminhos_da_transparencia.pdf>. Acesso em: 25 maio 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BORGES, Laryssa. **Governo**: valor dos produtos piratas apreendidos atinge R\$ 1,2 bi. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI5499967-EI306,00-Governo+valor+de+produtos+piratas+apreendidos+atinge+R+bi.html>>. Acesso em: 26 jul. 2012.

BORINI, Felipe Mendes; GRISI, Fernando Correa. A corrupção no ambiente de negócios: Survey com as Micro e Pequenas Empresas na cidade de São Paulo. **Revista de Gestão USP**. v. 44, n.2, p.102-117, abr./maio/jun. São Paulo: REGE-USP, 2009.

BRASIL. **Súmula Vinculante nº 13, Supremo Tribunal Federal**. DJe nº 162/2008, p. 1, em 29 ago. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 26.547-MC/DF**, DJ de 29/5/2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603028>>. Acesso em: 10 de dic. 2012.

_____. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos**: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. rev. atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência; Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

_____. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 6 jun. 2012a.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 jun. 2012b.

_____. **Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 13 jun. 2012c.

_____. **Lei nº 8.666, de 22 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 13 jun. 2012d.

_____. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.** Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm>. Acesso em: 17 sept. 2012e.

_____. Congresso Nacional. **CPI do Orçamento.** Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1994. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/84896>>. Acesso em: 17 sept. 2012f.

_____. **Decreto nº 1.171 de 22 de julho de 1994.** Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm>. Acesso em: 20 sept. 2012g.

_____. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.** Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 24 sept. 2012h.

_____. **Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.** Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>. Acesso em: 24 sept. 2012i.

_____. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.** Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 5 oct. 2012j.

_____. **Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010.** Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm>. Acesso em: 10 oct. 2012k.

_____. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.** Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm>. Acesso em: 10 oct. 2012l.

_____. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. **Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm>. Acesso em: 17 oct. 2012m.

CAGGIANO, Monica Herman S. Corrupção e Financiamento das Campanhas Eleitorais. In: ZILVETI, Aurelio Fernando; LOPES, Sílvia. (Coords.). **O Regime Democrático e a Questão da Corrupção Política.** São Paulo: Atlas, 2004.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 1202, de 2007.** Disciplina a atividade de “lobby” e a atuação dos grupos de pressão ou de interesse e assemelhados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, e dá outras providências. 2007a. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=353631>>. Acesso em: 24 sept. 2012a.

_____. **Projeto de Resolução nº 103, de 2007.** Dispõe sobre o registro e a atuação de pessoas físicas e jurídicas, junto à Câmara dos Deputados, com a finalidade de exercer o direito de informar e influenciar o processo decisório na Casa. 2007b. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=376240>>. Acesso em: 24 sept. 2012b.

_____. **Projeto de Lei nº 6.826 de 2010.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>>. Acesso em: 8 oct. 2012c.

CARBAJO CASCÓN, Fernando. Corrupción Pública, Corrupción Privada y Derecho Privado Patrimonial: una relación instrumental. Uso perverso, prevención y represión. In: GARCÍA, Nicolás Rodríguez; CAPARRÓS, Eduardo A. Fabian (Coords.). **La Corrupción en un Mundo Globalizado: Análisis Interdisciplinar.** Imprime: EUROPA Artes Gráficas. Salamanca, 2004.

CERVI, Emerson Urizzi. **A opinião pública e a publicada.** Jornal O GLOBO. Ed. 550, 11 ago. 2009.

CHADE, Jamil. **Justiça Mostra suborno milionário.** O Estado de São Paulo, São Paulo, 12 jul. 2012. p. E1. Esportes.

CHAUÍ, Marilena. **Filosofia.** São Paulo: Ática, 2000.

CHEUNG, Yan Leung; RAU, P. Raghavendra; STOURAITIS, Aris. How much do firms pay as bribes and what benefits do they get? Evidence from corruption cases worldwide. **Working Paper 17981**. Cambridge, 2012. Disponible en: <<http://www.nber.org/papers/w17981>>. Acceso en: 19 oct. 2012.

CIMENTI, Carolina. **Quem paga a campanha presidencial dos EUA?** Disponible en: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/mundo/quem-paga-a-campanha-presidencial-dos-eua/n1597410761583.html>>. Acceso en: 19 sept. 2012.

CNBB. **CNBB divulga nota “Eleições Municipais 2012 - Voto Consciente e Limpo”**. Disponible en: <<http://www.cnbb.org.br/site/imprensa/sala-de-imprensa/notas-e-declaracoes/10401-cnbb-divulga-nota-queleicoes-municipais-2012-voto-consciente-e-limpoq>>. Acceso en: 10 oct. de 2012.

CÓDIGO OLIVENCIA. **El Código Olivencia y sus Objetivos**. Disponible en: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:lhC6uAiL7AAJ:www.iegd.org/spanish800/adjuntos/codigoolivencia.pdf+&hl=en&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESjBwYNROgL4d5cm-J9JfJPnObdD--k3BE3rGZLuhk_USVWesZsVURhjPNsfxApoSKGEZsQml8FIBMi2_qgoLGad8rCTbfHWBX56ai42aErM5Br7plqJqz3wljqBHCTs1FWfeZCC&sig=AHIEtbTTzcJDGSMomltCA3bTWnSzbaczCQ&pli=1>. Acceso en: 10 sept. 2012.

CONGRESSO NACIONAL DOS JORNALISTAS PROFISSIONAIS. **Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros**. Disponible en: <<http://www.abi.org.br/paginaindividual.asp?id=450>>. Acceso en: 13 jul. 2012.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil**. Disponible en: <<http://www.oab.org.br/leisnormas/estatuto>>. Acceso en: 13 jul. 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1931 de 17 de setembro de 2009. **Código de Ética Médica**. Disponible en: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122>. Acceso en: 13 jul. 2012.

CONSOCIAL. **Conferencia Nacional sobre Transparência e Controle Social**. Controladoria Geral da União - CGU. Disponible en: <www.consocial.cgu.gov.br>. Acceso en: 17 oct. 2012.

CONSULTOR JURÍDICO. **Pesquisa mostra 10 práticas de corrupção do brasileiro**. Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-05/pesquisa-aponta-10-praticas-corrupcao-brasileiro>>. Acceso en: 3 de nov. 2012.

CORNU, Daniel. **Ética da Informação**. São Paulo: EDUSC, 1998.

CORREIO BRASILIENSE. Edição de 14 sept. 2012.

COSTA, Breno; AMORA, Dimmi; MELLO, Fernando. **TCU investiga doação de projetos ao DNIT**. Folha de São Paulo, São Paulo, 10 de set. 2012. Poder. Disponível en: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/1150991-tcu-investiga-doacao-de-projetos-ao-dnit.shtml>>. Acesso en: 22 oct. 2012.

COSTA, Fabio. **Mensalão do DEM desviou pelo menos R\$ 110 milhões, diz PGR**. G1 Política. Disponível en: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2012/06/mensalao-do-dem-desviou-pelo-menos-r-110-milhoes-diz-pgr.html>>. Acesso en: 15 oct. 2012.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007.

DiCUNTO, Raphael. **Serra pede votos até entre tucanos**. Disponível en: <<https://conteudoclipingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2012/8/31/serra-perde-votos-ate-entre-tucanos>>. Acesso en: 29 nov. 2012.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA - Vigésima segunda edición. Disponível en: <http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=corrupción>. Acesso en: 19 abr. 2012.

DICTIONNAIRE DE L'ACADÉMIE FRANÇAISE, NEUVIÈME EDITION. Version informatisée. Disponível en: <<http://atilf.atilf.fr/dendien/scripts/generic/cherche.exe?22;s=3994125180;;>>. Acesso en: 19 abr. 2012.

DREHER, Axel; KOTSOGIANNIS, Chistos; McCORRISTON, Steve. **Corruption Around the World: Evidence from a Structural Mode by**. 2004. Disponível en: <<http://128.118.178.162/eps/pe/papers/0406/0406004.pdf>>. Acesso en: 21 sept. 2012.

DROPA, Romualdo Flávio. **Improbidade Administrativa**. Disponível en: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2003/romualdoflaviodropa/improbidadeadministrativacontrolesocial.htm>>. Acesso en: 9 ago. 2012.

ESPAÑOL. **Código Penal**. Madrid: Novoprint, 2005.

FABIAN CAPARRÓS, Eduardo A. (Coord.). **La Corrupción: Aspectos Jurídicos y Económicos**. Imprime: Arango. Servicio de Artes Gráficas. Salamanca, 2000.

FARHAT, Saïd. **Lobby: o que é: como se faz: ética e transparência na representação junto a governos**. São Paulo: ABERJE, 2007.

FARINA, Carolina. **A Esplanada da Crise**. Revista Veja. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/a-esplanada-da-crise>>. Acesso em: 8 out. 2012.

FECOMÉRCIO-RJ. **Pirataria no Brasil** - Radiografia do Consumo. Disponível em: <<http://www.fecomercio-rj.org.br/publique/media/estudo.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2012.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: O Dicionário da Língua Portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FIESP – DECOMTEC. **Corrupção: Custos Econômicos e Propostas de Combate**. FIESP, 2010.

FIGUEIREDO, José. **O outro “financiamento público”**. Jornal Zero Hora de 22 ago. 2012.

FOLHA DE SÃO PAULO. Editorial de 22 sept. 2005.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Mensalão o Julgamento**. São Paulo, 29 de nov. 2012. p.A8. Poder.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

FREITAS, Newton. **Corrupção**. Disponível em: <<http://www.newton.freitas.nom.br/artigos.asp?cod=206>>. Acesso em: 11 jun. 2012.

GALLUCCI, Mariângela. **No Brasil pode ser aberto um processo**. O Estado de São Paulo, São Paulo, 12 jul. 2012. p. E1. Esportes.

GAMA, Paulo. **Construtoras foram as maiores doadoras**. Folha de São Paulo, São Paulo, 29 de nov. 2012. p. A10. Poder.

GARCIA, Mônica Nicida. Três convenções internacionais anticorrupção e seu impacto no Brasil. In: PIRES, Luiz Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto. (Coords). **Corrupção Ética e Moralidade Administrativa**. Fórum: Belo Horizonte, 2008.

GAZETA DO POVO. **Relembre o mensalão e entenda como funciona o julgamento**. Vida Pública. 2012. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/conteudo.phtml?id=1282082&tit=Relembre-o-mensalao-e-entenda-como-funciona-o-julgamento>>. Acesso em: 15 oct. 2012.

GHIZZO NETO, Affonso. **Corrupção, Estado Democrático de Direito e Educação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Considerações sobre o Crime de Corrupção Eleitoral**. Disponible en: <http://www.presp.mpf.gov.br/index.php?option=com_remository&Itemid=255&func=fileinfo&id=581>. Acceso en: 10 oct. 2012.

GRONDONA, Mariano. **La corrupción**. Editora Planeta Argentina S.A.I.C.: Buenos Aires, 1993.

HEIDENHEIMER, Arnold J. **Political Corruption; readings in comparative analysis**. New York, Holt Rinehart and Winston, 1970.

HOBBS, Thomas. **Leviathan**. Harmondsworth: Penguin Books, 1968.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

IBGC. **Governança no Brasil**. Disponible en: <<http://www.ibgc.org.br/Secao.aspx?CodSecao=20>>. Acceso en: 10 sept. 2012.

IBOPE. **Pesquisa revela controvérsias na opinião do eleitor brasileiro sobre corrupção e ética**. Disponible en: <http://www.ibope.com.br/calandraWeb/servlet/CalandraRedirect?temp=6&proj=PortallIBOPE&pub=T&nome=home_materia&db=caldb&docid=403666AC00F301D783257140004EC317>. Acceso en: 26 jul. 2012.

INTOSAI. **Código de Ética e Normas de Auditoria**. INTOSAI Secretária Geral – RECHNUNGSHOF. Tribunal de Contas da Áustria. s.d.

INTOSAI. **Declaração de Lima sobre Diretrizes para Preceitos de Auditoria**. Peru, 1977.

IRB/TCE/SC. Glossário. **Termos técnicos mais comuns utilizados por Tribunais de Contas**. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Florianópolis: IRB/TCE/SC, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Dialética, 2005.

KEYNES, John Maynard. **The General Theory of Employment, Interest and Money**. London: Macmillan Press; New York: St. Martin's Press, 1936.

KLITGAARD, Robert E. **A Corrupção sob Controle**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994.

LAGO, Rudolfo. **O risco do triunfo do “todo mundo faz”**. Congresso em Foco. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/opiniaocolumnistas/o-risco-do-triunfo-do-%E2%80%9Ctodo-mundo-faz%E2%80%9D/>>. Acesso em: 15 oct. 2012.

LAMBSDORFF, Johann Graf. **The Methodology of the TI Corruption Perceptions Index 2008**. Berlin: Transparency International, 9 ago. 2008.

LAROUSSE. **Gran Diccionario usual de la Lengua Española**. Barcelona: Larousse Editorial, 1999.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo: enxada e voto**. Rio de Janeiro: Forense, 1949.

LIBARDI, Felipe Ferreira. **Regulamentação do lobby no Brasil**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20860/regulamentacao-do-lobby-no-brasil>>. Acesso em: 24 sept. 2012.

LIMA JR, Oswaldo Pereira. Ética, Corrupção e Responsabilidade Social do Agente Político. **Revista Ciências Humanas** – Universidade de Taubaté (UNITAU). v. 3, n. 1, 2010.

LOPES, Eugênia. **Divergências podem derrubar relatório da CPI**. O Estado de São Paulo, São Paulo, 29 de nov. 2012. p. A16. Nacional.

LORENZATO, Elano. **Unicap, OAB/PE e Arquidiocese de Olinda e Recife lançam a Cartilha Vote Limpo 2012**. Publicado em 8 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.unicap.br/assecom1/?p=32596>>. Acesso em: 10 oct. 2012.

MACHADO JR., José Teixeira. **A Lei 4.320 Comentada**. Rio de Janeiro: IBAM, 2002.

MACIEL, Felipe Guatimosim. **O controle da corrupção no Brasil**. Disponível em: <<https://bvc.cgu.gov.br/handle/123456789/2662>>. Acesso em: 19 jun. 2012.

MARQUES, Hugo. **A tentativa de negar o mensalão é uma afronta à democracia**.

Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/tentativa-de-negar-a-existencia-do-mensalao-e-uma-afronta-a-democracia>>. Acesso em: 3 sept. 2012.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MAURO, Paolo. **Corruption and Growth**. Source: The Quarterly Journal of Economics, v. 110, n. 3, aug. 1995, p. 681-712.

_____. **Why Worry About Corruption?** Washington, D.C: International Monetary Fund, 1997.

MCCE. **Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral**. Disponível em: <<http://www.mcce.org.br/node/541>>. Acesso em: 10 oct. 2012.

McLUHAN, Marshall; FIORE, Q. **Guerra e paz na aldeia global**. Rio de Janeiro: Record, 1971.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Revista de Direito Público**. n. 32, nov./dic. 1974.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MENDES, Renato Geraldo. **O Processo de Contratação Pública – Fases, etapas e atos**. Curitiba: Zênite, 2012.

MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Economia Brasileira em Perspectiva**. 16. ed. Agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/portugues/docs/perspectiva-economia-brasileira/link.htm>>. Acesso em: 1 oct. 2012.

MONTEIRO, Paulo da Veiga. **E a governança corporativa?** Jornal Valor Econômico. Caderno Eu & Meu Dinheiro, São Paulo, 25 mar. 2003.

MONTORO, André Franco. **Retorno à Ética na Virada do Milênio**. São Paulo: Ltr, 1997.

MORAES, Maurício. **Nota do Brasil em ranking de corrupção tem ligeira melhora.** Disponible en:

<http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/12/111129_corrupcao_brasil_indice_mm.shtml>. Acceso en: 28 ago. 2012.

NEVADO-BATALLA MORENO, Pedro T. Cumplimiento de la legalidad en la nueva cultura de gestión pública: propuestas y realidades en la lucha contra la corrupción. In: GARCÍA, Nicolás Rodríguez; CAPARRÓS, Eduardo A. Fabian (Coords.). **La Corrupción en un Mundo Globalizado: Análisis Interdisciplinar.** Imprime: EUROPA Artes Gráficas. Salamanca, 2004.

MORES, Giana de Vargas. **A Corrupção no Brasil:** um estudo sobre os possíveis determinantes econômicos, políticos e sociais. 4º Concurso de Monografias da Controladoria Geral da União – CGU. 2009.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas Licitações e Contratos** – Doutrina, Jurisprudência e Legislação. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

O QUE VOCÊ TEM A VER COM A CORRUPÇÃO. Campanha o que você tem a ver com a corrupção. Disponível em: <http://www.oquevoctemavercomacorrupcao.com/conteudo/interna/conteudo.asp?cod_area=23>. Acceso en: 18 oct. 2012.

OEA. Organización dos Estados Americanos. **Convención Interamericana Contra La Corrupción.** Disponible en: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-58.html>>. Acceso en: 2 ago. 2012.

OLIVEIRA, Pedro Jorge Rocha de. **Obras Públicas:** Tirando suas Dúvidas. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolución n. 51/59, de 28 de janeiro de 1997.** Medidas contra la corrupción. Disponible en: <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan010933.pdf>> Acceso en: 22 jul. 2012a.

_____. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 29 de setembro de 2003.** Disponible en: <www.unodc.org/pdf/brazil/ConvONUcorrup_port.pdf>. Acceso en: 2 ago. 2012b.

OSÓRIO, Fabio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa:** má gestão pública - corrupção – ineficiência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA, G.A.M. **Brasil e Argentina:** Um Estudo Comparado das Reformas Educacionais a partir do PISA 2000. Dissertação (Mestrado) – Setor de Educação. UFPR, Curitiba, 2011.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Comissão Especial e a Corrupção na Administração Pública Federal**. Brasília: Ed. Presidência da República. 1994.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Vantagem** indevida - Corrupção entre particulares vira crime em novo Código. 22 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-22/codigo-penal-corrupcao-setor-privado-vira-crime>>. Acesso em: 8 oct. 2012.

REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Exposição de motivos de Rui Barbosa sobre a criação do Tribunal de Contas**. Brasília, v. 30, n. 82, oct/dic 1999.

REVISTA VEJA. São Paulo. Edição 1730, de 12 de dic. 2001.

REVISTA VEJA. São Paulo. Edição 1924, de 29 de sept. 2005.

REVISTA VEJA. São Paulo. Edição 1949, de 20 de abr. 2006.

REVISTA VEJA. São Paulo. Edição 2240, de 26 de oct. 2011.

REVISTA VEJA. São Paulo. Edição 2287, de 19 de sept. 2012.

RIBAS JR., Salomão. **Uma viagem a Hessen: A função dos Tribunais de Contas: as realidades no Brasil e na Alemanha**. Florianópolis: TCE/SC; Co-edição Autor, 1996.

_____. **Corrupção Endêmica**. Os Tribunais de Contas e o Combate à Corrupção. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina, 2000.

_____. **Ética, Governo e Sociedade**. Florianópolis: Tribunal de Contas de Santa Catarina, 2003.

RIVERO ORTEGA, Ricardo. **La Corrupción Aspectos Jurídicos y conómicos**. Imprime: Arango. Servicio de Artes Gráficas. Salamanca, 2000.

RODRIGUES GÓMEZ, Carmen. Aspectos penales de la corrupción en la administración pública. In: GARCÍA, Nicolás Rodríguez; CAPARRÓS, Eduardo A. Fabian (Coords.). **La Corrupción en un Mundo Globalizado: Análisis Interdisciplinar**. Imprime: EUROPA Artes Gráficas. Salamanca, 2004.

RODRIGUEZ GARCÍA, Nicolás; FABIAN CAPARRÓS, Eduardo A. (Coords.). **La Corrupción en un Mundo Globalizado: Análisis Interdisciplinar**. Imprime: EUROPA Artes Gráficas. Salamanca, 2004.

ROSE-ACKERMAN, Susan. **La Corrucción y los Gobiernos**. Madrid: Siglo XXI de España Editores, S.A., 2001.

_____; TRUEX, Rory. 2012, paper Copenhagen Consensus, Solving the world's challenges. 2012.

RUBIO, Delia Ferreira. **Financiamento de partidos e campanhas: fundos públicos versus fundos privados**. Novos Estudos – CEBRAP. 2005. Disponible en: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-33002005000300001&script=sci_arttext>. Acceso en: 12 jun. 2012.

SANFORD, Charles; SHACKLOCK, Arthur. **Measuring Corruption**. Law, Ethics and Governance. Digital Kindle Edition, 2006.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. **Instrução Normativa nº TC-05/2008**. Estabelece procedimentos para exame de editais de concorrência e de pregão realizados pelos Poderes, órgãos e entidades da Administração Pública do Estado e dos Municípios. Disponible en: <<http://www.tce.sc.gov.br/web/legislacao/instrucoes/2008>>. Acceso en: 10 oct. 2012.

SANTOS, Luiz Alberto dos. **Regulamentação das atividades de lobby e seu impacto sobre as relações entre políticos, burocratas e grupos de interesse no ciclo de políticas públicas – análise comparativa dos Estados Unidos e Brasil**. 2007. 542 f. Tese de Doutorado – Universidade de Brasília. Brasília, 2007.

SCHILLING, Flávia. **Corrupção: Ilegalidade Intolerável? Comissões Parlamentares de Inquérito e a Luta Contra a Corrupção no Brasil 1980-1992**. São Paulo: IBCCrim, 1999.

SCHWARTZMAN, Simon. **Coesão social, democracia e corrupção**. São Paulo, Brasil; Santiago de Chile: iFHC/CIEPLAN. 2008. Disponible en: <www.schwartzman.org.br/simon/corrucao.pdf>. Acceso en: 11 jun. 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves da. **A economia política da corrupção**. Disponible en: <www.transparencia.org.br/docs/MFernandes1.pdf>. Acceso en: 6 jun. 2012.

SKIPIS, Alexander; MULLER, Udo. **Tipologia e prejuízo no setor da construção**. In Revista Kriminalist, ago/sept 1993. p. 509-516.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**. 1. ed. Juruá, 2006.

SOARES, Marcelo. **Brasil é o 4º país com mais dinheiro em paraísos fiscais.** Folha de São Paulo, São Paulo, 23 jul. 2012.

SPECK, Bruno. **Financiamento eleitoral no Brasil e nos EUA.** Jornal Valor Econômico. Disponível em:
<<http://www.unicamp.br/unicamp/clipping/2012/08/14/financiamento-eleitoral-no-brasil-e-nos-eua>>. Acesso em: 18 sept. 2012.

TANZI, Vítor. **Corruption, around the world: causes, consequences, scope, and cures.** IMF Staff Paper, v. 45, n. 4, p. 559-594, 1998.

TOLEDO JR., Flavio C. de.; ROSSI, Sérgio Ciqueira. **Lei de responsabilidade fiscal:** comentada artigo por artigo. São Paulo: Editora NDJ, 2005.

TRANSPARENCY. **Un estudio alerta que las empresas más grandes del mundo deben ser mucho más transparentes.** Disponível em:
<http://www.transparency.org/news/pressrelease/20120710_un_estudio_alerta_que_las_empresas_mas_grandes_del_mundo>. Acesso em: 11 sept. 2012.

UOL. **Fifa cria novo código de ética e diz subornos de Teixeira e Havelange serão investigados.** Disponível em:
<<http://copadomundo.uol.com.br/noticias/redacao/2012/07/17/em-crise-institucional-fifa-anuncia-novo-codigo-de-etica-e-diz-que-caso-de-subornos-de-teixeira-e-havelange-serao-investigados.htm>>. Acesso em: 4 dic. 2012.

WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo.** 13. ed. São Paulo: Pioneira, 1999.

WORLD BANK. **The Quality of Growth.** 1. ed. Oxford: Oxford University, 2000.

_____. Disponível em:
<<http://www.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/index.ctm.>>. Acesso em: 21 sept. 2012.

ZILVETI, Fernando Aurélio; LOPES, Silva (Coords.). **O regime democrático e a questão da corrupção política.** São Paulo: Atlas, 2004.

ZOVATTO, Daniel. **Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina:** uma análise comparada. Disponível em:
<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762005000200002>. Acesso em: 18 jun. 2012.