



MASTER UNIVERSITARIO
**ESTRATEGIAS ANTICORRUPCIÓN Y
POLÍTICAS DE INTEGRIDAD**



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE MASTER
**RESPONSABILIDAD DE PERSONAS JURÍDICAS
POR ACTOS DE CORRUPCIÓN:
ELEMENTOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN
MODELO EFICAZ.**

REALIZADO POR
KARINA JACOB MORAES

DIRIGIDO POR
Prof. Dr. Adán Carrizo González-Castell

Salamanca, 2023



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

KARINA JACOB MORAES

Trabajo Fin de Máster

**RESPONSABILIDAD DE PERSONAS JURÍDICAS
POR ACTOS DE CORRUPCIÓN:
ELEMENTOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN
MODELO EFICAZ.**

Master's Final Project

**LIABILITY OF LEGAL ENTITIES:
ELEMENTS FOR THE DEVELOPMENT
OF AN EFFECTIVE MODEL.**

Tesis presentada por Karina Jacob Moraes para obtener el grado de Maestría por la Universidad de Salamanca, dirigida por el Prof. Dr. Adán Carrizo González-Castell.

Salamanca, 2023

DEDICATÓRIA

A mi amada familia.

A tía Janete siempre en mi memoria.

AGRADECIMIENTOS

A la Fuente Creadora por otra oportunidad para el crecimiento y la expansión de conciencia.

A mi orientador el profesor Adán Carrizo por su competencia y objetividad en la dirección de este proceso. A los profesores Mario Hernández Ramos y Fernando Rodríguez López, en nombre de quienes agradezco a todos los demás, que de manera tan preparada y amable mucho me han enseñado.

A los compañeros del Máster por su amistad, afecto y generosidad durante este tiempo fuera de casa. Fue enriquecedor y un honor conocerlos.

A mis compañeros de la Contraloría General de la Unión por apoyarme y enseñarme desde el inicio de esta construcción en 2005.

En especial, a mi familia por su enorme paciencia e inmenso amor. Sin su apoyo y comprensión este proyecto no hubiera sido posible.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	7
ILUSTRACIONES	8
RESUMEN	9
PALABRAS CLAVE	9
ABSTRACT	10
KEY WORDS	10
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I – MARCO CONCEPTUAL	15
1. Corrupción y políticas públicas	15
2. Modelos de responsabilidad de las personas jurídicas	25
2.1. Responsabilidad penal	28
2.2. Responsabilidad cuasi penal	29
2.3. Responsabilidad administrativa sancionadora	30
3. Derecho sancionador	30
3.1. Sanción Eficaz	31
3.2. Sanción Proporcional	33
3.3. Sanción Eficiente	33
3.4. Sanción Prevista & Efectiva	35
CAPITULO II – ANÁLISIS DE LOS INDICADORES INTERNACIONALES PARA EVALUAR LA EFICACIA DE LOS MODELOS CONTRA LA CORRUPCIÓN	37
1. Transparencia Internacional (TI): IPC e IFS	37
2. Foro Económico Mundial (<i>World Economic Forum</i> – WEF): ICG	38
3. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD): IDH	41
4. El análisis sistémico	41
5. Exportadores de corrupción	43
6. Los efectos según las organizaciones internacionales	52
CAPÍTULO III – EL MODELO BRASILEÑO DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN: PROPUESTAS PARA SU MEJORA	53
1. Contexto histórico y evolución de Brasil en la lucha contra la corrupción	53
2. El Proceso Administrativo de Responsabilidad de las personas jurídicas (PAR). Normativa aplicable.	61
3. La inteligencia artificial como instrumento para mejorar las investigaciones en materia de corrupción	65
3.1. La estrategia brasileña de inteligencia artificial	66
3.2. IA, fuentes y herramientas	68
3.3. Validez jurídica de las evidencias digitales	74

4. Cooperación jurídica internacional y asistencia mutua	76
4.1. Herramientas de cooperación jurídica internacional en Brasil	77
4.2. Intercambio de información y datos confidenciales entre países	81
4.3. Cooperación jurídica con la autoridad central del MJSP	83
4.4. Cooperación jurídica con otras autoridades responsables	87
CONCLUSIONES	90
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	94
REFERENCIAS WEB	98
ANEXO ÚNICO – Versão em português	100
RESUMO	100
PALAVRAS-CHAVE	100
INTRODUÇÃO	101
CONCLUSÕES	105

ABREVIATURAS

- AGU: Advocacia-Geral da União (Abogacía General da la Unión)
- CEPAL: Comisión Económica para América Latina y el Caribe
- CGU: Controladoria-Geral da União de Brasil (Contraloría General de la Unión)
- CNUCC (UNCAC): Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (United Nations Convention against Corruption)
- CRFB: Constituição da República Federativa do Brasil (Constitución de la República Federativa de Brasil)
- DOU: Diário Oficial da União (Diario Oficial de la Unión – Brasil)
- DRCI: Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (Departamento de Recuperación de Activos y Cooperación Jurídica Internacional)
- IA: Inteligencia Artificial
- IDH: Informe de Desarrollo Humano
- IFS: Índice de Fuentes de Soborno
- IPC: Índice de Percepción de la Corrupción
- LAC: Ley Anticorrupción o Ley de Empresa Limpia
- MJSP: Ministério da Justiça e Segurança Pública de Brasil (Ministerio de Justicia y Seguridad Pública)
- OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
- ODS: Objetivo de Desarrollo Sostenible
- OEA: Organización de Estados Americanos
- ONU: Organización de las Naciones Unidas
- PAR: Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoas Jurídicas (Proceso Administrativo de Responsabilidad de Personas Jurídicas)
- PNUD: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
- RSF: Reporteros sin Fronteras
- STJ: Superior Tribunal de Justicia
- TI: Transparencia Internacional
- TB: Transparencia Brasil
- UNODC: United Nations Office On Drugs And Crime (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito)
- WEF: World Economic Forum (Foro Económico Mundial)

ILUSTRACIONES

- Ilustración 1: Cantidad de indicadores de los ODS según la posibilidad de que en 2030 se alcance el umbral establecido.
- Ilustración 2: Ejemplo de sanción eficaz.
- Ilustración 3: Ejemplo de sanción proporcional.
- Ilustración 4: Comparativo entre sanción eficaz & proporcional.
- Ilustración 5: Índice de Percepción de la Corrupción, 2022.
- Ilustración 6: Confianza en el gobierno e Índice de Percepción de Corrupción.
- Ilustración 7: Diagramas con el entorno y formas de la corrupción.
- Ilustración 8: Índice de Percepción de la Corrupción, 2022.
- Ilustración 9: Porcentaje de confianza en el gobierno.
- Ilustración 10: Comparativo mejores IDH & IPC.
- Ilustración 11: Top 15 global exporters of corruption.
- Ilustración 12: Niveles de cumplimiento y esfuerzos para combatir el soborno en el extranjero.
- Ilustración 13: Extracto de la Tabla 1 del informe Exportando la Corrupción.
- Ilustración 14: Resumen de los niveles de esfuerzos contra el soborno internacional.
- Ilustración 15: Comparativo peores IDH & IPC.
- Ilustración 16: Ranking de libertad de prensa 2009-2023.
- Ilustración 17: Variaciones del ÍPC/TI en Brasil – 2012-2022.
- Ilustración 18: Variaciones de la confianza en el gobierno en Brasil – 2011-2022.
- Ilustración 19: Ambiente de negocios de Brasil.
- Ilustración 20: Monitoreo de recomendaciones de Foros Internacionales – CGU.
- Ilustración 21: Recomendaciones de Foros Internacionales sobre el tema soborno transnacional.
- Ilustración 22: El PAR del caso Brumadinho bajo la CGU.
- Ilustración 23: Cantidad de fraudes en internet por categoría (RNP, 2023).
- Ilustración 24: Diagrama de flujo para pedidos de cooperación activa.
- Ilustración 25: Diagrama de flujo para pedidos de cooperación pasiva.

RESUMEN

La corrupción es un fenómeno complejo y está cada vez más presente en la agenda política de los países. Además de generar desigualdades y debilitar las instituciones, resulta en pérdida de competitividad y credibilidad en el mercado internacional. En el mundo globalizado es esencial la cooperación entre los órganos de control estatal para combatir la delincuencia transnacional. Con este fin, son firmados acuerdos para garantizar legitimidad y seguridad jurídica al intercambio de informaciones y datos entre países. En este escenario, es fundamental que las sanciones sean eficaces, proporcionales y disuasorias con mecanismos y herramientas de cooperación internacional, para asegurar la integridad, veracidad y autenticidad de datos e informaciones.

Importante avance en ese sentido es la posibilidad de responsabilizar las personas jurídicas por actos de corrupción practicados por sus gestores y/o empleados contra la administración pública. En Brasil se optó por el modelo de responsabilidad administrativa y civil prevista en la Ley 12.846/2013.

El presente trabajo tiene como objetivo identificar si los modelos adoptados tienen impacto en la percepción de corrupción y si estas diferencias pueden afectar el intercambio de información protegida por el sigilo de datos.

PALABRAS CLAVE

Procesos administrativos. Responsabilidad. Personas jurídicas. Corrupción. Herramientas. Cooperación internacional.

ABSTRACT

Corruption is a complex phenomenon and is increasingly present on the political agenda of countries. In addition to generating inequalities and weakening institutions, it results in loss of competitiveness and credibility in the international market. In the globalized world, cooperation between state control bodies is essential to combat transnational illicit. To this purpose agreements are signed to ensure legitimacy and legal security in the exchange of information and data between countries. In this scenario, it is crucial that sanctions are effective, proportionate, and dissuasive, with mechanisms and tools for international cooperation, to ensure the integrity, truthfulness, and authenticity of data and information.

An important advancement in this regard is the possibility of holding legal entities accountable for acts of corruption committed by their managers and/or employees against public administration. Brazil chose the model of administrative and civil liability provided for in Law 12.846/2013.

The objective of this study is to identify whether the adopted models have an impact on the perception of corruption and whether these differences can affect the exchange of information protected by data confidentiality.

KEY WORDS

Administrative processes. Responsibility. Legal entities. Corruption. Tools. International cooperation.

INTRODUCCIÓN

En el año 594 a.C., Sólon de Atenas fue nombrado arconte con los más amplios poderes. La primera medida que tomó fue la llamada *Sisactía*, un conjunto de leyes con el fin de abolir las deudas contraídas por los ciudadanos. Eso se ocurre en el momento de la historia en que era costumbre, cuando los recursos de un deudor eran insuficientes para satisfacer las deudas y cuando los servicios ofrecidos resultaban también insuficientes, el acreedor proceder contra la familia del deudor, asumir la tutela de su tierra y someterlo a esclavitud. Sin embargo, Sólon contó sus planes a sus amigos, que se aprovecharon para enriquecerse pidiendo préstamos, que sabían que no iban a devolver ¹.

Más de un siglo después, Platón en su obra *La República* nos cuenta la leyenda del Anillo de Giges, un pastor que descubre un anillo mágico en una grieta abierta por la tierra durante un terremoto. Este anillo tiene el poder de hacer invisible a su portador cuando lo gira en la dirección de la palma de su mano. Con el poder de volverse invisible, Giges decide explorar las posibilidades que esta condición le proporciona. Se da cuenta de que puede hacer lo que quiera sin ser visto o responsabilizado por sus acciones. Giges comienza a actuar inmoralmente, usando su poder para matar al rey y tomar el trono, así como cometer otros actos de injusticia.

La historia del Anillo de Giges plantea preguntas sobre la naturaleza humana y la moralidad y Platón usa esta historia para explorar si las personas actúan con justicia porque creen que es lo correcto o simplemente por temor a ser castigadas. La leyenda del Anillo de Giges invita a reflexionar sobre el poder corruptor del anonimato y la importancia de la virtud moral en la vida humana. Para Platón, una persona puede incluso querer hacer algo mal, pero no lo hace debido a la coerción social. Si esa persona tuviera el "anillo de Giges", tal vez, lo haría. Por otro lado, si los otros miembros de una sociedad supieran que alguien tiene el anillo de Giges y actúa de la misma manera con o sin él, incluso emitirían elogios elocuentes, pero internamente lo encontrarían un tonto. ²

Lo que se pasó en el siglo VI a.C. y después en la narrativa de Platón no es muy distinto de lo que se pasa en los días actuales. La corrupción es práctica antigua y un fenómeno de alta complejidad. Está presente en la agenda política de los países insertos en la economía global, tema que afecta, en mayor o menor medida, a las naciones del

¹ MONEDERO (2001).

² GALVAO (2018: video).

mundo. Además de generar desigualdades sociales y debilitar las instituciones democráticas, la corrupción resulta en la pérdida de competitividad y credibilidad del país en el mercado internacional, fuentes que impulsan la producción nacional y el crecimiento.

Sin embargo, pese siglos aceptando la corrupción como algo normal, en las últimas décadas el tema entró en la agenda política de todo el mundo y en ese contexto las actividades para enfrentar la corrupción en las transacciones comerciales no fueron coincidencia, pero todas partes de una evolución. En el primer decenio del siglo XXI, el diálogo público sobre la corrupción se había transformado y el daño causado por la corrupción es ahora ampliamente reconocido.

El hecho es que, la corrupción hace muchas víctimas, muchas veces ‘sin nombres’ y anónimas, una vez que afecta de forma difusa a toda la población, principalmente, a los más pobres.

En reciente documento publicado ³, la OCDE señala que la corrupción daña las instituciones democráticas y la gobernanza corporativa, desincentiva las inversiones y distorsiona la competitividad internacional. Además de los impactos económicos, puede generar consecuencias perjudiciales como la inestabilidad global, el incumplimiento de estándares ambientales y laborales, y la oferta de productos de baja calidad. El desvío de recursos mediante la corrupción obstaculiza los esfuerzos de los ciudadanos por alcanzar un mayor bienestar económico, social y ambiental.

Argumentan Levitsky y Ziblatt ⁴ que la corrupción generalizada y sistemática puede socavar las democracias de varias maneras, por ejemplo, debilitando la confianza de los ciudadanos en las instituciones democráticas, socavando la imparcialidad e independencia del poder judicial y haciendo que los partidos políticos sean más vulnerables a la influencia de intereses privados.

En el mundo globalizado, donde la corrupción va más allá de los límites territoriales de un país, la cooperación entre los órganos de control estatal de varios países a través de instrumentos y herramientas para combatir la delincuencia transnacional es esencial, con el objetivo de fortalecer la cooperación internacional y garantizar el logro de los objetivos de un proceso de rendición de cuentas. Como resultado de este escenario,

³ OCDE – Directrices para Empresas Multinacionales (2023: 41).

⁴ LEVITSKY & ZIBLATT (2018: edición de Kindle).

se firman varios instrumentos entre países con el fin de conferir legitimidad y seguridad jurídica al intercambio de información y datos entre sus instituciones estatales.

En este contexto, la responsabilidad administrativa y civil de las personas jurídicas por la práctica de actos contra la administración pública, nacional o extranjera, prevista en la Ley 12.846/2013 del 1 de agosto, conocida como Ley Anticorrupción (LAC) o Ley de Empresa Limpia, constituyó un avance importante en la prevención y lucha contra la corrupción en Brasil.

En relación con las conductas consideradas lesivas para la administración pública, la LAC, actualmente regulada por el Decreto 11.129/2022, de 11 de julio, y, subsidiariamente, por el Código de Proceso Civil (CPC) en relación con el ámbito normativo procesal administrativo, establece el Proceso Administrativo de Responsabilidad de Personas Jurídicas (PAR) para determinar la responsabilidad de las personas jurídicas y aplicar las sanciones previstas. Las Instrucciones Normativas de la Contraloría General de la Unión (CGU), órgano encargado de investigar las irregularidades y aplicar las sanciones por responsabilidad por irregularidades, sancionan y detallan la ejecución y los procedimientos establecidos en las disposiciones legales.

Modelo similar de responsabilidad administrativa fue adoptado en Alemania. Por otro lado, hay países cuyos legisladores han optado por diferentes modelos de responsabilidad corporativa, como Chile, España, Portugal y Suecia.

En este contexto, es importante evaluar si el modelo adoptado por estos países tiene un mayor impacto en la percepción de corrupción y si la probable sanción se está llevando a cabo y produciendo el efecto disuasorio esperado.

El punto común es que, desde las investigaciones preliminares hasta la aplicación de sanciones, es cada vez más necesario mejorar las técnicas de control, detección y represión al desvío de recursos públicos, a través del desarrollo de herramientas y sistemas con el fin de llevar a cabo el cruce y el intercambio de información, incluida la confidencial, con el fin de garantizar acciones cada vez más oportunas y efectivas para la integridad del patrimonio público.

Para lograr este objetivo, es fundamental que los países cuenten con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, lo que implica también mecanismos eficientes de cooperación institucional e internacional con el fin de facilitar el tránsito de esta información y datos, asegurando su integridad, veracidad y autenticidad.

En el Capítulo 1 se presentarán las teorías, ideas y enfoques que orientaron la investigación, estableciendo las premisas teóricas y conceptuales que ayudaron a definir

el alcance y los objetivos del trabajo. Se abordarán los enfoques sobre el tema de la corrupción, su amplio espectro de significados, los comportamientos delictivos y sus efectos sobre las personas y las instituciones. Además, se estudiarán las iniciativas de los foros internacionales para hacer frente a este problema, las recomendaciones, los objetivos y las metas. En este contexto, se analizará la posibilidad de responsabilizar a las personas jurídicas por actos de corrupción realizados en su nombre o en su beneficio, examinando los modelos de responsabilidad y los objetivos del derecho sancionador.

En el Capítulo 2 serán analizados los indicadores internacionales de forma amplia y sistemática, una vez que determinadas situaciones pueden generar distorsiones, así como entender si la adopción de un modelo de responsabilidad corporativa más grave genera efectos prácticos tanto en el ámbito doméstico como en el internacional de las transacciones internacionales de las personas jurídicas. En este punto, evaluaremos si la respuesta para reducir la corrupción en el ámbito empresarial está en el modelo adoptado o en otro aspecto.

En el capítulo abordaremos el contexto histórico y la evolución de Brasil en cuanto al tema de la corrupción, los índices internacionales y la implementación de recomendaciones de foros internacionales. A continuación, trataremos las normativas aplicables en relación con la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción y la opción de Brasil por el modelo de responsabilidad administrativa/civil, junto con los resultados alcanzados. En el contexto de estos procesos o en la fase que los precede, abordaremos las investigaciones y sus herramientas, como la inteligencia artificial, las fuentes digitales, las posibilidades y los riesgos que ofrece Internet, y la validez jurídica de estas pruebas. También trataremos otra forma de obtención de datos e informaciones a través de la cooperación internacional y la asistencia jurídica mutua. Por último, abordaremos si existen obstáculos y cómo debe ser el intercambio de información y datos confidenciales entre países que adoptan diferentes modelos de responsabilidad.

Por fin, el presente trabajo tiene como objetivo identificar si el modelo adoptado por diferentes países tiene un impacto en la percepción de corrupción y si estas diferencias pueden afectar el intercambio de información protegida por el sigilo de datos.

CAPÍTULO I – MARCO CONCEPTUAL

1. CORRUPCIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Existen numerosos enfoques teóricos que tratan de identificar las causas e investigaciones que buscan comprender el fenómeno de la corrupción. Su conceptualización tampoco encuentra consenso entre investigadores y politólogos. Esa dificultad se justifica por la diversidad de variables que inciden en la percepción de este fenómeno, entre ellas, la complejidad de las acciones, las diferentes culturas, las diferentes economías y la mayor o menor solidez de las instituciones de cada país.

Para cubrir la amplia gama de significados sobre lo que es la corrupción, Rose-Ackerman y Palifka ⁵ utilizan la definición de Transparencia Internacional (TI) como el abuso de un poder confiado para beneficio privado. Esta definición captura el problema del agente principal en la raíz de la corrupción económica y política. El término clave es poder de confianza, que se refiere a las tareas que se espera realizar (revisar las solicitudes de autorización, aprobar leyes o escuchar casos legales, por ejemplo) de acuerdo con ciertas reglas, escritas o no.

En esta definición, la raíz de todos los tipos de corrupción económica y política es el problema de asimetría de informaciones entre el agente y el principal, es decir, la dificultad del principal (sociedad civil) para controlar la conducta del agente (políticos electos, gerentes, funcionarios).

Se entiende cómo poder confiado las tareas que se espera que el agente realice de acuerdo con las reglas, ya sean escritas o no. Si el agente abusa del poder de confianza, es decir, no realiza las tareas de acuerdo con las reglas, los objetivos declarados por la sociedad se subvierten.

Las diferentes definiciones de lo que sea corrupción se han complementado y ampliado. Desde la economía clásica la más utilizada es la propuesta por Klitgaard, quien definió la corrupción como función de la discrecionalidad, el monopolio y la falta de transparencia a través de siguiente formula: M (Monopolio) + D (Discreción) – A (Responsabilidad) = C (Corrupción). ⁶

⁵ ROSE-ACKERMAN & PALIFKA (2016: Capítulo 1, I, edición de Kindle).

⁶ UNODC & CCB (2017) citando KLITGAARD, R.

En esta fórmula la corrupción es el resultado de la toma de decisiones sin la participación de otros actores (monopolio) sumada a la ausencia de controles adecuados (discreción) y sin (ausencia o insuficiencia) responsabilidad.

Para Heimann & Pieth ⁷, desde el punto de vista legal el término corrupción es genérico y ha estado sirviendo como paraguas para varias infracciones concretas, como el soborno (activo y pasivo, doméstico y transnacional, público y privado), peculado, malversación, fraude, nepotismo, tráfico de influencias, abuso de funciones, entre otros.

La corrupción es un problema cuyos esfuerzos para frenarla enfrenta constante resistencia porque las reformas afectan el poder político, los políticos necesitan dinero para mantenerse en el poder y los ricos quieren influencia política. Los fondos corruptos sirven a ambos intereses. Las formas de comportamiento corrupto continúan cambiando, volviéndose cada vez más sofisticadas, y las organizaciones corruptas operan fácilmente a través de las fronteras nacionales. ⁸

El comportamiento corrupto es una decisión racional y está basado en un juicio de ganancias y costes. Esa racionalización pasa por lo que Jiménez & Carbona ⁹ llamarán de «anatomía de la corrupción»: el fin principal y secundario, la llave, la impunidad, el populismo y la inevitabilidad.

Para los autores, el fin (primero elemento) principal «suele ser el enriquecimiento ilícito, pero generalmente de manera instrumental aparece un segundo fin relacionado con este: la financiación de las campañas electorales», que sería el fin secundario del comportamiento corrupto.

La financiación de las campañas electorales por su vez objetiva que el mismo grupo se perpetue en el poder, manteniendo la llave (segundo elemento), generando siempre y más oportunidad para el enriquecimiento ilícito de su ocupante.

Con ganancias cada vez mayores y con la certeza de la impunidad (tercero elemento), el apetito al riesgo aumenta cada vez más y racionalmente favorece el entorno corrupto.

El populismo (cuarto elemento) una vez que «conviene ampliar el sindicato de beneficiarios, ampliar la nómina de favorecidos de los intercambios corruptos, si se quiere disfrutar durante más tiempo de estas condiciones».

⁷ HEIMANN & PIETH (2018: Capítulo 4, 3, edición de Kindle).

⁸ HEIMANN & PIETH (2018: Capítulo 2, 4, edición de Kindle).

⁹ JIMÉNEZ & CARBONA (2012: 3).

Los autores llaman la atención sobre la inevitabilidad (quinto elemento) que es quizás la más preocupante y ocurre cuando las conductas corruptas son consideradas práctica común y no más generan preguntas o indignación. Es la internalización en el imaginario de la sociedad de que el sistema político en la práctica «funciona así». Las reglas del juego son estas, y, por lo tanto, lo de cumplir con la legalidad parece ser lo excepcional.

Algunas sociedades, como las nórdicas, generan un círculo virtuoso donde se observa una alta correlación entre los bajos niveles de corrupción y los altos niveles que presentan un grupo de variables entre las que destacan la confianza social generalizada, la igualdad social o la percepción del funcionamiento efectivo e imparcial de las instituciones de gobierno.¹⁰

En esos casos, las soluciones basadas en la teoría de la agencia son efectivas en entornos sociales con baja corrupción, donde se espera que los agentes respeten los intereses del principal. Si algunos agentes no cumplen con estas expectativas, a menudo es suficiente introducir las reformas mencionadas para desalentar la corrupción.

Por otro lado, las sociedades en que se ha generado un círculo vicioso de la corrupción el problema se convierte en un dilema de acción colectiva y no se debe exclusivamente a un problema de agencia.

Para romper el ciclo vicioso de la corrupción en países donde es común, se necesitan reformas institucionales que se implementen durante coyunturas favorables, que a menudo se presentan como resultado de situaciones críticas. Sin embargo, en esos países – donde la corrupción es frecuente – los obstáculos son complicados y dificultan la ruptura de las prácticas clientelistas y la reducción de la corrupción.

En situaciones donde la corrupción es común, es necesario abordar el problema desde la perspectiva de la acción colectiva, ya que la teoría de la agencia no considera la posibilidad de que el principal no tenga un interés real en controlar la corrupción del agente que actúa en su nombre.

En esos casos, ¿es posible hacer con que el principal tenga real interés en controlar la corrupción? ¿Como el Estado participa de eso proceso?

Desde el punto de vista económico, el Estado participa de las actividades económicas por motivos de eficiencia y equidad en el estímulo, desincentivación o provisión de mercancías que los mercados no proporcionan de forma adecuada, o para

¹⁰ JIMÉNEZ (2014: 153-170).

definición del marco jurídico en el que se desarrolla la actividad económica privada, mediante la aprobación y modificación de normas.¹¹

Sea cual sea la forma en que interviene, el Estado observa una cierta demanda de la sociedad que los mercados no son capaces de satisfacer en la forma deseada, analiza las formas y costes de su posible participación y toma una decisión acorde con todo ello y la ejecuta mediante el empleo de instrumentos a su alcance. Para eso es necesaria la participación activa de individuos y es la diferencia entre los intereses del planificador (Estado) y de los individuos que ejecutan la responsable por el comportamiento corrupto.

El hecho es que, con el poder de destruir economías y debilitar las instituciones y estructuras sociales, la corrupción desagrega a la sociedad, subvierte sus principios, genera inseguridad y desigualdad social.

Citando Kofi Annan¹², exsecretario general de las Naciones Unidas en su discurso sobre la adopción de la CNUCC, la corrupción afecta desproporcionadamente a los pobres al desviar fondos hacia el desarrollo, comprometer la capacidad del gobierno para proporcionar servicios esenciales, alimentar la desigualdad y la injusticia, y desalentar la inversión y el apoyo extranjeros.

En una paradoja que se retroalimenta, la corrupción tiene un efecto avasallador en el desarrollo y bienestar de una sociedad.

La corrupción afecta el consumo una vez que este depende de la renta disponible y de expectativa de futuro. Por otro lado, la expectativa disminuye con la corrupción una vez que esta afecta también la adquisición de bienes durable.

También, afecta las inversiones (adquisición de bienes para producir otros bienes) una vez que estas dependen de los tipos de intereses y de las expectativas. Cuando el entorno es inestable las personas tienen menos disposiciones para ahorrar. Si disminuir la credibilidad del país sus exportaciones suelen disminuir y con ella el valor de la moneda.

Por otro lado, la corrupción hace aumentar el PIB con el gasto público, pero, en algunos casos, el aumento de esos gastos no genera utilidad pública. Afecta por consiguiente la exportación neta porque viabiliza la importación de productos que no se podrían importar normalmente.

¹¹ LÓPEZ (2000: 21-26).

¹² UNODC. CNUCC, 2003. Texto insertado en el Prefacio de la versión inglesa de la CNUCC. Disponible en <https://urlscorta.com/aFHav>. Acceso el 03.07.2023.

Propone Rose-Ackerman ¹³ que, para hacer frente a ese desafío, tres amplios tipos de políticas públicas deberían formar parte del debate sobre reformas estructurales contra la corrupción en cada Estado.

“La primera línea sería el rediseño institucional de programas anticorrupción para limitar los incentivos que subyacen al soborno”, es decir “limitar la generación del uso discrecional” lo que debe ser “extenso” para que la corrupción no cambie a otra parte del gobierno.

“La segunda serie de estrategias” sería las políticas públicas que incrementen “la rendición de cuentas y la transparencia” generando “mejores oportunidades para que los ciudadanos monitoreen y participen en la toma de decisiones públicas, así como una mayor regulación de los puntos de intersección entre lo público y lo privado” y el acceso a los “procesos de toma de decisiones ofreciendo oportunidades de participación cívica”. Aquí es necesario también que los “medios de comunicación sean libre y dinámicos”.

“En tercer lugar algunos países necesitarían (...) reformas más profundas en sus estructuras de gobierno”, lo que es más difícil una que vez que “aquellos que tendrían que proponer los cambios probablemente fueran quienes tradicionalmente obtienen los beneficios del *status quo*. (...) La evidencia señala que los resultados de la lucha contra la corrupción se generan solamente en el largo plazo y sólo si los sistemas democráticos no son solamente formalidades en los textos constitucionales”.

Para Boehm y Lambsdorff ¹⁴ una reforma anticorrupción efectiva debe tomar en cuenta varios aspectos: [1] reconocer la heterogeneidad del problema (de qué tipo de corrupción estamos hablando), [2] analizar la realidad institucional del país, de la región o de la ciudad (enfoque más holístico y de mayor alcance), [3] saber cuáles son los actores y cuáles son sus intereses (evitar conflictos y efectos colaterales indeseados), [4] combinar estrategias de arriba hacia abajo (medidas tradicionales como control, sanciones, y reformas estructurales, y estrategias que buscan promover la cultura de la integridad desde abajo).

Todos estos aspectos se dan porque la corrupción se presenta de diversas formas y tiene seis lados: 1 – políticos y funcionarios públicos; 2 – empresarios y corruptores; 3 – órganos judiciales y de control; 4 – prensa; 5 – votante alienado; 6 – omisión de la sociedad. ¹⁵

¹³ ROSE-ACKERMAN (2006).

¹⁴ BOEHM & LAMBSDORFF (2009: 45-72).

¹⁵ LIMA (2014: 225).

La más visible es la primera (políticos y funcionarios públicos), pero, si alguien recibió soborno es porque otro, igualmente delinciente, se ofreció o pagó (empresarios y corruptores). El tercer lado es formado por aquellos que deberían actuar (órganos judiciales y de control) con eficacia y eficiente para reducir la corrupción, pero no lo hacen. En seguida viene la prensa, que cuando silencia (debido a intereses comerciales o políticos) o es silenciada (debido a un régimen opresor) no cumple su importante papel de informar la sociedad. La quinta son las personas responsables por votar y llevar al poder personas deshonestas o con probidad dudosa. Por fin, está toda la sociedad, muchas veces omisa o connivente, cuando ya tiene internalizado la idea de inevitabilidad cuando las conductas corruptas no generan indignación y se entienden como práctica común.

Sumada a la corrupción o a menudo resultante de ella, la ineficiencia de la administración pública resulta en aún más desigualdades, afectando directamente a la población. Ambos se retroalimentan y, a menudo, pueden ser indistinguibles.

La diferencia entre corrupción e ineficiencia es, en ciertos aspectos, sutil y puede haber un círculo vicioso entre ambos. En diversas situaciones, la corrupción se percibe como ineficiencia o incompetencia, como el patrocinio o el nepotismo, la colocación de servidores incompetentes en puestos de adquisición, posiblemente apuntando a la corrupción en licitaciones y compras.

En ese proceso de retroalimentación, donde la demora produce corrupción, la ineficiencia será evaluada positivamente, es decir, el agente corrupto puede organizar deliberadamente la institución de manera ineficiente para maximizar sus propios intereses. Es la práctica bien conocida de crear dificultades para vender facilidades.¹⁶

La consecuencia de esta combinación es la pérdida de competitividad y credibilidad del país en el mercado internacional, fuente que impulsa la producción nacional y el crecimiento.

El hecho es que la corrupción, además de destruir las economías, degrada la confianza que tenemos unos en otros y desagrega el espacio público, desviando recursos y derechos ciudadanos.¹⁷

¹⁶ ROSE-ACKERMAN (1978: 179).

¹⁷ SCHWARCZ (2019: 88).

La AGENDA 2030

En ese contexto, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) adopta la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible ¹⁸ formado por un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, que también tiene la intención de fortalecer la paz universal y el acceso a la justicia.

La Agenda plantea 17 Objetivos con 169 metas de carácter integrado e indivisible que abarcan las esferas económica, social y ambiental. Entre los objetivos de la Agenda, destacase en este trabajo el Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) 16 que es promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas ¹⁹.

Ese objetivo busca enfrentar los conflictos, la inseguridad, las instituciones débiles y el acceso limitado a la justicia continúan suponiendo una grave amenaza para el desarrollo sostenible.

Sus metas están muy bien definidas e importante citar las siguientes, hasta 2030: reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas; crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas; garantizar la adopción en todos los niveles de decisiones inclusivas, participativas y representativas que respondan a las necesidades; ampliar y fortalecer la participación de los países en desarrollo en las instituciones de gobernanza mundial; garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales.

Sin embargo, apunta la ONU que los datos son preocupantes. La corrupción, el soborno, el robo y la evasión impositiva cuestan alrededor de US\$ 1,26 billones para los países en desarrollo por año; esta cantidad de dinero podría usarse para ayudar a aquellos que viven con menos de \$ 1.25 al día por encima de \$ 1.25 durante al menos seis años. ²⁰

Por otro lado, el estado de derecho y el desarrollo tienen una interrelación significativa y se refuerzan mutuamente, por lo que es esencial para el desarrollo sostenible a nivel nacional e internacional.

Sin embargo, según el sexto Informe sobre el progreso de la Agenda 2030 de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ²¹ en la región el ODS

¹⁸ ONU. Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Disponible en <https://urlscorta.com/uMFDQ>. Acceso el 12.04.2023.

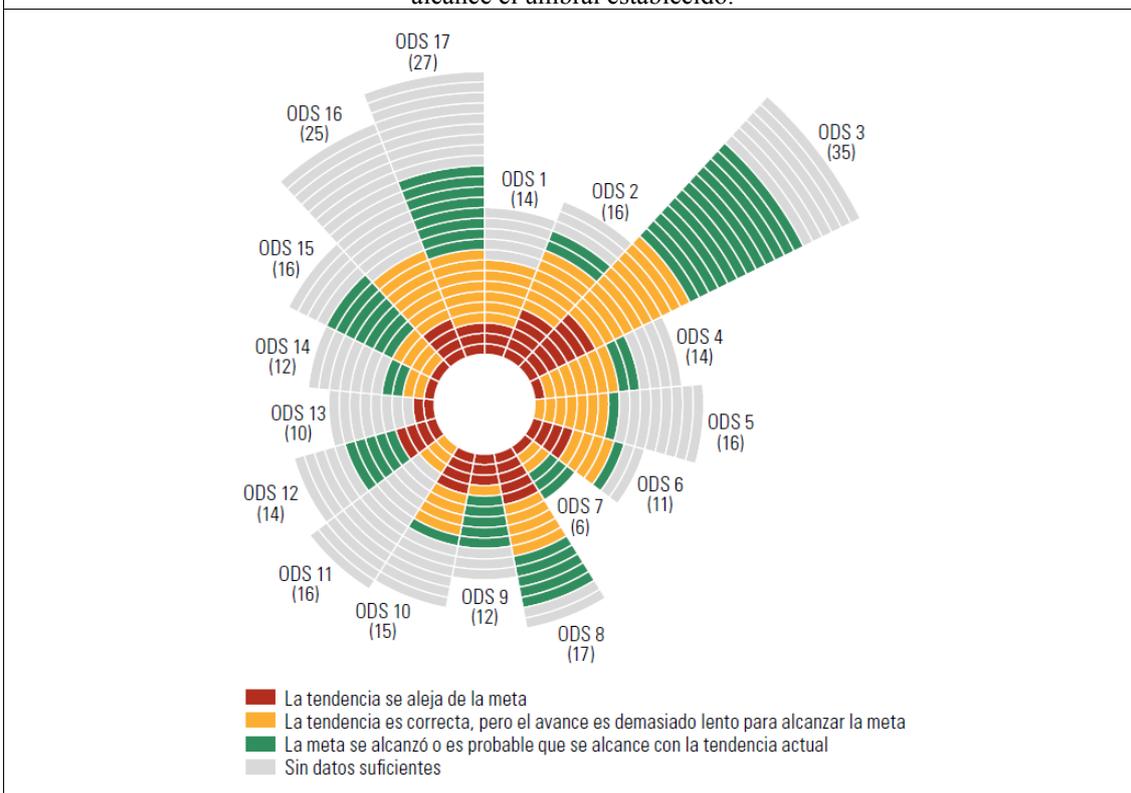
¹⁹ ONU. Agenda 2030. ODS 16. Disponible en <https://urlscorta.com/MVKmK>. Acceso el 12.04.2023.

²⁰ ONU. Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. ODS 16. Datos destacables. Disponible en <https://urlscorta.com/ncrdb>. Acceso el 12.04.2023.

²¹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

16 es uno de los Objetivos [junto con el ODS 1 (fin de la pobreza), ODS 4 (educación de calidad), el ODS 5 (igualdad de género) y el ODS 11 (ciudades y comunidades sostenibles)] en que hay más escasez de datos para implementar mecanismos completos de monitoreo. Los pronósticos basados en los datos disponibles sugieren que no se alcanzarán los umbrales deseados en 2030, conforme el gráfico siguiente:

Ilustración 1: Cantidad de indicadores (en números) de los ODS según la posibilidad de que en 2030 se alcance el umbral establecido.



Fuente: Gráfico III.2 del Sexto Informe sobre el progreso de la Agenda 2030 de la CEPAL, 2023.

Según el Sexto Informe CEPAL los «rebotes de la pandemia, los conflictos a escala mundial y la situación económica general han afectado negativamente los pronósticos y han derivado en un futuro aún más incierto en lo que respecta al cumplimiento de la Agenda 2030 y los ODS. De mantenerse esta situación, habrá que redoblar los esfuerzos y sumarlos a la labor que se ha llevado a cabo hasta la fecha, dado que muchas de las trayectorias que hoy van por buen camino podrían desacelerarse y sumarse al grupo de aquellas en que hay que apurar el ritmo o de las que se encuentran en retroceso».

OCDE Directrices para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable ²²

Las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable son recomendaciones dirigidas por los gobiernos a las empresas multinacionales y abarcan áreas claves como responsabilidad empresarial, derechos humanos, soborno, intereses de los consumidores, ciencia y tecnología, competencia y más.

La edición de 08.06.2023 ²³ incluye recomendaciones actualizadas y procedimientos de implementación. En su Parte I, Ítem VII, destaca la necesidad del combate a la corrupción y otras formas de soborno, en particular, orientan que las empresas deben desarrollar y adoptar controles internos, programas o medidas apropiadas de ética y cumplimiento, aumentar la transparencia de sus actividades en la lucha contra el soborno y otras formas de corrupción, no realizar contribuciones ilegales a candidatos a cargos públicos, partidos políticos u otras organizaciones vinculadas a partidos políticos o candidatos políticos.

El documento mencionado afirma que la propiedad, integridad y transparencia tanto en el ámbito público como en el privado son conceptos clave en la lucha contra el soborno y otras formas de corrupción. La comunidad empresarial, las organizaciones no gubernamentales, los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales deben cooperar para fortalecer el apoyo público a las medidas anticorrupción y aumentar la transparencia y la conciencia pública sobre los problemas de corrupción y soborno.

Concluye afirmando que, dado que las operaciones de las empresas multinacionales se extienden por todo el mundo, la cooperación internacional en este ámbito debería abarcar a todos los países. Los adherentes a las Directrices alientan a las empresas que operan en sus territorios a observar las Directrices dondequiera que operen, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada país anfitrión.

Establecimiento de la Responsabilidad de Personas Jurídicas

Un aspecto importante de la corrupción es la complicidad de las grandes corporaciones privadas. Existe un debate sobre la responsabilidad penal de estas empresas, ya que no poseen estados mentales y algunos creen que no pueden tener obligaciones morales. Aunque no hay equivalencia legal para el encarcelamiento

²² OECD – Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct, 2023. Disponible en <https://mneguidelines.oecd.org/mneguidelines/>. Acceso el 13.06.2023.

²³ OCDE (2023: 39-42).

corporativo, multas elevadas pueden llevar a una empresa a la quiebra. Los sistemas legales varían en cuanto a la posibilidad de condenar a las empresas por delitos.²⁴

Las corporaciones sólo opera bajo permiso de los gobiernos y sus existencias deben justificarse en función de la promoción de objetivos sociales deseables, tanto económicos como políticos. La empresa tiene una obligación similar a la de las personas naturales hacia el estado que la creó y las jurisdicciones que le permiten operar. Al considerar acciones corruptas, la empresa debe evaluar si sus acciones son beneficiosas para la sociedad en general, no solo en términos de beneficios económicos. Bajo esta perspectiva, el soborno sería éticamente incorrecto incluso si la dirección cree que la empresa sería el proveedor más rentable en una competencia honesta. La empresa forma parte de un sistema político-económico cuya eficiencia y legitimidad pueden verse perjudicadas por los sobornos.²⁵

Con el desarrollo de la economía contemporánea y del ultrapasado aforismo lativo *societas delinquere non potest*, el establecimiento de un régimen de responsabilidad corporativa efectivo es esencial para combatir la corrupción. Hacer que las empresas (y no solo los individuos) sean responsables transmite un mensaje claro de que la corrupción no es una práctica aceptable en los negocios.

Con esa introducción contenida en el documento La Responsabilidad de las Personas Jurídicas para los Delitos de Corrupción en América Latina²⁶, la OEA afirma también que en virtud de lo preceptuado en el Artículo 2 de la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales de la OCDE y en el Artículo 26 de la CNUCC, cada uno de los Estados signatarios se compromete a adoptar «las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas» por el cohecho de un funcionario público extranjero y otros delitos de corrupción.

Importante frisar que las normas internacionales sobre responsabilidad de las personas jurídicas por delitos de corrupción no requieren el establecimiento de un tipo específico de responsabilidad. Sin embargo, cualquiera que sea la opción elegida, es necesario que las personas jurídicas estén sujetas a sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias.

²⁴ ROSE-ACKERMAN & PALIFKA (2016: Capítulo 6, I, edición de Kindle).

²⁵ ROSE-ACKERMAN & PALIFKA (2016: Capítulo 15, I, A, edición de Kindle).

²⁶ OEA. La Responsabilidad de las Personas Jurídicas para los Delitos de Corrupción en América Latina (2013). Disponible en <https://urlscorta.com/CWxyw> . Acceso el 12.04.2023.

Este requisito afecta a la elección del tipo de responsabilidad adoptado en el sistema nacional una vez que los países tienen realidades – oportunidades y desafíos – distintos.

Una vez que la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa, cada Estado signatario optó por la forma que consideró más efectiva y eficiente para imputación de esa responsabilidad, considerando sus principios jurídicos y realidades nacionales.

La cuestión es, ¿cómo haremos esa cooperación teniendo realidades y situaciones tan heterogéneas y desiguales en niveles nacionales, regionales y globales? ¿Qué tipo de responsabilidad es más efectiva teniendo en cuenta las culturas y las realidades tan diversas entre países?

Para hacer frente a esas preguntas tenemos que saber cuáles son los modelos punitivos existentes y cuáles son los tipos de sanción posibles. Con esas informaciones, es necesario comparar los índices de los países que adoptaron modelos punitivos y tipos de sanción distintas para evaluar si hay una fórmula estandarizada posible a ser aplicada para todas las sociedades.

2. MODELOS DE RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La prevención y la represión en la lucha contra la corrupción son dos caras de la misma moneda, complementarias desde el punto de vista operativo pero diferenciadas. Ambos conceptos se funden para dar lugar al concepto de sanción esperada. Lo que precisamos para disuadir el agente es que la probabilidad de sanción sea mayor que el beneficio que espera obtener el infractor, teniendo en cuenta que para que una sanción sea aplicada son necesarias cuatro fases sucesivas: la detección, la imputación, la condena y la ejecución.²⁷

Lo que se pregunta en seguida es ¿qué tipo de modelo normativo se debe utilizar frente a la corrupción?

Calabresi & Melamed²⁸ consideran tres tipos de derechos cuya categorización son útiles dado que revela algunas de las razones que nos conducen a proteger ciertos derechos de determinadas maneras.

²⁷ LÓPEZ (2022, video de 8 min). Disponible en <https://urlscorta.com/pQKEP>. Acceso el 05.04.2023.

²⁸ CALABRESI & MELAMED (1996).

El primero grupo serían las normas de propiedad, que protegen derechos por sí mismas. La titularidad que permite la menor intervención estatal es aquella en la que se decide la titularidad original del derecho y el Estado no intenta determinar su valor, ya que esto podría no ser efectivo.

Sin embargo, para hacer frente a la corrupción las normas de propiedad no serían de todo efectivas, una vez que solamente la existencia de una ley no es suficiente para contenerla.

El segundo grupo serían las normas de responsabilidad, que protegen el patrimonio del derecho. Las reglas de responsabilidad implican una mayor intervención estatal, ya que no solo se protegen los derechos, sino que se permite su transferencia o destrucción basándose en un valor determinado por un organismo estatal y no por las partes involucradas. Generalmente, están en ese grupo las normas de derecho civil.

El tercero grupo está formado por las normas de inalienabilidad, que protegen el derecho y hay incentivos para que los derechos sean respetados, siendo su incumplimiento menos ventajoso que el cumplimiento. Un derecho es inalienable si su transferencia está prohibida entre un comprador y un vendedor dispuestos. Las reglas de inalienabilidad no solo protegen el derecho, sino que también pueden limitar o regular su asignación. Generalmente, están en ese grupo las normas de derecho penal.

Esos dos últimos grupos de reglas son comúnmente convertidos unos en los otros. Eso ocurre porque en las normas de responsabilidad es el victimado quien tiene que probar el daño, al paso que en las normas de inalienabilidad es la administración quien debe actuar de oficio, de modo que los costos son mayores.

Generalmente la sociedad busca la utilización de normas de inalienabilidad frente a la corrupción, una vez que la sociedad suele confiar más en el Estado para la persecución de esos hechos. En las normas de inalienabilidad la sanción debe ser aplicada con certeza y rapidez.

Es en ese marco jurídico hay muchos países imputando responsabilidad a personas jurídicas por hechos de corrupción en el ámbito administrativo y no por la vía penal, adaptando las normas del derecho administrativo sancionador en una mezcla de normas de inalienabilidad y de responsabilidad.

En la práctica, la diferencia entre los países que adoptan la responsabilidad penal de personas jurídicas para aquellos que adoptan la responsabilidad administrativa/civil es

solo de procedimiento como concluyó el grupo de trabajo de la OCDE en el Programa de Trabajo de la Red ACN para 2013-2015 ²⁹.

Haciendo un análisis sobre las normas por hechos de corrupción en el Leste Europeo y Asia Central, la OCDE incluyó un estudio temático transnacional (revisión) sobre la penalización de la corrupción y la aplicación efectiva de la ley. El primer tema seleccionado para el estudio temático fue la responsabilidad de las personas jurídicas por corrupción. Otros estudios temáticos se referirán al soborno extranjero y la cooperación internacional en casos de corrupción.

El documento llamado *Liability of Legal Persons for Corruption in Eastern Europe and Central Asia* ³⁰ trae importantes conceptos sobre las normas para enfrentamiento a la corrupción más allá de los países estudiados en el ámbito de la OCDE.

Primero, sobre el término ‘responsabilidad administrativa’. Esa puede ser utilizada en dos sentidos: indicar responsabilidad punitiva por infracciones administrativas y se referir a sanciones administrativas que pueden aplicarse además del castigo penal (como obstaculizar los contratos públicos, etc.).

Después, el documento describe la evolución del concepto de responsabilidad administrativa punitiva en la ley alemana, que a principios del siglo XX comenzó a desarrollar una clara distinción teórica entre crímenes e ilícitos administrativos.

Bajo este enfoque, los crímenes se consideran ataques a los valores fundamentales de la sociedad, mientras que los ilícitos administrativos son más neutrales moralmente, ya que se consideran actos que violan las leyes y regulaciones gubernamentales.

El principio de culpabilidad se sigue estrictamente solo para delitos. La distinción no solo es sustantiva, sino que también tiene consecuencias procesales. El gobierno tenía considerablemente más poderes para detectar y probar delitos que para perseguir ilícitos administrativos. Esta doctrina fue adoptada más tarde por muchos países europeos y otros. Por lo tanto, la separación entre el derecho penal y el derecho administrativo punitivo ha sido la tradición legal en muchos países de ACN.

Sobre el desarrollo de la responsabilidad penal empresarial, dicho documento apunta que la responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene sus raíces en el derecho

²⁹ OCDE. Programa de Trabajo de la Red ACN (Anti-Corruption Network for Eastern Europe and Central Asia) para 2013-2015. Disponible en <https://urlscurta.com/FgMbC>. Acceso el 27.02.2023.

³⁰ Responsabilidad de las personas jurídicas por corrupción en Europa oriental y Asia central – traducción libre. Disponible en <https://urlscurta.com/TVXp> l. Acceso el 04.01.2023.

consuetudinario y se desarrolló a lo largo del siglo XIX en jurisdicciones como Estados Unidos y el Reino Unido, inicialmente para delitos legales y luego para delitos de *mens rea*. Los Países Bajos fueron el primer país de derecho civil en adoptar la responsabilidad penal corporativa en 1950, y otros países del continente siguieron el principio de *societas delinquere non potest*.

Sin embargo, la situación ha cambiado significativamente en las últimas tres décadas, cuando la mayoría de los países europeos han adoptado el concepto de responsabilidad penal corporativa.

Pese algunas jurisdicciones no consideraren que las personas jurídicas pueden cometer delitos, muchos países, como Brasil, utiliza el derecho administrativo punitivo para sancionar la malversación practicada en nombre o en favor de ellas.

Como explicado en el documento de la Red ACN de la OCDE, estos casos son similares a los que constituyen la base de la responsabilidad penal en los sistemas con responsabilidad penal empresarial, es decir, este nuevo tipo de responsabilidad administrativa no es sustancialmente diferente. En la práctica, la diferencia es de procedimiento.

También hay otro grupo de jurisdicciones que sólo autorizan la sanción de personas jurídicas, sin abordar la cuestión de si una propia corporación puede ser culpable de cometer delito. Como las sanciones se encuentran en el derecho penal, el sistema generalmente se denomina responsabilidad cuasi penal. Una vez más, el sistema no crea diferencias sustantivas reales en la premisa de la responsabilidad, pero tiene diferencias teóricas y también procesales con un enfoque penal.

El documento relaciona los principales sistemas de responsabilidad punitiva corporativa: responsabilidad penal, cuasi-penal y administrativa.

2.1. Responsabilidad penal.

Una vez que las personas jurídicas son ficciones jurídicas, los países que adoptan la responsabilidad criminal de ellas lo hacen con base, principalmente, en una de dos teorías.

La primera es de la responsabilidad criminal propia u original de la persona jurídica sostiene que las empresas son entidades distintas de los individuos, con una cultura, personalidad y objetivos propios. Cuando la empresa falla en establecer sistemas

de prevención de delitos, supervisión adecuada o cuando su cultura tolera o incentiva la comisión de delitos, es responsable de forma autónoma y original ³¹.

La segunda teoría es de la responsabilidad por transferencia, por atribución o de la identificación. Para esta doctrina (responsabilidad vicarial) se puede imputar un delito a la entidad colectiva cuando el autor de la infracción es su representante o miembro del órgano de gobierno, siempre que haya actuado en nombre e interés de la persona jurídica, considerando su conducta como una manifestación de la voluntad de la entidad colectiva, y actúa a través de sus líderes que identifican y concretan su voluntad o mente directiva empresarial ³².

En esos casos las acciones están tipificadas en materia penal y la jurisdicción es del Poder Judicial.

Son ejemplos de países que adoptan el modelo de la responsabilidad penal: mayoría de los países europeos, E.E.U.U., Chile, Colombia, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Perú.

2.2. Responsabilidad cuasi penal.

El régimen cuasi-penal es la posición intermedia para imponer ‘medidas de seguridad’ a las empresas. Estas sanciones ‘cuasi’ o ‘medio-penales’ se caracterizan por que persiguen, de hecho o de derecho, tanto un fin preventivo como una finalidad retributiva. Este nuevo sistema, permite por tanto ‘castigar’ a las agrupaciones con sanciones intimidantes que, sin embargo, no son idénticas a las de derecho penal *sensu stricto*. Este modelo da a los ordenamientos jurídicos, que reservan la pena criminal a las personas naturales, la posibilidad de imponer a las agrupaciones sanciones punitivas ³³.

Este modelo surge como alternativa, una vez que una persona jurídica es una ficción jurídica, para tipificar una acción como crimen, pero les atribuye responsabilidad administrativa/civil aplicando sanciones en estos ámbitos.

En esos casos las acciones están tipificadas en materia penal, la jurisdicción es del Poder Judicial y las sanciones de carácter administrativo/civil.

Son ejemplos de países que adoptan el modelo de la responsabilidad cuasi penal: Suecia, Polonia, Azerbaiyán, Ucrania, México.

³¹ BLASCO (2011: Cuaderno 103).

³² LEAL (2015). Disponible en: <https://jus.com.br/artigos/44435>. Acceso el 04.04.2023.

³³ TIEDEMANN (1997: 97-126).

2.3. Responsabilidad administrativa sancionadora

Esa responsabilidad puede derivar de ilícitos penales o administrativos. Los países que adoptan la responsabilidad administrativa (no penal) se entiende que, si el delito es el resultado de una conducta voluntaria, la persona jurídica no podría ser el autor de un delito penal, ya que carece de esta capacidad de actuar voluntariamente, condición que sería propia de los individuos.

En esos casos las regulaciones penales generales imponen sanciones de carácter administrativo/civil tales como el comiso, la obligación de pagar el sobreprecio, la prohibición de ejercer una industria u oficio.

En esos casos las acciones están tipificadas en materia penal o administrativa y la jurisdicción es administrativa/civil.

Son ejemplos de países que adoptan el modelo de la responsabilidad no penal: Alemania, Brasil, Bulgaria, Italia, Rusia.

De lo expuesto, si es verdad que el derecho y proceso penal tienen más poderes para investigar y punir, una vez que disponen de herramientas con enorme grado de interferencia en la vida privada y en la intimidad de las personas físicas o jurídicas (por ejemplo, escuchas telefónicas, infiltración policial), por otro lado, los procedimientos administrativos suelen ser más rápidos, efectivos y eficientes dependiendo de la estructura y capacidad administrativa de cada país.

Entonces, solamente basándose en los modelos punitivos existentes, sin considerar el desarrollo y la realidad de cada sociedad, no parece haber una receta estandarizada para todos los países.

En este punto es necesario entender cuáles son los objetivos del derecho sancionador, así como responder si la adopción de una responsabilidad penal corporativa reduciría o aumentaría el apetito al riesgo en lo cometimiento de actos de corrupción.

3. DERECHO SANCIONADOR

Los principales objetivos del derecho sancionador son la protección del orden jurídico y social, así como la promoción de la justicia y la seguridad jurídica. Para lograr estos objetivos, la ley sancionadora utiliza castigos y sanciones para frenar conductas que se consideran perjudiciales para los intereses de la sociedad.

Entre los objetivos específicos de la ley sancionadora, hay que destacar:

Prevención: es el efecto disuasorio. El derecho sancionador tiene por objeto impedir la práctica de conductas que se consideren lesivas para los intereses de la sociedad, mediante la amenaza de sanciones y castigos.

Represión: es el efecto represivo. El derecho sancionador tiene por objeto reprimir esa conducta, aplicando sanciones y castigos a los responsables.

Educación: es el efecto pedagógico. El derecho sancionador tiene como objetivo educar a la sociedad sobre el valor del orden jurídico y social, mostrando que la conducta ilegal y dañina es castigada y que la observancia de las normas es importante para la convivencia en la sociedad.

Restauración: es el efecto de indemnización. Como se verá en seguida en cuanto a las sanciones proporcionales, el derecho sancionador también tiene como objetivo restablecer el orden jurídico y social que ha sido violado por una conducta ilegal o nociva.

Logo, el derecho sancionador es el área del derecho que se ocupa de la aplicación de sanciones y castigos para frenar conductas consideradas perjudiciales para los intereses de la sociedad.

Es importante destacar que las sanciones deben aplicarse de manera justa e imparcial, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, las consecuencias de la conducta, la gravedad de la infracción y las necesidades de la sociedad. Además, las sanciones deben respetar los derechos fundamentales de las personas, como el derecho a la defensa amplia y el proceso contradictorio.

Para que las sanciones sean adecuadas y cumplan sus objetivos, es necesario que sean eficaces, proporcionales y eficientes, aún que haya desafíos para eso, conforme detallado en los párrafos siguientes ³⁴.

3.1. Sanción Eficaz

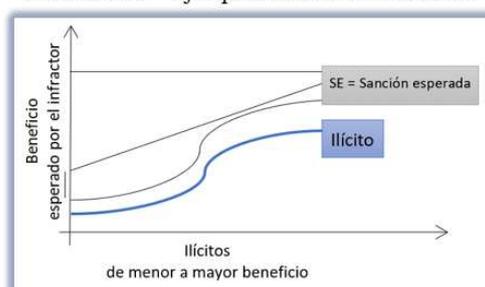
Las sanciones eficaces son aquellas que logran su objetivo, ya sea la prevención, la represión, la educación o el restablecimiento del orden jurídico y social. Para ser eficaces, las sanciones deben aplicarse correcta y adecuadamente para producir el efecto deseado.

Para que una sanción sea eficaz basta que el beneficio sea menor, es decir, cualquier sanción que sea mayor que el beneficio es eficaz (Ilustración 2).

³⁴ LÓPEZ (2022, videos de 14 y 15 min). Disponibles en <https://urlscorta.com/LVcOO> y <https://urlscorta.com/Oxnbq>. Acceso el 13.04.2023.

En eso punto cabe registrar que las sanciones, independiente de su modelo o naturaleza, deben ser dirigidas al mayor grupo de individuos para los que la sanción esperada sea mayor que el valor esperado (beneficio) del ilícito y, principalmente para las personas jurídicas, provoque un temor de la sanción social (rechazo).

Ilustración 2 – Ejemplos de sanciones eficaces.



Fuente: LÓPEZ (MU-EAPI/2022-2023).

Para Heimann & Pieth ³⁵ esas sanciones deben ser dirigidas al que llaman de personas de tipo B. Para los autores, hay tres tipos de individuos con comportamientos distintos en cuanto funcionarios de una empresa o gobierno:

- Tipo A: Un pequeño porcentaje de empleados tiene estándares éticos personales fuertes e inflexibles y no pagaría ni aceptaría sobornos independientemente del comportamiento de sus compañeros de trabajo.

Para las personas del tipo A el ilícito tiene, principalmente, un costo moral (consciencia) y las reglas más o menos rígidas no hacen diferencia.

- Tipo B: La gran mayoría de los empleados tienen estándares éticos flexibles que estarán influenciados por la cultura de su organización. No son infractores de reglas, pero distinguirán entre las reglas que se aplican y las que no lo son. Si otros empleados están pagando o aceptando sobornos, no querrán verse privados de los beneficios que otros empleados disfrutaban.

Una vez que está aquí la gran mayoría, el objetivo principal de las políticas anticorrupción debe ser destinada a las personas de tipo B para crear una cultura organizacional en la que ellos observen altos estándares.

- Tipo C: Otro pequeño porcentaje de empleados son amoraless. Sienten que no están sujetos a reglas aplicables a otros, que son lo suficientemente inteligentes como para ‘vencer al sistema’. Necesitan ser identificados y descartados.

Para estas personas, entre amoraless o delincuentes, las reglas más o menos rígidas tampoco hacen diferencia.

³⁵ HEIMANN & PIETH (2018: Capítulo 19.4, edición de Kindle).

3.2. Sanción Proporcional

El objetivo de una sanción proporcional es la reparación por el infractor. Las sanciones proporcionales son aquellas que tienen una relación adecuada entre la gravedad de la conducta y la intensidad de la sanción aplicada. Es decir, las sanciones deben ser proporcionales a la gravedad de la infracción cometida (Ilustración 3).

Siguiendo esa lógica, una ofensa de menor gravedad debe recibir una sanción más leve que una ofensa de mayor gravedad.

Pero, es aquí donde los desafíos empiezan. En la Ilustración 4 hay un nivel máximo de sanción (S_{max}) a partir de la cual no podemos sancionar más. Por ejemplo, cadena perpetua.

En S1 hay un grupo de ilícito en que la sanción está por debajo del beneficio esperado. Logo, en S1 no estamos logrando desincentivar el delito. La sanción 1 (S1) es proporcional, pero entre los puntos 1 y 2 no es eficaz, una vez que el beneficio es mayor que la sanción. Por otro lado, la sanción 2 (S2) es eficaz y proporcional, pero podría no ser socialmente aceptable.

Con eso comparativo, se concluye que es difícil lograr eficacia y proporcionalidad frente a delitos lucrativos que la sociedad considere poco graves. La solución puede estar fuera del derecho sancionador.

3.3. Sanción Eficiente

Las sanciones eficientes son aquellas que logran su objetivo al menor costo posible, ya sea financiero, social o humano. Una sanción eficiente es aquella que no causa más daño que bien, es decir, que no genera más costos que los beneficios que produce.

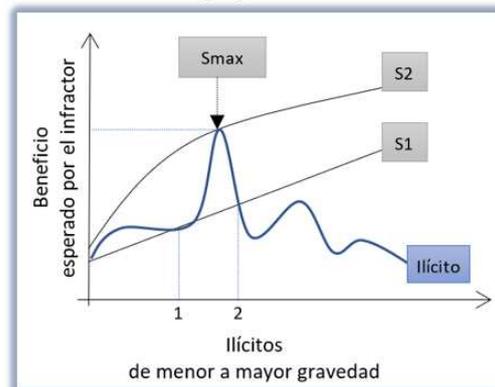
Las normas de inalienabilidad, como típico del derecho sancionador, suele buscarse la eficacia. No es habitual utilizar argumentos de coste no solo porque los

Ilustración 3 – Ejemplos de sanciones proporcionales.



Fuente: LÓPEZ (MU-EAPI/2022-2023).

Ilustración 4 – Comparativo entre sanción eficaz & proporcional.

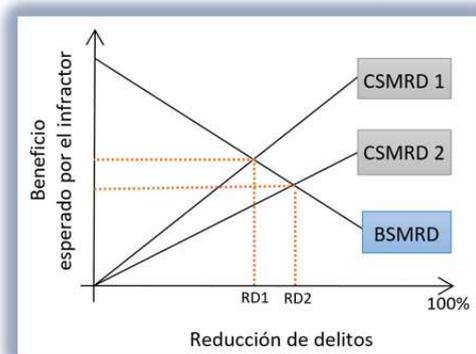


Fuente: LÓPEZ (MU-EAPI/2022-2023).

presupuestos son limitados, pero porque es más barato si estamos en un nivel bajo de reducción.

En la Ilustración 5 tenemos que el coste social marginal de reducción de delitos (CSMRD) es relativamente más bajo si estamos en un nivel bajo de reducción (tenemos muchas acciones por implementar y empezamos por las más baratas). Esos niveles serán cada vez más costosos en la medida que el beneficio social marginal de reducción de delitos (BSMRD) disminuye.

Ilustración 5 – El incremento del costo del control.



Fuente: LÓPEZ (MU-EAPI/2022-2023).

En la misma ilustración, el RD1 y RD2 son lo que se puede llamar de nivel eficiente de reducción de delitos con relación a los costes (CSMRD 1 y CSMRD2, respectivamente), a partir de los cuales económicamente no sería más eficiente sancionar.

Según enseña Heimann & Pieth ³⁶, las chances de suceso de programas anticorrupción y de integridad están relacionadas con el sistema político de cada país. En orden decreciente de potencial de contención de la corrupción están:

“1. Países con instituciones democráticas fuertes: tienen controles y equilibrios que son clave para combatir la corrupción. Estos mecanismos incluyen el acceso a la información, sistemas judiciales independientes y eficaces, libertad de prensa y sociedades civiles activas. Estos elementos garantizan la transparencia y la rendición de cuentas, lo que permite identificar y combatir los abusos. Por lo general, tienen buenas prácticas de mantenimiento de registros y leyes de fuerte acceso a la información.”

Ejemplos: Gran Bretaña, Suiza, Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelanda, Australia, Chile y Uruguay.

“2. Países con instituciones democráticas más débiles: detectar abusos es difícil debido a la falta de transparencia y rendición de cuentas, pero los escándalos prominentes provocan apoyo popular para las reformas. La atención debe centrarse en mejorar la transparencia, la rendición de cuentas y fortalecer las leyes de acceso a la información, la independencia del poder judicial, los medios de comunicación y las organizaciones de la sociedad civil. Los programas anticorrupción requieren un marco institucional sólido.”

³⁶ HEIMANN & PIETH (2018: Capítulo 23, edición de Kindle). – *traducción libre*.

Ejemplos: Grecia, Italia, España, Portugal, Colombia, México, Brasil, India, Indonesia, Nigeria, Turquía y Sudáfrica.

“3. Países con gobierno autocrático: se destaca el control que estos gobiernos ejercen sobre los programas anticorrupción. Algunos gobiernos autocráticos han prohibido el trabajo de ONG extranjeras y restringido el apoyo externo a las organizaciones nacionales. Mientras que algunos países autocráticos tienen altos niveles de corrupción arraigados en el liderazgo, otros están implementando programas anticorrupción. Aunque los gobiernos autocráticos pueden emitir declaraciones públicas contra la corrupción, se debe tener cuidado en evaluar su sinceridad.”

Ejemplos: China, Rusia, Bielorrusia, Arabia Saudita, Irán, Argelia, Qatar, Kuwait, los Emiratos, Egipto, Zimbabue y Kazajstán, así como Hong Kong y Singapur.

“4. Estados fallidos: se dividen en dos categorías: aquellos que están capturados por intereses corruptos y sirven como base para actividades ilícitas, y aquellos que están tratando de superar sus aflicciones y no han sido capturados por la corrupción. La corrupción es difícil de superar en los estados capturados, ya que los gobernantes se benefician de ella y no enfrentan controles internos. En estos casos, las invitaciones para luchar contra la corrupción deben ser evaluadas con escepticismo, ya que trabajar en estos estados puede ser un desperdicio de recursos. En los estados en recuperación, la ayuda externa es crucial. Sin embargo, la corrupción en los estados fallidos no es un campo apropiado para las ONG, y debe ser abordada por gobiernos y organizaciones internacionales mediante sanciones y apoyo a grupos de oposición.”

Ejemplos: Haití, Congo, Somalia, Libia, Moldavia, República Centroafricana y Corea del Norte, que entran en la primera categoría, y Afganistán e Irak, que están en la segunda categoría.

3.4. Sanción Esperada & Efectiva

Una vez que en el mundo ideal la sanción precisa ser eficaz, proporcional y eficiente, e que en el mundo real eso es difícil de ser alcanzado, es necesario lanzar mano de otros conceptos, una vez que lo principal – especialmente en hechos de corrupción – es que la sanción sea disuasoria.

Para eso ni siempre se necesita que la sanción sea mayor que el beneficio si no que la sanción esperada (o posibilidad de sanción) sea mayor que eso beneficios.

La esencia de la sanción esperada (o valor esperado de la sanción) es la idea de que las situaciones que los individuos enfrentan se producen con una diversidad de posibilidades, cada una de las cuales tienen una cierta probabilidad a la que se aplica un determinado resultado. Eso es el concepto económico de lotería, utilizado para expresar la situación que se producen la toma de decisiones de una persona cuando se enfrenta a distintas alternativas ³⁷.

Si existe la probabilidad que se aplique la sanción también exista la posibilidad complementaria de que no se aplique la sanción y es con eso raciocinio que la persona escoge actuar de acuerdo o contra la ley.

El costo de la aplicación de la ley en el nivel óptimo de corrupción no es cero, incluso si la sociedad valora los beneficios de los sobornos en cero. Teniendo en cuenta los costes de la prevención, el nivel de gasto disuasorio debe establecerse cuando se maximicen los beneficios netos. Por supuesto, los beneficios van más allá del dinero recuperado, ya que los hallazgos pueden impulsar un cambio de política, disuadir futuras irregularidades o fortalecer la posición política de quienes ordenaron la auditoría, pero en términos de rentabilidad, esta auditoría no era válida.

La disuasión del comportamiento ilícito depende de la probabilidad de detección y castigo, y de las sanciones impuestas, tanto las impuestas por el sistema legal como los costos más sutiles, como la vergüenza o la pérdida de reputación (rechazo). Las penas bajas después de la condena aún pueden disuadir el comportamiento ilícito si la posibilidad de aprehensión es alta, y las penas altas pueden compensar una aplicación débil siempre que el proceso sea justo y eficaz. ³⁸

Entonces, es posible afirmar que la sanción esperada puede influir sobre la toma de decisiones sobre delinquir, cuando, mediante escojas racionales, el individuo asume el riesgo con mayor o menor disposición (mayor o menor apetito al riesgo).

Con el objetivo de prevención resulta que tanto la sanción esperada cuanto la efectiva son eficaces para disuadir los actos corruptos, desde que una u otra sean mayores que el beneficio esperado por el individuo.

³⁷ LÓPEZ (MU-EAPI/2022-2023).

³⁸ ROSE-ACKERMAN & PALIFKA (2016: Capítulo 6, edición de Kindle).

CAPÍTULO II – ANÁLISIS DE LOS INDICADORES INTERNACIONALES PARA EVALUAR LA EFICACIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS CONTRA LA CORRUPCIÓN

Con el objetivo de investigar si existe un modelo ideal de responsabilidad de personas jurídicas por actos de corrupción una herramienta disponible es comparar los índices internacionales de países que adoptan modelos distintos de procesos sancionadores. Investigar cuales son los modelos adoptados por países llamados de *ejemplos* y si en el conjunto internacional pueden sustentar este título de modo que los demás países adopten estos modelos.

En este trabajo se analizará comparativamente los índices de la Transparencia Internacional (*Transparency International* – TI), del Foro Económico Mundial (*World Economic Forum* – WEF), de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (*Organisation for Economic Co-operation and Development* – OECD) y del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD/ONU) una vez que cada uno de esos índices tiene finalidad específica.

1. Transparencia Internacional (TI): dos importantes índices: IPC e IFS.

El primer es el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional (IPC-TI) de 2022 publicado en 2023. Es el principal indicador mundial de corrupción y mide cómo se percibe cada sector público en un país en términos de corrupción, según expertos y empresarios. Producido por Transparencia Internacional desde 1995, evalúa 180 países y territorios y asigna calificaciones en una escala entre 0 y 100. Cuanto mayor sea la puntuación, mayor será la percepción de la integridad del país

³⁹.

Este índice tiene por punto positivo el hecho de que los datos no son emitidos o producidos por los gobiernos y es calculado usando 13 fuentes de datos de 12 instituciones diferentes, que capturan las percepciones de la corrupción en los últimos 2 años, es decir su principal fuente de datos son los expertos o el sector privado. Por otro lado, hay que ser cauteloso con su análisis una vez que la sociedad muchas veces no tiene todas las informaciones y tampoco las tiene en tiempo real.

³⁹ TI. Disponible en: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acceso el 17.05.2023.

El segundo es el Índice de Fuentes de Soborno (IFS-TI) o *Bribe Payers Index* que era un índice que evaluaba el nivel de corrupción en los países desde la perspectiva de los sobornos internacionales. El IFS-TI clasificaba a los países según el nivel de corrupción de sus empresas multinacionales en el extranjero. Se basaba en encuestas y evaluaciones realizadas a empresarios y expertos en los países incluidos en el estudio. La clasificación se establecía en una escala de 0 a 10, donde 0 indicaba una alta disposición a sobornar y 10 indicaba una baja disposición a sobornar.

En que pese el IFS-TI no ser publicado desde el año 2011, en 2020 la TI publicó en su sitio web datos sobre los países considerados ‘exportadores de corrupción’ y en 2022 publicó la 14th edición del informe ‘Exportando la Corrupción’, que es una revisión independiente del desempeño en la aplicación de la ley contra el soborno extranjero de 47 exportadores líderes a nivel mundial ⁴⁰.

2. Foro Económico Mundial (*World Economic Forum* – WEF): ICG

El Foro Económico Mundial ⁴¹, por su vez, utiliza el Índice de Competitividad Global – ICG (*Global Competitiveness Index*) ⁴² que tiene como objetivo medir la competitividad económica de los países. Evalúa una amplia gama de factores que contribuyen a la competitividad, como instituciones, infraestructura, estabilidad macroeconómica, salud y educación, eficiencia del mercado de bienes, eficiencia del mercado laboral, desarrollo tecnológico, entre otros. El índice es utilizado por gobiernos, empresas e instituciones financieras para comparar la competitividad de diferentes países e identificar áreas que necesitan ser mejoradas para estimular el crecimiento económico.

El indicador Confianza en el gobierno e índice de percepción de la corrupción del Informe 2020 Edición Especial ⁴³ el WEF presenta un gráfico con las posiciones de algunos países:

⁴⁰ TI. Exporting Corruption 2022: Assessing enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention.

⁴¹ WEF. Disponible en: <https://www.weforum.org/>. Acceso el 12.04.2023.

⁴² Este indicador mide las percepciones de la corrupción en el sector público.

⁴³ WEF (2020). Informe 2020 Edición Especial. Disponible en <https://urlscorta.com/hPSTp>. Acceso el 12.04.2023.

Ilustración 06: Confianza en el gobierno e Índice de Percepción de Corrupción.



Fuente: WEF Informe 2020, Edición Especial.

La Ilustración 1 demuestra la proporcionalidad entre la confianza de los ciudadanos en sus gobiernos y la percepción de la corrupción. La confianza tiende a ser mayor en la medida que la percepción disminuye. Algunas distorsiones son identificadas en países con poca transparencia de los actos gubernamentales, lo que puede llevar a un poco percepción de la corrupción por parte de los ciudadanos.

El informe más reciente del WEF es de 2019 ⁴⁴, teniendo una edición especial publicada en 2020 ⁴⁵.

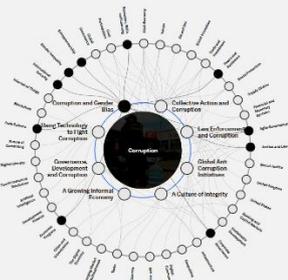
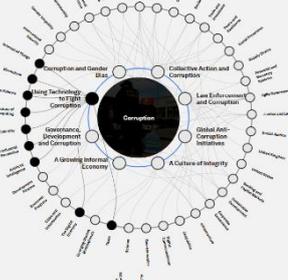
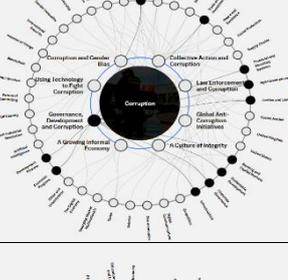
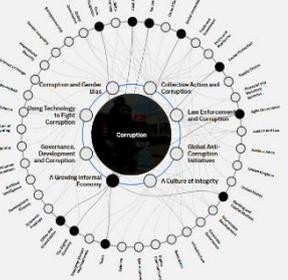
Actualmente, el WEF tiene un Monitor que utiliza la inteligencia artificial para demostrar la corrupción y muchas de sus formas. Si bien el soborno es el más común, no existe una definición única y ha habido un cambio de paradigma en cuanto a la lucha contra ella, que se lleva a cabo cada vez más a través de la colaboración de múltiples partes interesadas, iniciativas de acción colectiva específicas para sectores particulares, el uso de nuevas tecnologías, un enfoque más expansivo de partes interesadas del capitalismo, una mejor evaluación de las implicaciones de género y una mayor conciencia pública ⁴⁶. Los diagramas abajo representan esas manifestaciones y formas de la corrupción:

⁴⁴ WEF. Informe 2019. Disponible en: <https://urlscurta.com/hTfle> . Acceso el 17.05.2023.

⁴⁵ WEF. Informe 2020, edición especial. Disponible en: <https://urlscurta.com/iOayP>. Acceso el 17.05.2023.

⁴⁶ WEF. Disponible en <https://urlscurta.com/bUpmx>. Acceso el 24.05.2023.

Ilustración 7 – Diagramas con el entorno y formas de la corrupción.

<p>Corrupción y sesgo de género: la corrupción afecta de manera diferente a hombres y mujeres.</p>		<p>Acción Colectiva y Corrupción: La unidad es un elemento necesario en la lucha contra la malversación.</p>
<p>Uso de la tecnología para combatir la corrupción: las tecnologías emergentes como la cadena de bloques se pueden utilizar para reforzar la transparencia.</p>		<p>Cumplimiento de la ley y corrupción: el cumplimiento efectivo de las leyes constituye la base de cualquier estrategia anticorrupción.</p>
<p>Gobernanza, Desarrollo y Corrupción: Los tres conceptos se han entrelazado intrincadamente.</p>		<p>Iniciativas globales contra la corrupción: un problema global requiere soluciones globales.</p>
<p>Una economía informal en crecimiento: porciones significativas de la economía, incluso en los estados miembros de la OCDE, permanecen en las sombras.</p>		<p>Una Cultura de Integridad: Es un antídoto sostenible contra la corrupción, y cada vez más común para las empresas.</p>
<p>Fuente: Foro Económico Mundial (WEF), 2023.</p>		

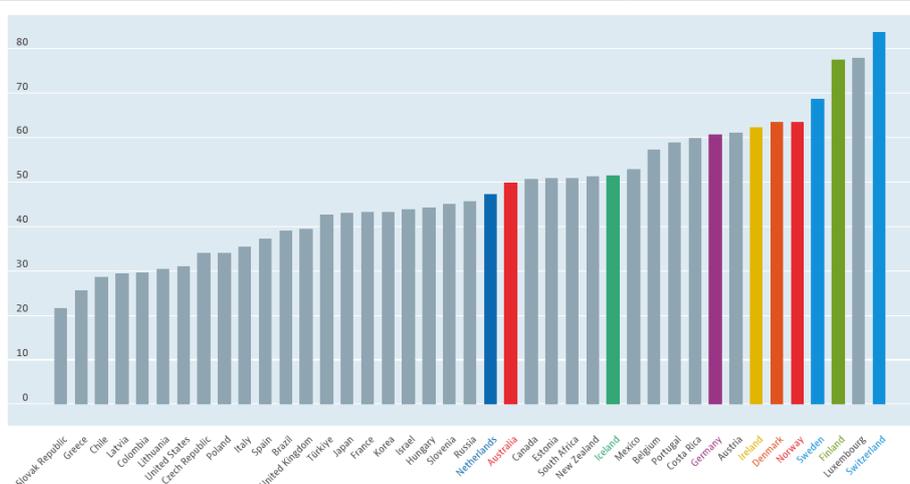
La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)⁴⁷ colecta datos e informaciones con fines de evaluar los gobiernos y sus políticas públicas, ordenando los países por medios de indicadores, tales como: confianza en el gobierno, gasto público general, gasto público por destinación y costos de producción del gobierno. Uno de los más importantes indicadores para este trabajo es el indicador que refleja la proporción de personas que informan tener confianza en el gobierno nacional⁴⁸, pero por las mismas razones del IPC-TI debe ser interpretado con cautela.

⁴⁷ OCDE. Disponible en: <https://www.oecd.org/acerca/>. Acceso el 17.05.2023.

⁴⁸ OCDE. Disponible en: <https://urlscorta.com/oJHbE>. Acceso el 05.01.2023.

Los datos de OCDE parecen confirmar que la percepción de la corrupción está directamente relacionada con la confianza en el gobierno:

Ilustración 9 – Porcentaje de confianza en el gobierno, 2022.



Fuente: OCDE – Trust in government. Total, Percentage, 2022 or latest available. ⁵¹

Una vez que ese índice mide la percepción, es necesario que sea interpretado con otro indicador: el Índice de Desarrollo Humano (IDH) del PNUD. Este índice apunta que los doce mayores IDH-PNUD están entre los catorce con menos percepción de la corrupción, es decir, cuanto mayor la calidad de vida más las personas parecen tener confianza en sus gobiernos:

Ilustración 10 – Comparativo mejores IDH & IPC.

IDH-PNUD (2021)		IPC-TI (2022)		
Very high human development		Score	Country	Rank
1	Switzerland 0.962	82 ↓	Switzerland	7
2	Norway 0.961	84 ↓	Norway	4
3	Iceland 0.959	74 =	Iceland	14
4	Hong Kong, China (SAR) 0.952	76 =	Hong Kong	12
5	Australia 0.951	75 ↑	Australia	13
6	Denmark 0.948	90 ↑	Denmark	1
7	Sweden 0.947	83 ↓	Sweden	5
8	Ireland 0.945	77 ↑	Ireland	10
9	Germany 0.942	79 ↓	Germany	9
10	Netherlands 0.941	80 ↓	Netherlands	8
11	Finland 0.940	87 ↓	Finland	2
12	Singapore 0.939	83 ↓	Singapore	5

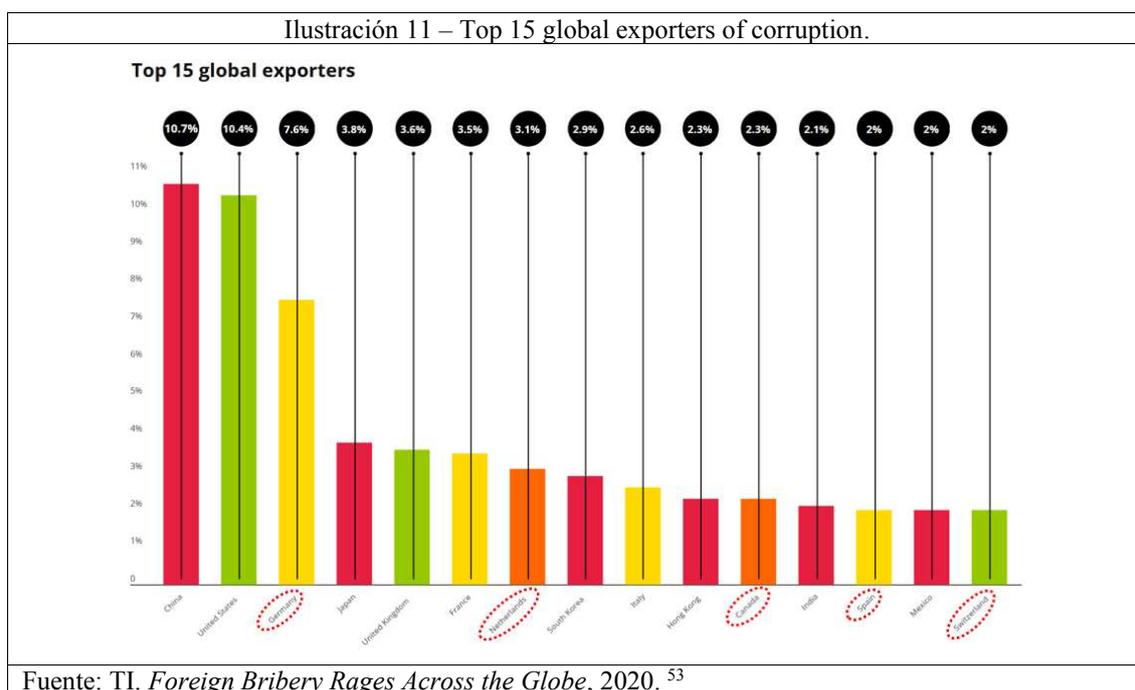
Fuentes: ONU/PNUD – IDH, 2021-2022; TI – Corruption Perceptions Index, 2022.

⁵¹ OCDE. Trust in government (2022). Disponible en <https://urlscorta.com/oJHbE>. Acceso el 18.05.2023.

El análisis de las ilustraciones anteriores indica que países desarrollados tienen menores índices de percepción de corrupción y mejor calidad de vida de sus ciudadanos, lo que parece resultar en mayor confianza en sus gobiernos y menos desconfianza, generando, por lo menos dentro de sus fronteras, un círculo virtuoso de buen gobierno.

5. Exportadores de corrupción

Sin embargo, según datos de 2020 publicados por la TI, ‘el soborno extranjero hace estragos en todo el mundo’ y países de ese selecto grupo, como Alemania, Países Bajos y Suiza, figuran entre los 15 principales exportadores mundiales de corrupción ⁵²:



En este punto importante registrar que la mayoría de los países relacionados en la ilustración 8 adoptan el modelo punitivo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por ejemplo, EE. UU., Reino Unido, Francia, Países Bajos, Canadá, España y Suiza.

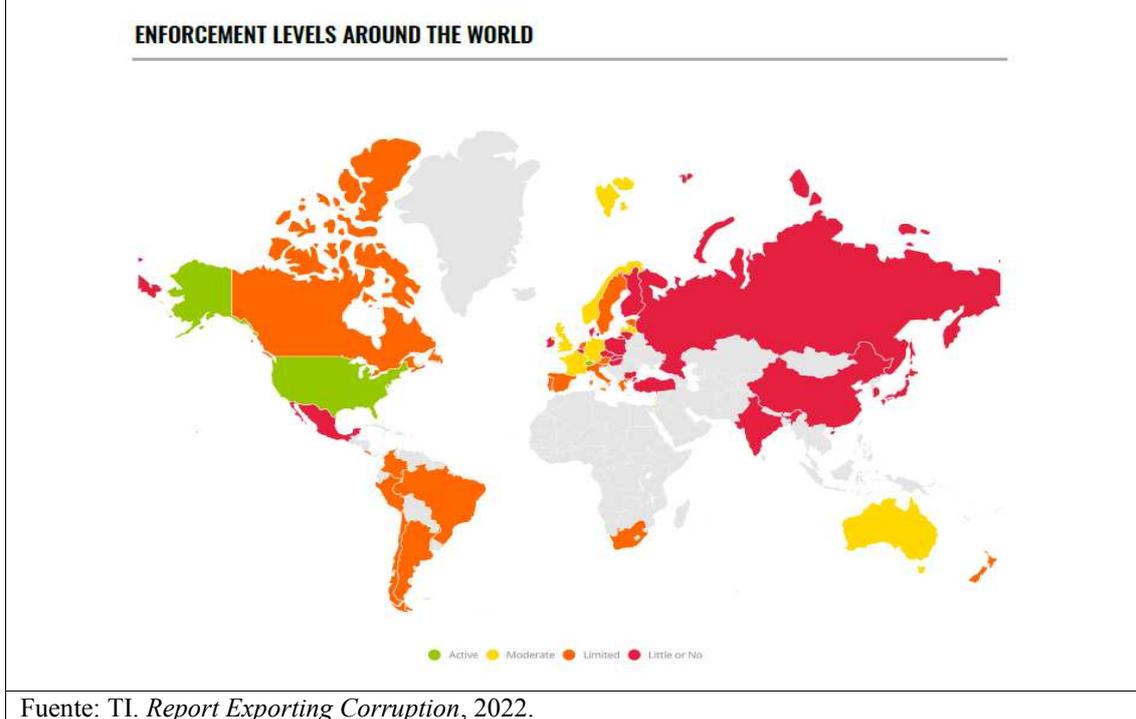
En 2022 la TI publica el informe – *Exporting Corruption* ⁵⁴ – con nuevos número que parecen indicar que los esfuerzos para el combate a la corrupción dentro de esos países con alto desarrollo humano y con baja percepción de la corrupción, no son los mismos realizados fuera de su espacio nacional:

⁵² TI. *Foreign Bribery Rages Across the Globe*, 13.10.2020. Disponible en <https://urlscurta.com/DNFbT>. Acceso el 22.05.2023.

⁵³ TI. Enlace: <https://urlscurta.com/DNFbT>. Acceso el 22.05.2023.

⁵⁴ DELL & McDEVITT. TI, *Report Exporting Corruption*, 2022. Disponible en <https://urlscurta.com/UOhnj>. Acceso el 22.05.2023.

Ilustración 12 – Niveles de cumplimiento y esfuerzos para combatir el soborno en el extranjero.



Dicho informe de TI se basó en «información de expertos de los capítulos de Transparency International en los países de la OCDE que son parte de la Convención, así como de abogados pro bono. Los informes cubren los desarrollos recientes en cada país y abordan temas como el acceso a la información sobre la aplicación y las insuficiencias en el marco legal y el sistema de aplicación. Este año, los informes incluyen un enfoque especial en la compensación de las víctimas»⁵⁵.

La sistematización de las informaciones en el informe está básicamente en la tabla uno que refleja los esfuerzos de 47 países responsables por 84% de todas las exportaciones en el globo, trayendo los cuantitativos de investigaciones y casos relacionados con la ley contra el soborno internacional en el período de 2018-2021. Cada país – dependiendo de su grado en participación en el comercio global – debe atingir un determinado número de puntos para ser evaluado con un esfuerzo *activo*, *moderado*, *limitado*, *poco* o *ningún*:

⁵⁵ DELL & McDEVITT (2022: 30).

Ilustración 13 – Extracto de la Tabla 1 (*investigations and cases*) del informe Exportando la Corrupción*.

Country	Major cases concluded with substantial sanctions (weight of 10)				Other cases concluded with sanctions (weight of 4)				Total points Past 4 years	Minimum points required for enforcement levels depending on share of world exports		
	2018	2019	2020	2021	2018	2019	2020	2021		Active	Moderate	Limited
Active enforcement (2 countries) 11.8% global exports												
Switzerland	0	2	0	0	1	3	3	2	101	80	40	20
Moderate enforcement (7 countries) 16.9% global exports												
Germany	2	1	0	0	10	12	7	8	206	296	148	74
Norway	0	0	0	1	0	1	0	0	17	24	12	6
Australia	0	0	0	0	3	0	1	1	52	56	28	14
Limited enforcement (18 countries) 15.5% global exports												
Netherlands	1	0	1	0	0	0	0	1	41	124	62	31
Sweden	0	0	0	0	0	0	0	0	18	40	20	10
Little or No enforcement (20 countries) 39.8% global exports												
Hong Kong***	0	0	1	0	0	1	0	0	14	108	54	27
Singapore***	0	0	1	0	1	0	0	0	14	108	54	27
Ireland	0	0	0	0	0	0	0	0	2	88	44	22
Denmark	0	0	0	0	0	0	0	0	6	32	16	8
Finland	0	0	0	0	0	0	0	0	0	16	8	4

Fuente: TI. *Report Exporting Corruption*, 2022.

* Islandia (Iceland) no está incluido debido a su pequeña participación en el comercio internacional.

De acuerdo con los números, el entorno global actual conlleva riesgos de un compromiso poco efectivo en la aplicación de la ley contra el soborno internacional. De 47 países responsables por 84% del comercio global, solo 9 realizan esfuerzos activos o moderados para combatir la corrupción transnacional, es decir, 80% dos mayores exportadores del mundo adoptan poco o ningún esfuerzo en este tema:

Ilustración 14 – Resumen de los niveles de esfuerzos contra el soborno internacional.

ENFORCEMENT LEVELS



Fuente: TI. *Report Exporting Corruption*, 2022, p. 10.

De lo expuesto, es posible decir que, en su mayoría, países desarrollados proporcionan una buena calidad de vida para sus ciudadanos, los cuales, consecuentemente, confían en sus gobiernos. También, parecen actuar con medidas de buen gobierno dentro de sus espacios nacionales. Pero, esos mismos países no parecen tener la misma ética y cumplimiento de las normas cuando el tema es lo que hacen fuera de casa.

Es importante resaltar que la corrupción no es un fenómeno exclusivo de países ricos o pobres. Sin embargo, parecen existir países que tienen una mayor propensión a exportar corrupción debido a sus actividades comerciales, influencia global e investigaciones y sanciones ineficaces cuando se trata de sobornos transnacionales.

Es importante resaltar que la mayoría de esos países adoptan la responsabilidad penal de personas jurídicas por hechos de corrupción (a ejemplo de Países Bajos, Canadá, España, Chile, Dinamarca, Finlandia ⁵⁶) y parece que esas medidas no son suficientemente disuasorias para impedir que sus empresas hagan en otros países lo que no hacen dentro de sus territorios.

En verdad, el análisis de los datos demuestra que la corrupción genera la pobreza en un ciclo de retroalimentación constante. Esa retroalimentación es fomentada no solo por sus propias conductas, pero también por empresas de países muy ricos que no hacen dentro de sus casas lo que hacen fuera de ellas.

Es importante recordar que la corrupción puede ocurrir en cualquier lugar y en diferentes niveles, independientemente del nivel de desarrollo económico de un país. La lucha contra la corrupción requiere esfuerzos conjuntos tanto de los países que exportan corrupción como de los países que la reciben, así como un enfoque global para promover la transparencia, la rendición de cuentas y el estado de derecho.

Por otro lado, los índices parecen indicar que aquellos países en desarrollo o más pobres serían más corruptos y con baja confianza en sus gobiernos. Esa cuestión lleva a pregunta: ¿es la pobreza que genera corrupción o la corrupción que genera pobreza? ¿Países más pobres son más corruptos? ¿El sistema sancionatorio para hechos de corrupción está siendo realizado en todas las suyas dimensiones?

⁵⁶ OCDE. Informe: Liability of Legal Persons for Corruption in Eastern Europe and Central Asia, 2015, pp. 74-86.

En ese sentido, es importante evaluar el lado opuesto de los índices, es decir los países con alta percepción de corrupción y bajo desarrollo humano. Volvemos a analizar los índices IDH-PNUD y IPC-TI, pero en su parte inferior:

Ilustración 15 – Comparativo peores IDH & IPC.

IDH-PNUD (2021)		IPC-TI (2022)		
Low human development		Score	Country	Rank
179	Congo (Democratic Republic of the) 0.885	20	Democratic Republi...	166
180	Afghanistan 0.681	24	Afghanistan	150
181	Sierra Leone 0.893	34	Sierra Leone	110
182	Guinea 0.850	25	Guinea	147
183	Yemen 0.496	16	Yemen	176
184	Burkina Faso 0.903	42	Burkina Faso	77
185	Mozambique 0.922	26	Mozambique	142
186	Mali 0.887	28	Mali	137
187	Burundi 0.935	17	Burundi	171
188	Central African Republic 0.810	24	Central African Rep...	150
189	Niger 0.835	32	Niger	123
190	Chad 0.770	19	Chad	167
191	South Sudan 0.843	13	South Sudan	178

Fuentes: ONU/PNUD – IDH, 2021-2022; TI – Corruption Perceptions Index, 2022.

Algo que todos esos países tienen en común, para allá de estar localizados en África y Oriente Medio, es una población paupérrima y absoluta ausencia de democracia y transparencia. Países en guerras internas, alto niveles de violencia y bajísima calidad de vida de su población. Ningún de esos países son miembro de la OCDE, pero algunos tienen legislación que prevé la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción, incluso con sanciones penales.

En ese punto cabe resaltar la necesidad de una mirada más contundente para países cuya población es vulnerable y víctima de sus propios gobiernos o de países extranjeros que los explotan, una vez que uno de los principales objetivos de la Agenda 2030 de la ONU – el Objetivo de Desarrollo Sostenible 16 – establece que cabe a todos los países promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas donde nadie se quede atrás.

En que pese la situación miserable en que viven la población, hay varias empresas de países que están en la escala superior de IDH e IPC que tienen vultuosos contratos con países africanos. Algunas de las principales empresas que operan en este continente son: ExxonMobil (norteamericana que tiene operaciones en Angola ⁵⁷ y Nigeria ⁵⁸), Royal Dutch Shell (multinacional angloholandesa que está presente en

⁵⁷ Disponible en <https://corporate.exxonmobil.com/locations/angola>. Acceso el 03.07.2023.

⁵⁸ Disponible en <https://corporate.exxonmobil.com/locations/nigeria>. Acceso el 03.07.2023.

Nigeria ⁵⁹ y Gabón ⁶⁰), Vale (empresa brasileña que tiene operaciones en países africanos como Mozambique ⁶¹), Anglo American (compañía con sede en el Reino Unido y dedicada a proyectos mineros de diamantes, platino, cobre y carbón en países como Botsuana ⁶², Zambia ⁶³ y Zimbabue ⁶⁴), Barrick Gold (compañía canadiense que tiene operaciones en países africanos como Tanzania ⁶⁵ y República Democrática del Congo ⁶⁶), TotalEnergies (empresa francesa involucrada en proyectos de petróleo y gas en diferentes países como Nigeria ⁶⁷ y Angola ⁶⁸), China National Petroleum Corporation (compañía estatal china de petróleo y gas que tiene contratos de exploración, producción y desarrollo de petróleo y gas en varios países como Sudán ⁶⁹ y Chad ⁷⁰), Repsol (compañía energética española que está presente en varios países africanos, entre ellos Argelia ⁷¹, Libia ⁷² y Mauritania ⁷³), Grupo ACS (multinacional española que tiene presencia en África a través de sus filiales y está involucrada en proyectos de construcción e infraestructura en varios países africanos ⁷⁴).

Como se observa no son pocos los contratos de países con poblaciones miserables y multinacionales con sede en países muy ricos cuya calidad de vida de su población está en la parte superior de la escala del IDH. Es importante señalar que no todos ellos se han convertido en casos de corrupción, no hasta donde sabemos, pero algunos casos han sido notorios como:

⁵⁹ Disponible en <https://www.shell.com.ng/>. Acceso el 03.07.2023.

⁶⁰ Disponible en <https://www.reuters.com/article/shell-carlyle-gabon-idUSL5N1H069W> . Acceso el 03.07.2023.

⁶¹ Disponible en <https://www.dw.com/pt-002/vale/t-17426817>. Acceso el 03.07.2023.

⁶² Disponible en https://br.tradingview.com/news/reuters.com,2023:newsml_L1N38P0JU:0/. Acceso el 03.07.2023.

⁶³ Reuters, 12.05.2022. Disponible en <https://urlscorta.com/mNziK>. Acceso el 03.07.2023.

⁶⁴ Disponible en <https://www.angloamerican.com/media/press-releases/archive/2008/2008-06-25>. Acceso el 03.07.2023.

⁶⁵ Disponible en <https://www.barrick.com/English/operations/North-Mara/default.aspx>. Acceso el 03.07.2023.

⁶⁶ Disponible en <https://www.barrick.com/English/operations/kibali/default.aspx>. Acceso el 03.07.2023.

⁶⁷ Disponible en <https://totalenergies.com/nigeria>. Acceso el 03.07.2023.

⁶⁸ Disponible en <https://totalenergies.com/angola> . Acceso el 03.07.2023.

⁶⁹ Disponible en <https://www.globaltimes.cn/page/202110/1237364.shtml>. Acceso el 03.07.2023.

⁷⁰ Disponible en <https://www.offshore-technology.com/marketdata/ndjamena-refinery-chad/> . Acceso el 03.07.2023.

⁷¹ Disponible en <https://www.repsol.com/es/conocenos/repsol-en-el-mundo/afrika/argelia/index.cshtml>. Acceso el 03.07.2023.

⁷² Disponible en <https://www.repsol.com/en/about-us/repsol-worldwide/afrika/libya/index.cshtml>. Acceso el 03.07.2023.

⁷³ Disponible en <https://www.upstreamonline.com/online/repsol-in-mauritania-spud/1-1-1139949>. Acceso el 03.07.2023.

⁷⁴ Grupo ACS. Informe 2020. Disponible en <https://urlscorta.com/hMrNj>. Acceso el 03.07.2023.

- ↳ Caso Siemens en Nigeria ⁷⁵: La empresa alemana Siemens ha sido investigada por corrupción en Nigeria. Fue acusada de sobornar a funcionarios del gobierno para obtener contratos relacionados con infraestructura, energía y telecomunicaciones lo que dio lugar a multas y acuerdos con varios países, incluida Nigeria.

No hay información sobre si la empresa ha sido procesada en Alemania por delitos de corrupción transnacional.

- ↳ Caso Tullow Oil y Heritage Oil en Uganda ⁷⁶: Las empresas británicas estuvieron involucradas en un caso de corrupción en el sector del petróleo y el gas en Uganda.

La cuestión fue tratada por un tribunal de arbitraje a puertas cerradas de Londres negando a los ugandeses el derecho a la información sobre la gestión de la riqueza petrolera crítica del país. El día de la apertura del tribunal, los grupos piden que los procedimientos y el resultado del caso estén abiertos al público. No hay más informaciones acerca del caso. ⁷⁷

- ↳ Caso TotalEnergies en Irán: La compañía francesa fue acusada de sobornar a funcionarios públicos extranjeros en un caso relacionado con contratos iraníes en 1997.

Un tribunal de París emitió la condena más de dos décadas después. ⁷⁸

- ↳ Caso BAE Systems en Tanzania: La firma de defensa británica BAE Systems estuvo involucrada en un caso de corrupción en Tanzania. Fue acusada de sobornar a funcionarios tanzanos para obtener contratos relacionados con la venta de equipo militar.

El caso ocurrió en el año de 2002 y en 2010 BAE tenía aceptado hacer un acuerdo con pagos para proyectos sociales en Tanzania. ⁷⁹

- ↳ Caso Rio Tinto en Guinea: La compañía minera anglo-australiana Rio Tinto ha enfrentado cargos de corrupción en Guinea. La compañía fue acusada de sobornar a funcionarios guineanos para obtener concesiones mineras de mineral de hierro.

Para resolver las denuncias en EE. UU. el grupo Rio Tinto acordó pagar una multa, más de seis años después de los hechos.

⁷⁵ Reuters, 2010. Disponible en <https://urlscorta.com/UgbIa>. Acceso el 18.05.2023.

⁷⁶ Reuters, 2013. Disponible en <https://urlscorta.com/NmCIK>. Acceso el 18.05.2023.

⁷⁷ Global Witness, 2012. Disponible en <https://urlscorta.com/bTEpt>. Acceso el 18.05.2023.

⁷⁸ Reuters, 2018. Disponible en <https://urlscorta.com/FXRvf>. Acceso el 18.05.2023.

⁷⁹ The Guardian, 2012. Disponible en <https://urlscorta.com/yDSXh>. Acceso el 18.05.2023.

Las acusaciones de soborno también fueron investigadas por la Comisión de Inversiones y Valores de Australia, que no tomó medidas, y la Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido, que no ha informado de sus hallazgos.⁸⁰

↳ Caso cazas Gripen: La compañía sueca Saab se encontró en una desventaja competitiva con su caza "Gripen", ya que todos los competidores tenían importantes poderes económicos y políticos que respaldaban sus productos. Por lo tanto, ha optado por mercados marginales como Sudáfrica, la República Checa y Rumania. Rápidamente surgieron sospechas de que Saab, como muchos de sus competidores, estaba sobornando a políticos y funcionarios en esos países para vender sus productos. No sabemos si son culpables. Lo que sí sabemos, sin embargo, es que el fiscal sueco a cargo cerró los casos y se retiró.

Este ejemplo, como muchos otros, demuestra que incluso los países con una buena reputación de corrupción son reacios a llevar a las grandes empresas a los tribunales cuando están en juego sus propios intereses.⁸¹

Perkins⁸² denuncia la existencia de *asesinos económicos*, que serían profesionales cuyo trabajo es lesionar países de todo el mundo, manipulando recursos financieros, pleitos electorales, practicando extorsiones y otros crímenes gravísimos. El esquema sería proporcionar préstamos a los países menos desarrollados hasta que quebraran, para que dependieran para siempre de sus acreedores convirtiéndose en blancos fáciles cuando «se necesitan favores, incluidas bases militares, votos en la ONU o acceso al petróleo y otros recursos naturales». El autor reflexiona sobre la naturaleza de algunas 'ayudas' financieras de los países desarrollados a los subdesarrollados: «Los préstamos de hoy aseguran que los hijos de hoy y sus nietos serán tomados como rehenes. Tendrán que permitir que nuestras corporaciones devasten sus recursos naturales y tendrán que posponer la educación, la atención médica y otros servicios simplemente para pagar dichos préstamos».

Estos casos indican que, hasta el presente momento, la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de corrupción transnacional que algunos defienden como la solución, tampoco ha sido lo suficientemente disuasoria como para hacer que la misma ética empleada en sus países se aplique fuera de ellos.

⁸⁰ BLOOMBERG, 2023. Disponible en <https://urlscorta.com/Esydc>. Acceso el 18.05.2023.

⁸¹ HEIMANN & PIETH (2018: Capítulo 17.6, edición de Kindle).

⁸² PERKINS (2004: 9, 38, 72). – *traducción libre*.

En todos esos casos, cuando la sanción penal se aplicó ya era muy tarde y, así, dejó de ser justicia, tampoco tuvo un efecto pedagógico o preventivo (disuasorio).

Por otro lado, hay países que tienen un nivel preocupante de corrupción, además de estar en la parte inferior del ranking de nivel de calidad de vida del PNUD, y tienen legislación como a de los países desarrollados. Un ejemplo es la República Democrática del Congo (RDC) que con la Ley 004/2003⁸³ prevé sanciones penales, administrativas y financieras para hechos de corrupción practicados por personas jurídicas. En Mozambique la Ley 06/2004⁸⁴ estableció mecanismos de combate a la corrupción y su Ley 15/2019 extendió esa previsión a las personas jurídicas previendo la responsabilidad administrativa, civil y penal por actos de corrupción.

6. Los efectos según las organizaciones internacionales

El hecho es que la corrupción en cualquier de sus formas afecta negativamente todos los países. Según el WEF⁸⁵, las cinco principales causas y respectivas consecuencias de la proliferación de actividades económicas ilícitas son:

- 1 – Ciberdelincuencia generalizada e inseguridad cibernética (causa tecnológica) que resulta en el colapso estatal o inestabilidad grave (consecuencia geopolítica);
- 2 – Colapso de una industria o cadena de suministro de importancia sistémica (causa económica) que resulta en la erosión de la cohesión y polarización sociales (consecuencia social);
- 3 – Fracaso para estabilizar las trayectorias de precios (causa económica) que resulta en la ciberdelincuencia generalizada e inseguridad cibernética (consecuencia tecnológica)
- 4 – Crisis del costo de vida (causa social) que resulta en desinformación, sea con informaciones inexactas o incorrectas (misinformation) o sean con difusión deliberada e intencional de información falsa o engañosa (disinformation) (consecuencia social).
- 5 – Migración involuntaria a gran escala (causa social) que resulta en crisis de empleo (consecuencia social).

⁸³ RDC. Disponible en <https://urlscorta.com/MdrML>. Acceso el 19.05.2023.

⁸⁴ MOZAMBIQUE. Disponible en <https://urlscorta.com/iBRfu>. Acceso el 19.05.2023.

⁸⁵ WEF. Data on Global Risk Perception, 2023. Disponible en <https://urlscorta.com/BDjcV>. Acceso el 25.05.2023.

En ese escenario donde no hay dudas sobre los graves y perjudiciales impactos de la corrupción en todas las sociedades del globo, no basta previsiones legales para combatirla, sean cual sean los modelos adoptados. El lento proceso de responsabilizar los involucrados en estos actos es ineficaz y conduce a un sentimiento de impunidad, que no tiene ningún efecto disuasorio dando lugar a la grave ‘certeza’ de inevitabilidad, como ya se mencionó en el capítulo anterior.

La respuesta parece estar no en el modelo preventivo/punitivo, pero en la eficacia y tempestividad del proceso (sea el penal o administrativo/civil) y efectiva ejecución de la sanción por todos los países involucrados, sin espasmos de ceguera deliberada.

CAPÍTULO III – EL MODELO BRASILEÑO DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN: PROPUESTAS PARA SU MEJORA

1. CONTEXTO HISTÓRICO Y EVOLUCIÓN DE BRASIL EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

En Brasil, los informes de corrupción se remontan a los registros de la colonia/imperio, con una regalía corrupta ⁸⁶ y un pueblo acostumbrado a evasiones y abusos ⁸⁷, intercambio de favores turbios ⁸⁸ y cajas en los pagos de servicios públicos. Brasil después de 1889, con el establecimiento de la República, solo continuó las prácticas realizadas anteriormente ⁸⁹.

Uno de esos hechos históricos está registrado en el «Auto de Devassa», un manuscrito de 390 páginas cuyos originales pertenecen al Archivo Histórico de Ultramar – AHU, Lisboa. Ese manuscrito informa que el 17.07.1797 la reina de Portugal ordenó una investigación (se llamaba *devassa* procesos preliminares de eso tipo en aquella época) para determinar cómo se produjo el enriquecimiento rápido y significativo del entonces gobernador y capitán general de la capitania de Mato Grosso y Cuiabá. El proceso de *devassa* demostró que habría actuado en su propia causa y enriquecido ilícitamente, creando artificios para dañar las arcas públicas, como abuso de poder, desvío de oro, intento de ocultar el origen ilícito de bienes con la mezcla con bienes de fuentes lícitas y otras conductas actualmente tipificadas en códigos nacionales y convenciones internacionales. Además, al igual que muchos casos penales de hoy, los expedientes se desarrollaron bajo un secreto más absoluto y, en medio de numerosos trámites burocráticos, el proceso (es decir, la *devassa*) se suspendió. ⁹⁰

Siglos después, en Brasil lo que persiste es una corrupción sistémica, en la que se institucionalizó el delito de corrupción y según Pontes & Anselmo ⁹¹, este tipo de delito «está profundamente enraizado en las instituciones oficiales, incluyendo todas las esferas del gobierno (en el caso de Brasil, desde el ejecutivo federal), la radiodifusión pública, ministerios y secretarías, actividades legislativas y normativas, empresas estatales,

⁸⁶ GOMES (2007: 321-322).

⁸⁷ SIQUEIRA (2002: 38, 114).

⁸⁸ MORENO (2007: 55).

⁸⁹ GOMES (2007: 192, 108).

⁹⁰ COSTA & DOMINGOS (2009: 9, 10, 24, 28).

⁹¹ PONTES & ANSELMO (2019: 61) – *traducción libre*.

política partidaria y reglas electorales que permiten la prospección y desvío de recursos del tesoro».

Es en ese contexto que surge la necesidad de ampliar el enfoque en la lucha contra la corrupción, antes solamente con enfoque en las personas físicas involucradas en actos ilícitos, para alcanzar y responsabilizar a las personas jurídicas, una vez que estas muchas veces desempeñan un papel importante en la práctica de conductas corruptas, con estructuras complejas y jerarquías que facilitan la práctica de estos hechos, y pueden beneficiarse financieramente de estas prácticas, además de contribuir a la perpetuación de una cultura de corrupción.

Actualmente, una de las acciones más importantes para mejorar el sistema anticorrupción es hacer cada vez más efectivo el mecanismo de responsabilidad corporativa de las personas jurídicas, insertado como uno de los objetivos del Plan Anticorrupción ⁹² para el período 2020 a 2025 del Gobierno Federal de Brasil. En ese plan, está expreso que la lucha contra la corrupción sistémica son necesarios esfuerzos de tres lados: el ejemplo de los gobernantes, la vigilancia de la sociedad civil y la auto vigilancia de la administración pública.

Es en ese contexto que la Acción I.10 fue establecida para mejorar el sistema de responsabilidad de personas jurídicas y físicas por hechos de corrupción, mediante el incremento de las funcionalidades del Sistema de Corrección del Poder Ejecutivo federal (SISCOR), la formación y capacitación de servidores públicos federales que ejercen actividades en esta área, el desarrollo de nuevas metodologías de trabajo que aumenten los índices de efectividad en los procesos de responsabilidad de agentes públicos, el desarrollo de nuevos sistemas y establecimiento de normas cada vez más eficaces y uniformes para los procesos de responsabilidad de personas jurídicas y mejorar la metodología para el análisis de la información de los acuerdos de lenidad y la gestión de este conocimiento.

Estas y otras acciones están siendo implementadas por la CGU y otros órganos que componen el Comité Interministerial de Combate a la Corrupción. El último boletín de monitoreo, con informaciones sobre los avances, fue hecha en diciembre de 2021. ⁹³

Sin embargo, la corrupción no es una exclusividad brasileña. Es un fenómeno transnacional que se infiltra en la sociedad de cada país y erosiona la economía mundial,

⁹² BRASIL. Plan Anticorrupción, 2020. Disponible en <https://urlscorta.com/qDcES>. Acceso el 05.01.2023.

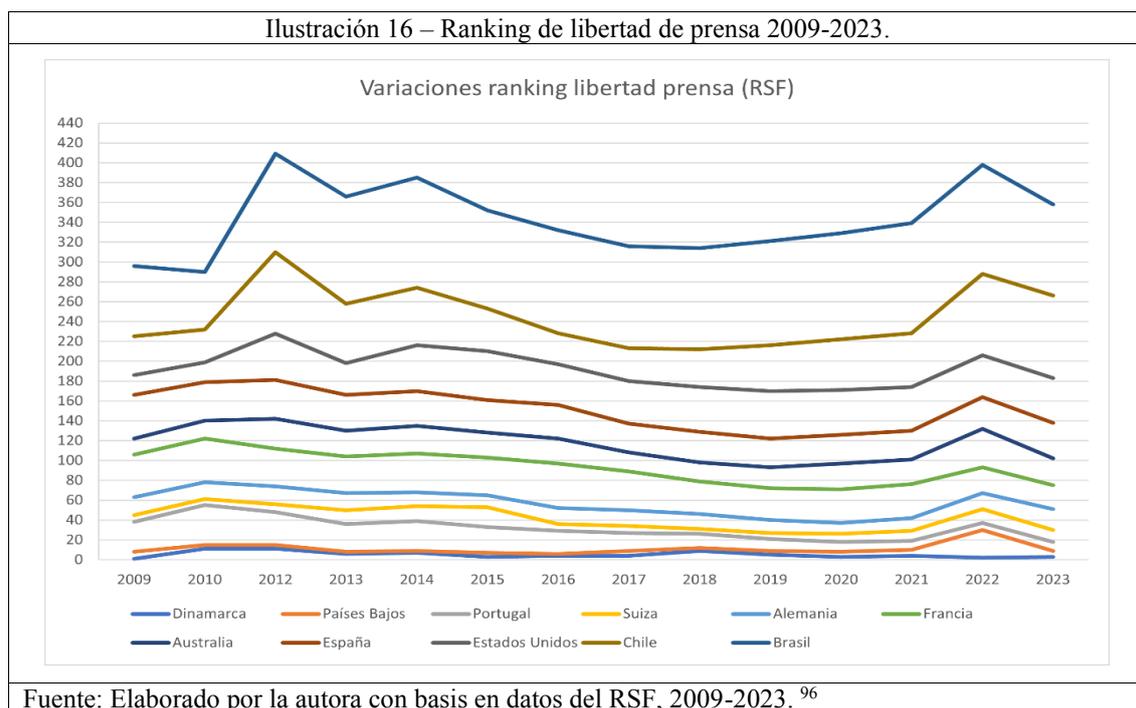
⁹³ BRASIL. Boletín de seguimiento, Diciembre/2021. Disponible en <https://urlscorta.com/urwFb>. Acceso el 08.06.2023.

ya que mantiene un vínculo estrecho y estructural con la globalización, traspasando las fronteras de un Estado.

En una encuesta realizada en el año de 2002 con empresas el 87% de los entrevistados indicaron que los sobornos y el nepotismo son frecuentes en las compras del gobierno en Brasil y el 62% que había participado en licitaciones de obras públicas y recibió una solicitud de sobornos.⁹⁴

En este diapasón, los supra citados índices apuntan que Brasil presentó oscilación acentuada en ellos y aún está lejos de alcanzar sus objetivos, teniendo sufrido mayor retroceso en los últimos años, especialmente para garantizar la transparencia, los derechos humanos y la libertad de prensa.⁹⁵

A lo largo de la última década, Brasil, así como muchos otros países en el globo, han pasado por holas de tentativas de régimen menos democráticos, con restricción en menor o mayor grado de la libertad de prensa, especialmente en los años de 2011/2012 y 2021/2022. El siguiente gráfico reproduce datos de algunos países entre los años 2009 y 2023:



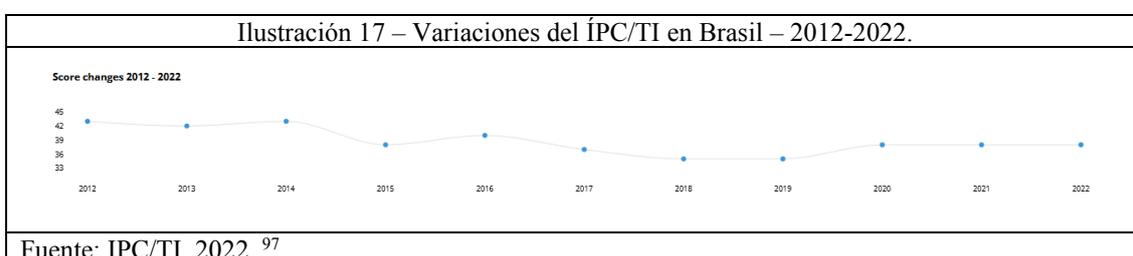
⁹⁴ ABRAMO (2003). Disponible en <https://urlscorta.com/pRylg>. Acceso el 01.06.2023.

⁹⁵ FRANCIA, Paris. RSF, Brasil, 2023. Disponible en <https://rsf.org/pt-br/pais/brasil>. Acceso el 22.05.2023.

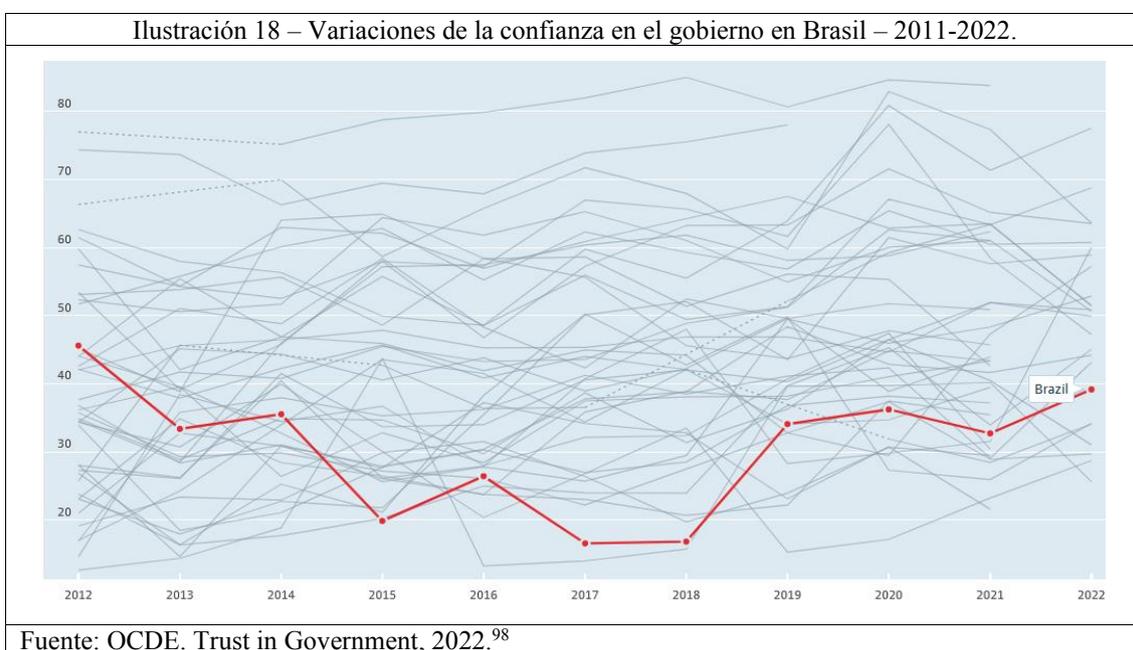
⁹⁶ FRANCIA, Paris. RSF, Ranking, 2023. Disponible en <https://rsf.org/pt-br/ranking>. Acceso el 22.05.2023.

Como ya dicho, la percepción de la corrupción refleja lo que la población tiene acceso por la prensa y por lo que es publicado por su propio gobierno. Con limitaciones en cualquier de ellos, habrá distorsiones, o mejor, la percepción suele no reflejar lo que de hecho se pasa con las cuentas públicas.

Las variaciones de los índices van a reflejar el acceso a informaciones fidedignas, basada en datos y la capacidad de la población en evaluar su realidad. Una vez que esas variables fueron bastante impactadas en los últimos años con baja transparencia y diseminación de noticias falsas, la percepción de la corrupción por la población ha disminuido. Lo que no quiere decir que la corrupción, de hecho, haya bajado en el país:



Por otro lado, la confianza en el gobierno parece ter aumentado en el período en los años de 2021 y 2022, coincidiendo con la disminución de la libertad de la prensa:



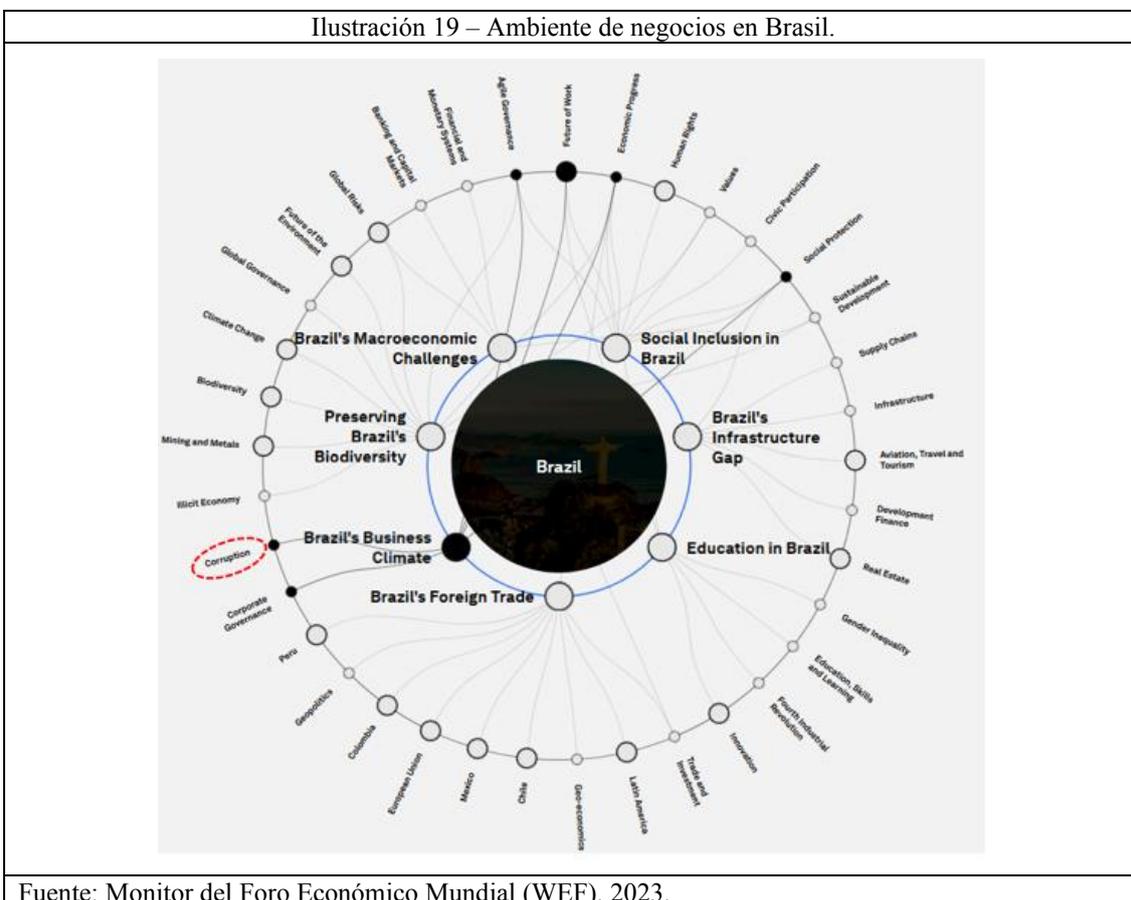
⁹⁷ TI. Corruption Perceptions Index, 2022. Disponible en <https://www.transparency.org/en/cpi/2022/index/bra>. Acceso el 22.05.2023.

⁹⁸ OCDE. Confianza en el Gobierno, 2022. Disponible en <https://urlscorta.com/DNOZy>. Acceso el 22.05.2023.

La 18ª edición del Informe de Riesgos Globales 2023 del Foro Económico Mundial (WEF) destaca las múltiples áreas donde se encuentra el mundo desde un punto crítico de inflexión, considerando las tensiones geopolíticas y los riesgos socioeconómicos. En el corto plazo el riesgo global más grave y severo es la crisis del costo de vida, con presiones inflacionarias golpeando desproporcionadamente a los que menos pueden pagar él y sumada a la proliferación de actividades económicas ilícitas resultan en erosión de la cohesión social.⁹⁹

Para el caso de Brasil, con datos del Informe 2023, el monitor del WEF¹⁰⁰ apunta que menos burocracia y una regulación más simplificada podrían ayudar al desarrollo empresarial en el país. Según WEF es necesario mejorar el entorno empresarial de Brasil para impulsar la productividad a largo plazo. Es en este elemento de evaluación que la corrupción aparece impactando directamente el desarrollo económico de Brasil:

Ilustración 19 – Ambiente de negocios en Brasil.



Fuente: Monitor del Foro Económico Mundial (WEF), 2023.

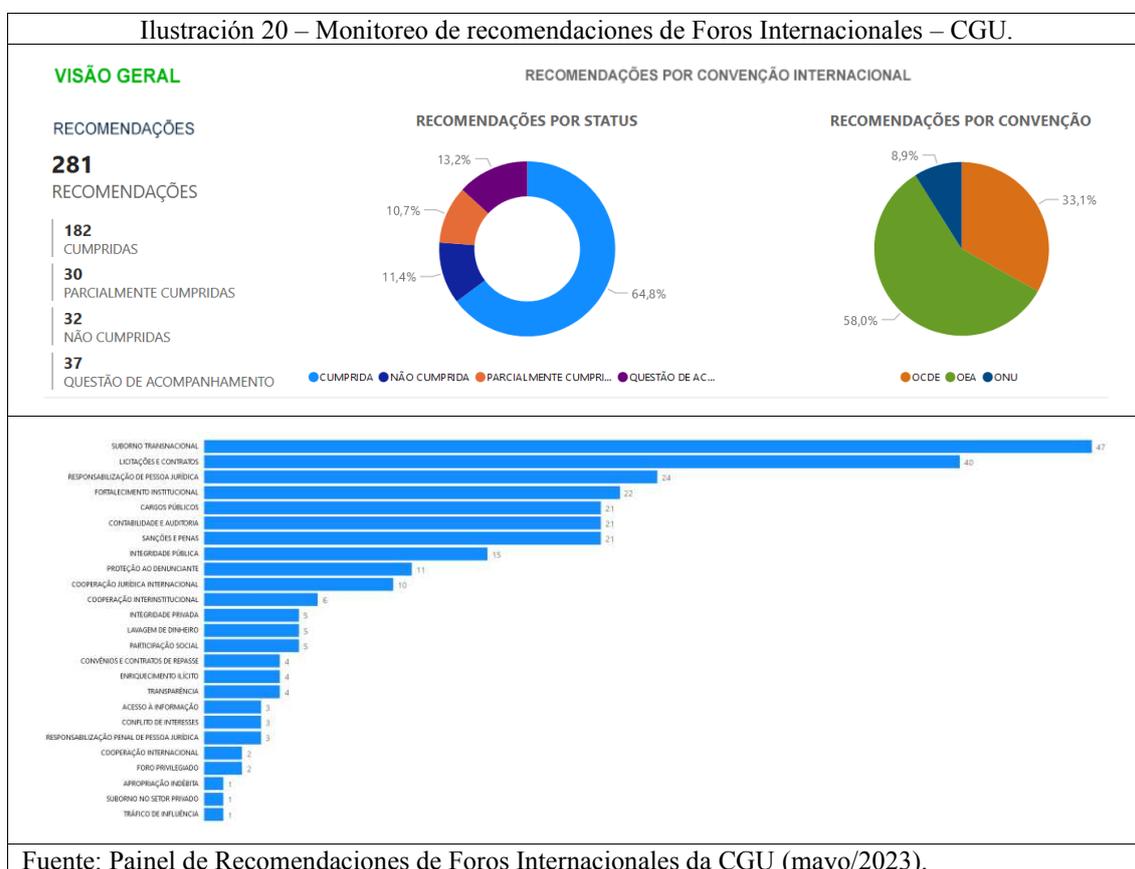
⁹⁹ WEF. The Global Risks Report 2023. 18th Edition – Insight Report.

¹⁰⁰ WEF. El informe 2023 se basa en las opiniones de una amplia gama de personas de la Red de Expertos del Foro Económico Mundial y está organizado en colaboración con el Banco Interamericano de Desarrollo. Disponible en <https://urlscorta.com/SPGAK>. Acceso el 24.05.2023.

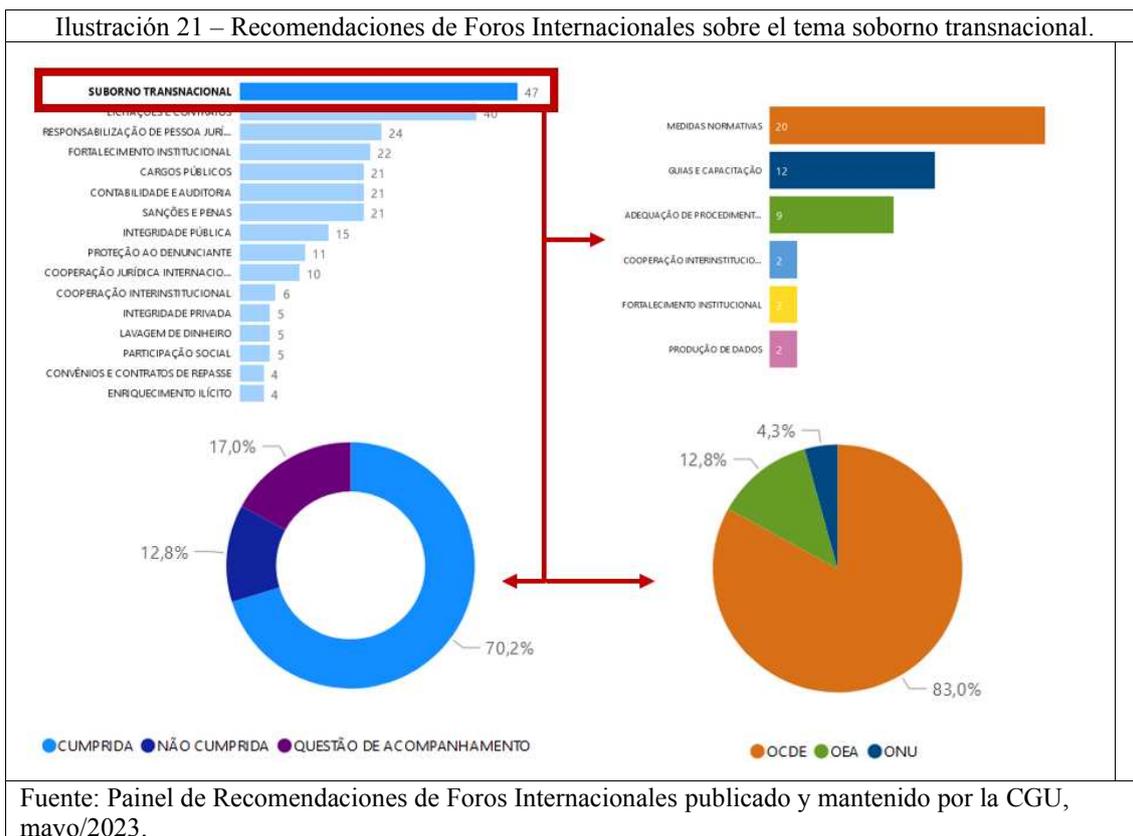
Panel de Recomendaciones de Foros Internacionales

Con el fin de aumentar la transparencia y facilitar el seguimiento de las recomendaciones recibidas por Brasil en los mecanismos de evaluación de la implementación de las Convenciones Internacionales contra la Corrupción (OEA, OCDE y ONU), la CGU mantiene el «Painel Recomendações de Foros Internacionais»¹⁰¹ que reúne las recomendaciones recibidas de los mecanismos de evaluación de la implementación de los Convenios, permitiendo el acceso al contenido completo de las recomendaciones y detalles sobre su cumplimiento. Referido panel fue previsto en la Acción CGU 44 del Plan Anticorrupción (retro referido) e concluido el 27.07.2021.

Actualmente, el panel apunta que, de 281 recomendaciones, 182 fueron totalmente cumplidas, 30 fueron parcialmente cumplidas, 32 no fueron cumplidas y 37 están en seguimiento:



Por ejemplo, filtrando por el tema ‘suborno transnacional’ tenemos 47 recomendaciones, das cuales 33 fueron totalmente cumplidas, 6 no fueron cumplidas y 8 están en seguimiento. Entre las 47 recomendaciones sobre el tema, 4,3% son de la ONU, 12,8% de la OEA y 83,0% de la OCDE. De estas, 20 son medidas normativas, 12 se refieren a guía y capacitaciones, 9 son para adecuaciones de procedimientos, 2 para cooperación interinstitucional, 2 para fortalecimiento institucional y 2 para producción de datos:



Con eso panel la CGU monitorea y da transparencia a los puntos de los acuerdos internacionales asignados por Brasil.

Una recomendación recurrente de los foros internacionales decía respecto a los costos de la burocracia innecesaria y de la corrupción que impactan fuertemente el desarrollo del país. Es en eso contexto que Brasil viene implementando cada vez efectivos procesos y sistemas para aplicar sanciones a las empresas que tienen sede o escritorio en su territorio por actos de corrupción practicados contra la administración pública nacional o extranjera.

Brasil al prever la responsabilidad de personas jurídicas (o legales) por hechos de corrupción optó por el modelo de responsabilidad administrativo y civil. El mensaje que encaminó el proyecto de ley – que después se transformaría en la Ley 12.846/2013

¹⁰² (LAC – Ley Anticorrupción o Ley de Empresa Limpia) expresamente registra esa opción «porque el Derecho Penal no ofrece mecanismos efectivos o rápidos para castigar a las empresas, muchas veces las verdaderas interesadas o beneficiadas por actos de corrupción. Responsabilidad civil, porque es la que mejor encaja con los objetivos sancionadores aplicables a las personas jurídicas, como la indemnización por pérdidas económicas causadas a hacienda; y el proceso administrativo, porque se ha demostrado ser más rápido y eficaz en la represión de desviaciones en contratos administrativos y procedimientos de licitación, demostrando una mejor capacidad para dar respuestas rápidas a la sociedad» ¹⁰³

De hecho, en este momento el legislador brasileño observó el principio de intervención mínima, o *ultima ratio*, cuando el Derecho Penal sólo es necesario cuando las otras ramas del Derecho, demostrablemente, no son capaces de proteger los bienes considerados de mayor importancia. La demora en cerrar un caso penal es conocida, ya que muchos recursos disponibles se utilizan para lograr el estatuto de prescripciones. Por otro lado, el Derecho Administrativo tiene una mayor celeridad en cuanto a la aplicación de sanciones, es decir, si se aplica bien, es lo suficientemente fuerte y rápido como para inhibir cualquier actividad practicada por una persona jurídica que cometa actos ilícitos. ¹⁰⁴

Es importante señalar que, en 2013, al momento de la promulgación de la LAC, el ex Ministro de la CGU, Jorge Hage, propuso que esa ley debiera llamarse ‘Ley de Empresa Limpia’, precisamente porque entendió que este apodo daba una dimensión más precisa del verdadero alcance de la Ley 12.846/2013: la integridad en general, una vez que la Ley abarca actos que no sólo son corruptos, sino también lesivos para la Administración Pública nacional o extranjera.

Una vez que las instituciones, empresas, organizaciones y personas jurídicas desempeñan un papel importante en la economía mundial como participantes en el mercado y agentes sociales, su estructura y características los hacen adecuados para la prevención de daños sociales resultantes de ciertos delitos, como delitos económicos y delitos relacionados. ¹⁰⁵

¹⁰² BRASIL. Disponible en <https://urlscurta.com/skGBL>. Acceso el 19.05.2023.

¹⁰³ BRASIL. Exposición de motivos de proyecto de ley – *traducción libre*. Disponible en <https://urlscurta.com/lajZi>. Acceso el 19.05.2023.

¹⁰⁴ GRECO (2013: 179-180)

¹⁰⁵ LEO-CASTELA & SÁNCHEZ MACÍAS (2021: 143-170).

De hecho, el tiempo y la experiencia brasileña parecen comprobar que el legislador estaba cierto al escoger ese modelo.

2. EL PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDAD DE PERSONAS JURÍDICAS (PAR). NORMATIVA APLICABLE.

Establecido por la Ley 12.846/2013 y, actualmente, regulado por el nuevo Decreto 11.129/2022 ¹⁰⁶ e instrucciones normativas, el *Proceso Administrativo de Responsabilidad de las Personas Jurídicas* (PAR) tiene como objetivo establecer la responsabilidad de una persona jurídica por actos contra la administración pública, nacional o extranjera, y que pueden resultar en la aplicación de las sanciones previstas en la LAC (llamada Ley Anticorrupción o Ley de Empresa Limpia).

Importante registrar que los procesos administrativos en Brasil tienen sus principios enunciados en el artículo 5º, inciso LV, de la Constitución de la República, segundo el cual «a los litigantes, en procesos judiciales o administrativos, y a los imputados en general, se les asegura el derecho a la defensa contradictoria y amplia, con los medios y recursos que le son propios» y están regulados en el ámbito administrativo federal en la Ley 9.784/1999 ¹⁰⁷. Los principios generales que rigen los procedimientos administrativos son de la audiencia del interesado, accesibilidad a los elementos del expediente, amplia instrucción probatoria, motivación, revisabilidad, representación, lealtad y buena fe, verdad material, oficialidad, gratuidad, informalismo ¹⁰⁸, economía procesal y celeridad.

Trayendo como principal innovación la responsabilidad objetiva de la empresa que realiza el acto lesivo, la LAC comienza a establecer que es suficiente probar la acción u omisión prevista en el Art. 5 practicada en interés o beneficio exclusivo o no de la persona jurídica, es decir, innecesaria para probar cualquier intención de los gerentes o propietarios de las empresas.

En el ámbito de la CGU, desde el inicio de la vigencia de la LAC hasta mayo de 2023, se han instaurado 302 Procesos Administrativos de Responsabilidad, de los cuales 85 ya han resultado en la aplicación de al menos una sanción. En este universo fueron condenadas 105 personas jurídicas. La duración promedio de estos procesos, desde el

¹⁰⁶ BRASIL. Decreto 11.129/2022. Disponible en <https://urlscorta.com/xSZuh>. Acceso el 19.05.2023.

¹⁰⁷ BRASIL. Ley 9.784/1999. Disponible en <https://urlscorta.com/ZelWW>. Acceso el 09.06.2023.

¹⁰⁸ BANDEIRA DE MELO (2000: 431 – 435).

inicio hasta la publicación del Informe Final respectivo, es de 477 días, es decir, aproximadamente 16 meses.

Al proteger la administración pública nacional y extranjera, LAC alcanza a las entidades privadas, incluidos actos relacionados con casos de corrupción transnacional.

Sea decurrentes de materias publicadas por la prensa, sea por denuncias o por auditorías realizadas por organismos de control, la información que registre la posible ocurrencia de actos perjudiciales para la administración pública debe ser investigada, investigada y, si se confirma, procesada.

La investigación preliminar, con carácter confidencial y no punitivo, se produce cuando la autoridad competente tiene conocimiento de la posible ocurrencia de un acto de fraude, pero aún no hay evidencia de evidencia de autoría y materialidad. En este caso, comienza la investigación que puede resultar en un PAR o el archivo del caso.

Sucede que muchas veces es necesario que las pruebas sean complementadas ya en el trámite de un proceso, es decir esa investigación complementaria puede provenir de nuevos hechos, nuevos datos o presentados por la defensa.

Especialmente en la fase preliminar, mejorar las técnicas y herramientas de investigación que pueden preceder u ocurrir en el curso del proceso, debe estar constantemente en la agenda de las agencias de control, a través del desarrollo de sistemas computarizados e inteligencia artificial.

Para eso, además del desarrollo y mejora de sistemas y programas, es necesario la capacitación constante de los servidores que realizarán sus análisis, ya que esta es la etapa (investigación) que no se limita a la mera localización de los datos (hallazgos), sino, análisis de todos los elementos de información que, con meros indicios, pueden conducir a un conjunto probatorio robusto.

En el trabajo de investigación es esencial una consulta amplia y detallada entre las numerosas fuentes abiertas y el posterior cruce con las bases de datos disponibles. El conocimiento de algunas herramientas tecnológicas es fundamental para el agotamiento de la prospección y el análisis concluyente (juicio de admisibilidad) sobre la existencia o no de evidencia de autoría y materialidad, con el fin de apoyar la toma de decisiones sobre el establecimiento del PAR.

La disuasión efectiva de la corrupción requiere obtener evidencia relevante, lo que puede ser difícil debido al hecho de que los participantes son a menudo los únicos que conocen el acuerdo corrupto. La probabilidad de detección depende del incentivo de

los participantes para denunciar, y es común que aquellos sujetos a extorsión denuncien los intentos si hay promesas de sentencias bajas o recompensas.

La personalidad jurídica básica de la sociedad mercantil le confiere una obligación al menos igual a la de las personas físicas, tanto para con el Estado que la creó como con respecto a las jurisdicciones que le permiten operar dentro de sus fronteras. Una empresa es parte de un sistema político-económico cuya eficiencia y legitimidad general pueden ser socavadas por recompensas.¹⁰⁹

El proceso administrativo debe observar los principios constitucionales de defensa contradictoria y amplia y, al mismo tiempo, contar con la celeridad y oportunidad adecuadas para asegurar la efectividad en la aplicación de la sanción. Sin embargo, es necesario superar importantes desafíos para responder adecuadamente a la sociedad en relación con estos procesos.

Con respecto a la responsabilidad administrativa y civil objetiva de las personas jurídicas por los actos lesivos previstos en la LAC, son necesarios tres requisitos: 1) prueba del acto de corrupción, 2) el nexo causal (no necesariamente vínculo formal) entre él y la persona jurídica y 3) que el acto ha sido cometido en su beneficio o interés, exclusivo o no.

Instaurado el PAR y verificada la conducta lesiva de la empresa, se debe verificar la posibilidad de desconsiderar la personalidad jurídica¹¹⁰ que, sin embargo, no se confunde con la responsabilidad del administrador de la entidad legal.

Bajo el PAR, la prueba del abuso del derecho se caracteriza por un acto intencional de los socios y administradores para dañar a la Administración Pública con el uso abusivo de la personalidad, facilitando, encubriendo u ocultando la práctica de actos ilícitos, siendo comúnmente utilizado para simular el origen ilícito de los recursos desviados por un acto de corrupción o evasión fiscal o, asimismo, eludir los efectos de la declaración de inadecuación previamente aplicada¹¹¹.

Al identificar, por ejemplo, la existencia de un socio oculto existe la posibilidad de llegar a su patrimonio de acuerdo con el entendimiento pacífico de los tribunales administrativos y judiciales brasileños. A este respecto, es deber de la comisión de

¹⁰⁹ ROSE-ACKERMAN & PALIFKA (2016: Capítulo 15, I, A, edición de Kindle).

¹¹⁰ TEIXEIRA, BATISTI & SALES (2016: edición de Kindle)

¹¹¹ RIBEIRO (2017, p. 272).

acusación demostrar la responsabilidad objetiva de las empresas por los actos ilícitos y la intención de los socios, incluidos los ocultos, de utilizarlos para fines ilícitos ¹¹².

Según datos extraídos de la ‘Base de Conhecimento da CGU’ ¹¹³, entre los 106 Informes Finales de comités de proceso administrativo 5 identificaron la existencia de al menos uno socio oculto por detrás de las empresas y 14 actuaciones por medio de interpuesta persona, física o jurídica. Entre 105 juzgados, 12 determinó la desconsideración de la personalidad jurídica y en 60 las empresas fueron declaradas inidóneas. Todos los juzgados fueron publicados en el Diario Oficial de la Unión ¹¹⁴.

El caso “Brumadinho”

Un ejemplo interesante fue el ‘Caso Brumadinho’. La punición administrativa y civil hecha debido a la ruptura de la presa de relaves (material no deseado que queda de la extracción mineral) de la mina ‘Córrego do Feijão’, ubicada en el municipio de Brumadinho/MG, que se rompió a las 12h28 del día 25 de enero de 2018. En el ámbito administrativo la empresa respondió por la emisión fraudulenta de documentos a las autoridades de fiscalización y control.

Debido a los hechos narrados, la Contraloría General de la Unión (CGU) instauró el Proceso de Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas (PAR) 00190.104883/2020-98, teniendo como base jurídica la LAC.

El proceso fue abierto contra la empresa brasileña VALE S.A. por violación del artículo 5 de la Ley 12.846/2013, por enviar información fraudulenta a la Agencia Nacional de Minería (ANM – agencia reguladora estatal brasileña) sobre la represa ubicada en Brumadinho/MG (perteneciente a Vale). La emisora del documento con la información irregular fue la TÜV SÜD do Brasil Ltda. (TSB). En ese caso se entendió que ocurrió la coautoría necesaria entre VALE y TÜV SÜD. El caso contra la TUV aún no está abierto a consulta.

El proceso fue instaurado el 10 de julio de 2020 y tres meses después, el 20 de octubre de 2020, la VALE fue indiciada, presentando su defensa el 21 de diciembre de 2020. El 16 de diciembre de 2021, después del debido y regular proceso, la presentación de pruebas, el análisis de los documentos incautados por la Policía Federal, el análisis de

¹¹² PESTANA (2016, pp. 32-35).

¹¹³ CGU. Base de Conocimiento. Repositorio PAR, mayo/2023. Disponible en <https://urlscorta.com/zsnIe>. Acceso el 07.06.2023.

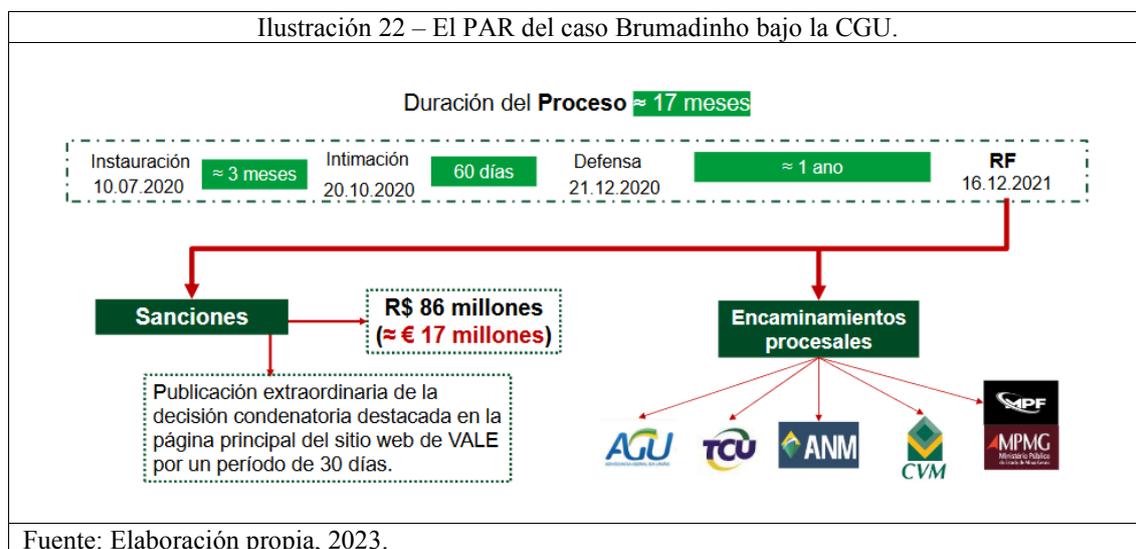
¹¹⁴ BRASIL. Prensa Nacional. Disponible en <https://www.gov.br/impresanacional/pt-br>.

los informes y la pericia, incluida la audiencia de 16 testigos, la Comisión emitió el Informe Final.

El PAR resultó en la condena de VALE S.A. a una multa de más de R\$ 86 millones (alrededor de € 17 millones) y la publicación extraordinaria de la decisión condenatoria destacada en la página principal del sitio web de VALE por un período de 30 días.

A partir de la resolución administrativa, fueron enviados comandos informativos a diversos órganos estatales, a saber: a los Fiscales Públicos Federales y Estatales, para la investigación de delitos de su competencia y por lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 12.846/2013; al Tribunal de Cuentas de la Unión, para la verificación de otras pérdidas; a la ANM, porque es el órgano lesionado; a la Abogacía General de la Unión (AGU), para evaluar la interposición de acciones de indemnización de daños y perjuicios; a la Comisión de Valores Mobiliarios de Brasil (CVM), para investigar la posible violación de las normas de divulgación a los accionistas.

El PAR que tramitó en la CGU, desde su instauración hasta el informe final, tuvo la duración de 17 meses:



3. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL COMO INSTRUMENTO PARA MEJORAR LAS INVESTIGACIONES EN MATERIA DE CORRUPCIÓN

La creciente importancia y el impacto de la IA en el mundo actual y su utilización cada vez más diseminada en la administración pública requiere que cada vez tengamos más profesionalización, formación y cuidado en el uso de estas herramientas.

La revolución digital ha afectado y continúa impactando profundamente la forma en que se lleva a cabo la corrupción y las formas de superarla. Si, por un lado, ha facilitado el lavado de dinero que involucra a varios países, incluido el uso de criptoactivos, por otro lado, las comunicaciones digitales erosionan el manto de secreto necesario para llevar a cabo actividades corruptas. Cada vez es más difícil preservar los secretos, y tan pronto como se descubren, se comunican instantáneamente en todo el mundo.¹¹⁵

3.1. La estrategia brasileña de inteligencia artificial

En Brasil, el Marco Civil de Internet (Ley 12.965/2014¹¹⁶) estableció los principios, garantías, derechos y deberes para uso de la internet en Brasil. Esta ley nace con la necesidad de armonizar la interacción entre el Derecho y la llamada cultura digital, superando una serie de obstáculos críticos, presentes tanto en las instituciones estatales como difusos en la sociedad. En este contexto, la Administración Pública necesitaba promover el desarrollo de Internet, en temas tan variados como la infraestructura y los estándares de interoperabilidad¹¹⁷.

Entre sus disposiciones se encuentra la disposición para la solicitud de registros de los responsables de la custodia de datos e información, así como los lineamientos para el desempeño del poder público.

Es en ese contexto que tenemos una de las más importantes herramientas para la cooperación internacional y el intercambio de datos e informaciones. En el mundo globalizado la cooperación internacional con el intercambio de información y datos es un punto de fundamental importancia, ya que la delincuencia no encuentra fronteras y con la creciente transmisión de información se ha pulverizado y establecido en varios países, constituyendo estructuras complejas, con jerarquías, alianzas internas y externas.

Con el acceso tempestivo a las informaciones y datos el trabajo de investigación puede conducir a un proceso con una finalización más rápida y efectiva.

En 2021 fue publicada la Estrategia Brasileña de Inteligencia Artificial¹¹⁸, alineado con las directrices de OCDE, con el objetivo de orientar las acciones del gobierno federal en el desarrollo de acciones que estimulen la investigación, innovación

¹¹⁵ HEIMANN & PIETH (2018: Edición de Kindle).

¹¹⁶ BRASIL. Ley 12.965/2014. Disponible en <https://urlscorta.com/UUgKi>. Acceso el 19.05.2023.

¹¹⁷ BRASIL. Exposición de Motivos del PL que originó la Ley 12.965/2014 (2011: 8-11). Disponible en <https://urlscorta.com/fOvzo>. Acceso el 23.05.2023.

¹¹⁸ BRASIL. DOU, 2021. Disponible en <https://urlscorta.com/aQbYp>. Acceso el 06.06.2023.

y desarrollo de soluciones en Inteligencia Artificial, así como la regulación y el uso ético de IA. ¹¹⁹

Sin embargo, la creación de un marco legal para el uso de IA aún necesita reglamentación en Brasil y ha recibido recomendaciones de la Transparencia Brasil ¹²⁰, una vez que una propuesta en proceso en el Congreso, debatida por una Comisión de Juristas responsables por subsidiar la elaboración de un substitutivo sobre inteligencia artificial en Brasil, falló en equilibrar el interés económico y las regulaciones de restricción y supervisión del uso de IA. ¹²¹

La urgencia en la regulación sobre inteligencia artificial en Brasil es alertada no sólo por la Transparencia Brasil y por la Comisión de Juristas, como también fue tema de Seminario del Consejo de Justicia Federal ¹²² con participación de consejos y escuelas de clases profesionales e de los tribunales superiores de Brasil. Una de las principales reflexiones fue que «en todo el mundo, existe la necesidad de una regulación adaptativa con principios basados en los resultados. El desarrollo responsable de la IA debe implicar cuestiones éticas y legislativas, teniendo en cuenta aspectos de autonomía humana, gobernanza de datos, respeto por la diversidad y transparencia» ¹²³.

Un ejemplo que puede ser seguido por Brasil es el Libro Blanco europeo ¹²⁴ que busca establecer una estrategia para la inteligencia artificial en la Unión Europea. Publicado el 16.02.2020 es un documento de consulta y reflexión sobre de la inteligencia artificial (IA) con enfoque a la excelencia y la confianza. Destaca la importancia de la ética, la confianza y la excelencia en el desarrollo y uso de la IA, así como la necesidad de promover la innovación y la competitividad europea en este ámbito.

Al promover un enfoque ético y responsable de la IA, Libro Blanco busca asegurar que su desarrollo y aplicación estén alineados con los principios y valores de la Agenda 2030. Esto significa que la IA debe utilizarse para promover la igualdad, la inclusión, la sostenibilidad y el respeto de los derechos humanos, evitando impactos

¹¹⁹ BRASIL. Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación. Disponible en <https://urlscorta.com/yMILC>. Acceso el 06.06.2023.

¹²⁰ Transparencia Brasil (TB). Disponible en <https://www.transparencia.org.br/>. Acceso el 01.06.2023.

¹²¹ TB. Informe de Actividades, 2022 (2023). Disponible en <https://urlscorta.com/IxyJW>. Acceso el 01.06.2023.

¹²² CJF. Seminário - A Construção do Marco Regulatório da Inteligência Artificial no Brasil. Disponible en <https://urlscorta.com/VKJUu>. Acceso el 01.06.2023.

¹²³ STJ. Andrea Renda, profesor de la Escuela Transnacional de Gobernanza de la European University Institute y director del CEPS de la Unidad Global Governance, Regulation, Innovation & Digital Economy. Disponible en <https://urlscorta.com/UhjRQ>. Acceso el 01.06.2023.

¹²⁴ BRUSELAS. Disponible en <https://urlscorta.com/MIYdD>. Acceso el 19.05.2023.

negativos y buscando beneficios para la sociedad en su conjunto. El referido Plan propone cerca de 70 acciones conjuntas para hacer la cooperación entre los Estados miembro y la Comisión europea.

Otro importante ejemplo es la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, presentada por la Comisión Europea en abril de 2021, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial ¹²⁵. Es un documento legislativo que tiene como objetivo establecer un marco regulatorio para la inteligencia artificial en la UE. El documento llama atención que “los mismos elementos y técnicas que potencian los beneficios socioeconómicos de la IA también pueden dar lugar a nuevos riesgos o consecuencias negativas para personas concretas o la sociedad en su conjunto”, es decir un mayor abanico de posibilidades resulta proporcionalmente en mayores y nuevos riesgos. Actualmente el reglamento se encuentra a debate ¹²⁶.

3.2. IA, fuentes y herramientas

No existe un concepto de inteligencia artificial o digital en la doctrina. Sería posible definirlo como «un proceso basado en el uso de todos los medios tecnológicos, digitales, telemáticos y de interceptación de señales, con el fin de obtener datos y analizarlos, proporcionando la producción de conocimiento y/o pruebas sobre asuntos de interés para la inteligencia de seguridad pública» ¹²⁷.

Las herramientas previamente existentes trajeron e indexaron datos para que el investigador los transformara en información útil y produjera conocimiento.

La revolución digital ha cambiado el perfil de riesgo de corrupción y ha llevado esta lucha a otro terreno más amplio, extenso y elaborado. Actualmente, la tecnología de IA ha dado un paso más y hace asociaciones de informaciones basadas en patrones y relaciones que se encuentran en los datos con los que se alimenta un programa, como el chatGPT, chatbots (GoatChat, Assistant AI, Genie) y asistentes virtuales basados en IA (Siri de Apple, Google Assistant y Alexa de Amazon).

Dada esta variedad de posibilidades, corresponde al investigador evaluar la mejor herramienta a utilizar en su trabajo y realizar siempre su propia revisión crítica de

¹²⁵ BRUSELAS. Disponible en <https://urlscorta.com/iGzKb> . Acceso el 04.07.2023.

¹²⁶ EURONEWS. Disponible en <https://es.euronews.com/my-europe/2023/05/11/inteligencia-artificial-primera-luz-verde-de-los-eurodiputados-sobre-un-proyecto-de-reglam> . Acceso el 04.07.2023.

¹²⁷ WENDT (2020: formato e-Book).

la información, el cotejo cruzado, la certificación en fuentes fiables y primarias y el reconocimiento de las limitaciones de los sistemas de IA con los que trabajan.

Fuentes Abiertas Y Cerradas o Protegidas.

Las llamadas fuentes abiertas son aquellas de libre acceso y consulta, son de dominio público (de forma legal), sin obstáculos a la obtención de datos y conocimientos. Por otro lado las fuentes cerradas son aquellas cuyos datos son protegidos y necesitan autorización legal o judicial para el acceso.

Son fuentes de obtención de datos para la inteligencia artificial la internet y los bancos de datos, que pueden ser privados y/o públicos, restringidos o no.¹²⁸

En la web los principales motores de búsqueda son Google (el más popular), Bing (de la Microsoft), Yandex (popular entre los hablantes del idioma ruso), Baidu (principal buscador en China), DuckDuckGo (tiene énfasis en la privacidad del usuario) y el novedoso SearchEncrypt (que utiliza criptografía para proteger las consultas). Son buscadores de la *surface web*. Una herramienta interesante es el integrador de buscadores *All the Internet*¹²⁹, que integra varios motores de búsquedas y bases de datos e informaciones.

Allá de los motores de búsquedas, las pesquisas pueden ser hechas en YouTube, Facebook, Instagram, Twitter, LinkedIn y cualquier otro sitio donde se pueda encontrar datos e informaciones publicados de forma abierta.

En un movimiento de dar transparencia a los datos públicos, los gobiernos de países con características más democráticas han mantenido el Portal de la Transparencia, como en Brasil¹³⁰, España¹³¹, EE. UU¹³², India¹³³, Portugal¹³⁴, Reino Unido¹³⁵, Suecia¹³⁶, entre otros. Por otro lado, coincidiendo con el bajo rango de IDH/PNUD y alto IPC/TI, pese aparecen en los mecanismos de búsquedas de la internet, los portales de transparencia de Mozambique, Níger, República Democrática del Congo, Sierra Leone, entre otros, no fueron encontrados. Otros, tampoco tiene registro de referidos portales, como Yemen y Guinea.

¹²⁸ WENDT (2020: Capítulo I, formato e-Book).

¹²⁹ ALL THE INTERNET. Enlace: <https://www.alltheinternet.com/>.

¹³⁰ BRASIL. Transparencia. Disponible en <https://portaldatransparencia.gov.br/>. Acceso el 31.05.2023.

¹³¹ ESPAÑA. Transparencia. Disponible en <https://transparencia.gob.es/>. Acceso el 31.05.2023.

¹³² EE. UU. Transparencia. Disponible en <https://www.usaspending.gov/>. Acceso el 31.05.2023.

¹³³ INDIA. Transparencia. Disponible en <https://rtionline.gov.in/>. Acceso el 31.05.2023.

¹³⁴ PORTUGAL. Transparencia. Disponible en <https://transparencia.gov.pt/pt/>. Acceso el 31.05.2023.

¹³⁵ REINO UNIDO. Transparencia. Disponible en <https://www.gov.uk/search/all>. Acceso el 31.05.2023.

¹³⁶ SUECIA. Transparencia. Disponible en <https://opengov.se/>. Acceso el 31.05.2023.

También, en varios países hay bancos de datos públicos donde pueden ser consultadas informaciones sobre empresas, profesiones, juzgados y otros. El Gobierno Federal de Brasil cuenta con la plataforma 'Fala.BR'¹³⁷, mantenida por la CGU, que integra la Oidoría-General da União y el acceso a la información, donde las personas tienen acceso a informaciones, pueden hacer denuncias, reclamaciones, solicitudes entre otros.

En el ámbito no gubernamental hay interesantes iniciativas, como el Observatorio Social de Brasil¹³⁸, compuesto por unidades organizadas en red actuando como propulsor del controle social, para la mejora de la gestión pública e la integridad empresarial. Está en los idiomas portugués, español, francés e inglés. Otra iniciativa es la Janaagraha¹³⁹ con sede en India cuyo objetivo principal es promover la ciudadanía activa y la participación ciudadana en la gobernanza democrática. La organización creó el site 'IPaidABribe.com' donde las personas pueden relatar actos corruptos y acceder los informes registrados¹⁴⁰. Actualmente sólo está en los idiomas hindi e inglés y cuenta con la participación de apenas 16 países. Sin embargo, pese su poco alcance, la idea es interesante y parece tener potencial para avanzar.

Hay aún los softwares libres, como Linux, Apache, MySQL, LibreOffice que permite a los desarrolladores y equipos de programación compartir, colaborar y revisar los códigos de forma eficiente. Algunos de esos softwares tienen sus códigos-fuentes hospedados en la plataforma GitHub¹⁴¹.

Las llamadas fuentes cerradas o protegidas son aquellas que es necesario autorización legal o judicial para el acceso.

En la internet es el caso de aplicativos de mensajes (WhatsApp, Telegram, Signal, WickrMe), de páginas de redes sociales privadas, de los servicios de e-mail gratuito u oneroso.

También, por contener informaciones personales y/o sensibles, muchos bancos de datos son protegidos cuyo acceso solo es permitido para determinadas personas y para determinados fines.

¹³⁷ BRASIL. Fala.BR, 2023. Disponible en <https://urlscorta.com/PhvAr>. Acceso el 31.05.2023.

¹³⁸ BRASIL. OSB - Observatorio Social de Brasil. Disponible en <https://osbrasil.org.br/>. Acceso el 31.05.2023.

¹³⁹ El nombre "Janaagraha" es una palabra sánscrita que significa "despertar del ciudadano" o "gobierno del pueblo". La organización fue fundada en 2001 por Ramesh Ramanathan y Swati Ramanathan.

¹⁴⁰ ÍNDIA. Janaagraha, 2023. Disponible en <https://ipaidabribe.com/en>. Acceso el 31.05.2023.

¹⁴¹ GITHUB. Enlace: <https://github.com/>.

Herramientas

Son centenas las herramientas de IA desarrolladas alrededor del globo con grandes y distintas bases de datos con objetivo de prevención, detección y represión de fraudes y desvíos.

Las iniciativas son importantes y hacen parte de acuerdos que los países tienen entre sí y en los foros internacionales.

La Comisión Europea ha realizado un esfuerzo sustancial para desarrollar sistemas y herramientas para ser utilizados por los Estados miembros. Además, esos sistemas están disponibles a nivel internacional y nacional.¹⁴²

Una de esas herramientas es la ‘Arachne Risk Scoring Tool’ que es una base de datos informática utilizada para la puntuación de riesgos de los proyectos financiados por los Fondos EIE (Fondos Estructurales y de Inversión Europeos). Su objetivo principal es apoyar a las autoridades de gestión en sus controles administrativos y controles de gestión, pero también puede ser utilizado por otras autoridades con funciones similares.

ARACHNE recopila datos de las autoridades de gestión del FSE (Fondo Social Europeo) y del FEDER (Fondo Europeo de Desarrollo Regional) y de fuentes de datos externas, como ORBIS¹⁴³ y World Compliance¹⁴⁴ y Vies¹⁴⁵. Los interesados afectados son personas jurídicas y físicas.¹⁴⁶

Aún en el ámbito de la Comisión Europea hay el Sistema de Gestión de Irregularidad (IMS) accesible a través del portal denominado AFIS – Anti-Fraud Information System, que permite a los Estados miembros elaborar y presentar informes de irregularidades a la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF).¹⁴⁷

¹⁴² COMISIÓN EUROPEA. Herramientas digitales. Disponible en <https://urlscorta.com/iapFR>. Acceso el 06.06.2023.

¹⁴³ ORBIS es una base de datos de Bureau van Dijk (desde 2017 hace parte de la Moody’s Analytics) que tiene información sobre cerca de 450 millones de empresas y entidades en todo el mundo, 45 millones de ellas tienen información financiera detallada. Disponible en <https://urlscorta.com/UaURY>. Acceso el 06.06.2023.

¹⁴⁴ WORLD COMPLIANCE™ de LexisNexis proporciona acceso a datos completos y reconocidos por la industria sobre sanciones y delitos financieros. Disponible en <https://urlscorta.com/iYyau>. Acceso el 06.06.2023.

¹⁴⁵ VIES es el Sistema de Intercambio de Información de IVA. Disponible en <https://urlscorta.com/IHhhc>. Acceso el 06.06.2023.

¹⁴⁶ COMISIÓN EUROPEA. ARACHNE. Disponible en <https://urlscorta.com/znybN>. Acceso el 06.06.2023.

¹⁴⁷ COMISIÓN EUROPEA. Union Anti-Fraud Programme – IMS component. Disponible en <https://urlscorta.com/ZzHlx>. Acceso el 06.06.2023.

En el ámbito de los países europeos, hay otros sistemas y herramientas, tales como el ‘Portail de la Publicité Légale des Entreprises’ de Francia ¹⁴⁸, el ‘Gemeinsames Registerportal der Länder’ de Alemania ¹⁴⁹, el ‘Uitgebreid zoeken in het Handelsregister’ y el ‘Centraal Insolventieregister’ de Países Bajos ¹⁵⁰, el ‘Balcão do Empreendedor’ y el ‘Registro de Insolvencia’ de Portugal ¹⁵¹, el ‘Registros Públicos’ en España ¹⁵², el ‘Näringslivsregistret’ de Suecia ¹⁵³.

En América Latina también se desarrollaran sistemas y herramientas digitales, tales como el ‘Portal da Transparência’ de Brasil donde es posible consultar el Registro Nacional de Empresas Inidóneas y Suspensas (CEIS), el Registro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) y el Registro de Entidades Privadas sin fines de Lucro Impedidas (CEPIM) ¹⁵⁴, el ‘Registro Nacional de Sanciones contra Empresas’ en Perú ¹⁵⁵, el ‘Registro Único Empresarial y Social’ en Colombia ¹⁵⁶, el ‘Registro de Proveedores con inhabilidades para contratar’ en Chile ¹⁵⁷.

Si por uno lado las herramientas son útiles en el ámbito nacional y regional, para la lucha contra desvíos y fraudes en ámbito global, una vez que la internet y la comunicación digital han derribado barreras, esa fragmentación de informaciones debilita los procesos de investigación y aplicación de las sanciones de forma más eficaz y eficiente. Sin duda, los esfuerzos serían más efectivos y menos costosos si estas bases de datos se integraran en un solo sistema global.

Aún, hay que tener en cuenta que en los países menos adelantados esas tecnologías son más escasas y el acceso por la población es muy limitado, incluso porque

¹⁴⁸ FRANCIA. Portal de Publicidad de Empresas Legales: Disponible en <https://www.pple.fr/>. Acceso el 06.06.2023.

¹⁴⁹ ALEMANIA. Portal de Registro Conjunto de los Estados Federales: Disponible en <https://urlscurta.com/YNvmg>. Acceso el 06.06.2023.

¹⁵⁰ PAÍSES BAJOS. Búsqueda avanzada en el Registro Mercantil: Disponible en <https://urlscurta.com/ciYSJ>. Registro Central de Insolvencia de los Países Bajos: Disponible en <https://urlscurta.com/icmQo>. Accesos el 06.06.2023.

¹⁵¹ PORTUGAL. ePortugal: Disponible en <https://urlscurta.com/MxHkp>. CITIUS: Disponible en <https://urlscurta.com/pPIGB>. Accesos el 06.06.2023.

¹⁵² ESPAÑA. Registradores de España: Disponible en <https://www.registradores.org/>. Acceso el 06.06.2023.

¹⁵³ SUECIA. Registro de Empresas y Sociedades de Suecia. Disponible en <https://urlscurta.com/cfTpu>. Acceso el 06.06.2023.

¹⁵⁴ BRASIL. Portal de la Transparencia. CEIS: Disponible en <https://urlscurta.com/RkSxQ>. CNEP: Disponible en <https://urlscurta.com/AFSQE>. CEPIM: Disponible en <https://urlscurta.com/yJqmP> Accesos el 06.06.2023.

¹⁵⁵ PERU. Gob.pe. Disponible en <https://urlscurta.com/PudXp>. Acceso el 06.06.2023.

¹⁵⁶ COLOMBIA. RUES. Disponible en <https://www.rues.org.co/>. Acceso el 06.06.2023.

¹⁵⁷ CHILE. ChileCompra. Disponible en <https://urlscurta.com/tWMVT>. Acceso el 06.06.2023.

siguen enfrentando problemas de derechos humanos de primera, segunda y tercera generación. Por supuesto, en esos casos la meta 9.c de la Agenda 2030 ¹⁵⁸ debe ser firmemente observada por los países más desarrollados con fin de busca aumentar significativamente el acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) y proporcionar acceso universal y asequible a Internet en todos los países.

WEB – Una ciudad sin señalización, sin policía y sin recolección de basura.

Sin embargo, en se tratando de crímenes, muchas veces es necesarios hacer búsquedas más allá de los datos públicos y legales. Por veces, es necesario entrar en la *dark web*, parte de la internet que no es accesible por medio de navegadores comunes y requiere software especializado como el Tor para acceso. Los principales buscadores para esos casos son el Grams, not Evil, Candle y Ahmia.

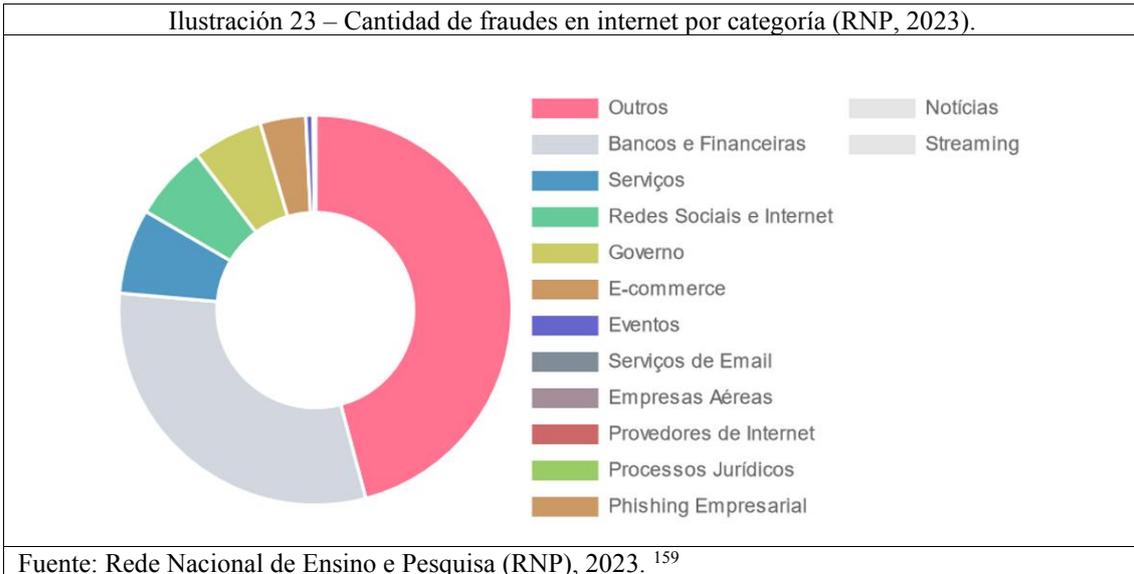
Es importante tener en cuenta que el contenido que se encuentra en la *dark web* puede ser ilegal, peligroso o perjudicial. El acceso y uso de ella debe llevarse a cabo con precaución y de conformidad con las leyes y regulaciones aplicables.

Es imperativo recordar que Internet, a veces, puede ser como una ciudad sin señalización, sin policía y sin recolección de basura. Eso tanto es verdad que en Brasil la Red Nacional de Enseñanza e Investigación (RNP) cataloga diversas formas de fraudes practicadas y mantiene el site «<https://catalogodefraudes.rnp.br/>» con el fin de dar a conocer a la comunidad las principales estafas que están circulando en internet, identificando y difundiendo fraudes reportados por la comunidad o recogidos por sus sensores.

Según el site de la RNP hay un total de 15.692 fraudes catalogadas, que están distribuidas conforme el diagrama siguiente:

¹⁵⁸ ONU. Agenda 2030. ODS 9. Disponible en <https://urlscorta.com/CTUdh>. Acceso el 06.06.2023.

Ilustración 23 – Cantidad de fraudes en internet por categoría (RNP, 2023).



El analista debe tener habilidad, precaución y estar siempre consciente de los riesgos que su investigación puede causar, incluso para evitar la llamada ingeniería inversa, debiendo utilizar máquinas con la protección adecuada, incluidos antivirus y *firewalls* actualizados ¹⁶⁰, y en ciertos casos es esencial utilizar mecanismos de enrutador VPN (Rede Privada Virtual) que ofrece la ventaja de mayor privacidad, seguridad y protección de dispositivos.

3.3. Validez jurídica de las evidencias digitales

Sobre la validez de las evidencias digitales, la primera cosa es verificar si la fuente es oficial o no. El investigador deberá mencionar la recolección de evidencia en el contexto de Internet, en fuentes abiertas o protegidas, como lo ha sido su obtención, cuál es su fuente y qué credibilidad le da en el contexto bajo análisis (inteligencia o investigación).¹⁶¹

En Brasil los actos procesales pueden ser total o parcialmente digitales, a fin de que puedan ser producidos, comunicados, almacenados y validados electrónicamente ¹⁶². La legislación prevé que las reproducciones fotográficas, cinematográficas y cualesquiera otras reproducciones mecánicas o electrónicas de hechos o cosas, son plena prueba de éstos, si la parte contra la que se presentan no impugnan su exactitud ¹⁶³.

¹⁵⁹ BRASIL. RNP, 2023. Enlace: <https://catalogodefraudes.rnp.br/stats>. Acceso el 23.05.2023.

¹⁶⁰ WENDT (2020: e-Book, Capítulo 3).

¹⁶¹ WENDT (2020: e-book, Capítulo 7).

¹⁶² BRASIL. Código de Proceso Civil, Ley 13.105/2015, art. 193.

¹⁶³ BRASIL. Código Civil, Ley 10.406/2002, art. 225.

En el ámbito internacional, la Resolución 51/162 de la ONU aprobó la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico ¹⁶⁴ entre los cuales orienta que no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos (art. 5). Cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si existe alguna garantía fidedigna de que se ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva (art. 8.1.a). Hasta o presente momento, la Secretaría de la Comisión de la ONU para el Derecho Mercantil Internacional recibió informaciones de que 83 Estados de un total de 163 jurisdicciones promulgaron legislación basada o inspirada en la Ley Modelo.

165

Actualmente, la tendencia de los tribunales judiciales y comisiones de procesos administrativos es considerar que datos registrados en redes o archivos de medios digitales son equiparados a documentos, desde que sea posible confirmar su integridad y evaluada con los demás indicios o pruebas recogidos.

Una buena práctica en los procedimientos administrativos es utilizar, como se hace en materia penal, un auto de materialización de pruebas electrónicas. Es un documento que tiene como objetivo describir cómo se dio acceso a la evidencia, así como informar la fecha, hora y zona horaria de acceso y formalizar el contenido. Para la seguridad del conjunto probatorio «cuando la investigación involucre sonido o imagen (fotos y videos), también se recomienda grabar el contenido en un CD o DVD, preferiblemente no regrabable, o en otros medios que permitan la generación de un hash, es decir, una clave criptográfica capaz de probar la autenticidad del archivo». ¹⁶⁶

La prueba electrónica, también llamada de digital o *e-evidence*, se caracteriza por ser «cualquier clase de información (datos) que haya sido producida, almacenada o transmitida por medios electrónicos» ¹⁶⁷.

De lo expuesto, debe se aplicar a las pruebas digitales el mismo rigor que con aquellas materiales o físicas, incluso con lo que se refiere a la cadena de custodia, que

¹⁶⁴ ONU. CNUDMI, Ley Modelo actualizada en 1998. Disponible en <https://urlscorta.com/miRqn>. Acceso el 25.05.2023.

¹⁶⁵ ONU. CNUDMI. Situación actual. Disponible en <https://urlscorta.com/LYNdL>. Acceso el 25.05.2023.

¹⁶⁶ JORGE (2018: formato e-Book) - *traducción libre*.

¹⁶⁷ DELGADO MARTÍN apud PRADO, G. L. M. (2021) – *traducción libre*.

tiene por objetivo documentar la orden cronológica y la forma con que las pruebas fueron obtenidas y/o producidas y quien tuvo acceso a ellas.

Ocurre que la «observancia de la cadena de custodia deriva de los principios de Defensa Amplia y Contradictoria, y dado que tales principios de carácter penal, en mayor o menor medida, son aplicables a la Ley Administrativa Sancionadora, es necesario observar los procedimientos que aseguren la autenticidad e integridad de la prueba, incluida la evidencia digital»¹⁶⁸.

De lo expuesto, aunque el derecho procesal penal no se aplica directamente al proceso administrativo sancionador, es importante extender a este algunos principios y normas del primero, incluso para para salvaguardar cualquier duda sobre su licitud, legitimidad y deberes de cuidado con el acceso a datos confidenciales de terceros.

4. COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL Y ASISTENCIA JURÍDICA MUTUA.

Para hacer frente a todos estos factores, la cooperación jurídica internacional es esencial a través de instrumentos como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹⁶⁹, la Convención de Palermo¹⁷⁰ y otros tratados destinados a fortalecer la cooperación internacional.

Dado que la delincuencia no encuentra fronteras, la cooperación entre países es igualmente importante a través del intercambio de información y la integración entre organizaciones¹⁷¹.

En ese mismo sentido, la UNODC lanzó la Estrategia 2021-2025¹⁷² como más una herramienta para crear parcerías y fortalecer las existentes.

Destaca el documento que «el crimen transnacional a menudo implica corrupción, convirtiendo a los oficiales de todos los niveles en agentes que trabajan contra la sociedad. La corrupción ha causado frustración entre las personas en muchas partes del mundo, lo que ha llevado a la inestabilidad. Debilita las instituciones, restringe el acceso a los servicios públicos, desvía recursos y, por lo tanto, hace que las intervenciones públicas sean menos efectivas, amenazando la credibilidad del Estado. Paralelamente a

¹⁶⁸ PASTOR & FONSECA (2022) – *traducción libre*.

¹⁶⁹ UNODC/Brasil. Disponible en <https://urlscurta.com/Cunky>. Acceso el 12.04.2023.

¹⁷⁰ OEA. Convención de Palermo. Disponible en <https://urlscurta.com/dqcFM>. Acceso el 12.04.2023.

¹⁷¹ BALTAZAR JUNIOR (2017: 1.304).

¹⁷² UNODC/Brasil. Estrategias 2021-2025 – *traducción libre*. Disponible en <https://urlscurta.com/cVMrw>. Acceso el 12.04.2023.

un estado de derecho débil, desalienta la inversión privada extranjera y nacional, que es esencial para la recuperación económica y el crecimiento».

En ese sentido, afirma que la delincuencia organizada y la corrupción siguen socavando la estabilidad, la paz y la seguridad, lo que lleva a un aumento de la violencia, la desestabilización y el debilitamiento de los Estados.

La Estrategia UNODC 2021-2025 es un compromiso y propone en el 'área temática 3' medidas de prevención y combate a la corrupción y a los crímenes económicos. Enfoca que en los próximos años será necesario una mayor atención en medidas para prevenir la corrupción, incluso avanzando con nuevas tecnologías y medios innovadores para mejorar la cooperación internacional y la recuperación de activos. Según el documento, eso será hecho por medio de la Red Operacional Global de Autoridades de Combate a la Corrupción con sede en Viena y da búsqueda de nuevos partners.

Verifícase que la prevención y el combate a la corrupción son herramientas fundamentales para que alcancemos los objetivos y las metas establecidos en todos esos documentos, con el propósito de lograr el desarrollo sostenible del planeta hasta 2030. Para eso, es punto pacífico que sin parceria y cooperación haremos muy poco.

4.1. Herramientas de cooperación jurídica internacional en Brasil

A menudo la cooperación jurídica internacional es fundamental para combatir el crimen organizado y procesar los individuos involucrados. En Brasil, el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, a través del Departamento de Recuperación de Activos y Cooperación Jurídica Internacional (DRCI), actúa en la negociación de tratados bilaterales y multilaterales vinculados a la cooperación jurídica internacional, la recuperación de activos y otras cuestiones relacionadas con sus áreas de especialización

173

En un proceso de investigación, para construir un caso son necesarias informaciones y, actualmente, muchos países partilhan esta capacidad y sus resultados.

Uno de los principales objetivos del Estado brasileño es ser más eficiente en la recuperación de activos de origen ilícito. Para ello, se creó la DRCI dependiente de la Secretaría Nacional de Justicia (Senajus) del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública

¹⁷³ BRASIL. Art. 15 del Decreto 11.348/2023. Disponible en <https://urlscorta.com/ZJNBQ>. Acceso el 29.05.2023.

(MJSP). La DRCI/Senajus, a través de su Coordinación General de Cooperación Jurídica Internacional, desempeña un papel importante en la actividad estatal de recuperación de activos de origen ilícito.

Las solicitudes de Cooperación Jurídica Internacional en materia no penal están destinadas a la satisfacción de derechos en el contexto transnacional y provienen de ciudadanos, empresas o autoridades judiciales y pueden configurarse, por ejemplo, en la comunicación de un acto procesal, en la obtención de pruebas, documentos o información, o incluso en medidas restrictivas o en obligaciones de hacer o no hacer.¹⁷⁴

En materia penal pretenden cumplir con actos de comunicación procesal (citaciones, citaciones y notificaciones), actos de investigación o instrucción (obtención de documentos, violación del secreto bancario, violación del secreto telemático, etc.) o incluso algunas medidas de activos restrictivos, como el bloqueo de activos o valores en el extranjero.

El DRCI también tiene entre sus atribuciones ser un punto de contacto para varias redes de cooperación internacional – IberRed, Groove, RRAG – que proporcionan un contacto aún más directo y rápido entre las autoridades, con el fin de resolver problemas encontrados en el momento de la ejecución de las diligencias, establecer estrategias conjuntas de acción, establecer entendimientos conjuntos y diálogo sobre cambios en los procedimientos.¹⁷⁵

IBERREDE – Rede Ibero-Americana de Cooperação Jurídica Internacional¹⁷⁶

IberRede, la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, se constituyó en 2004 en Cartagena de Indias (Colombia), a raíz de una recomendación en este sentido de la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Tribunales Supremos y Tribunales Superiores de Justicia.

Sus objetivos son mejorar la cooperación jurídica en materia civil y penal entre los países miembros, así como establecer un sistema de información sobre sus diferentes sistemas jurídicos.

Está integrado por representantes de los Ministerios de Justicia, los Ministerios Públicos y el Poder Judicial de 23 países. Además de estos, IberRede también media las

¹⁷⁴ BRASIL. MJSP – Ministerio de Justicia y Seguridad Pública. Disponible en <https://urlscorta.com/SluPE>. Acceso el 29.05.2023.

¹⁷⁵ BRASIL. MJSP. Disponible en <https://urlscorta.com/FBggz>. Acceso el 29.05.2023.

¹⁷⁶ IBERREDE. Disponible en <https://iberred.notariado.org/>. Acceso el 29.05.2023.

comunicaciones con los puntos de contacto de la Red Judicial Europea (Eurojust ¹⁷⁷) y también puede desarrollar trabajos para complementar las solicitudes de cooperación enviadas por la Corte Penal Internacional.

IberRede está integrada por los Estados participantes en las Cumbres Iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobierno, a saber: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Ecuador, España, Guatemala, Guinea Ecuatorial, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

La información de interés está disponible en el portal electrónico de IberRede, que divulga datos sobre qué tratados ha ratificado cada país y recopila textos sobre el ordenamiento jurídico de cada uno de los países, especialmente el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal. El sistema iber@, como se denomina a la plataforma de la red iberoamericana, genera estadísticas sobre el uso de la herramienta, en datos agrupados por país e institución, que pueden ayudar a mapear la realidad de la práctica de la cooperación internacional. ¹⁷⁸

GROOVE – *Red Hemisférica de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Penal de la OEA* ¹⁷⁹

La Red Hemisférica para la Cooperación Jurídica Internacional en Materia Penal, creada en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA), fue adoptada por la Quinta Reunión de Ministros de Justicia de dicha Organización, celebrada en 2004 en Washington, Estados Unidos de América.

La Red cuenta con un sitio web que reúne información sobre legislación y tratados sobre cooperación jurídica en materia penal entre los Estados Miembros de la OEA.

Además, la Red ha establecido un mecanismo seguro de correo electrónico, basado en el software Groove Virtual Office, Eso permite intercambiar documentos y compartir espacios de trabajo. El formato del software permite que los puntos de contacto conectados en línea sean visibles para otros y, de esta manera, establecer una conversación, lo que permite responder consultas en tiempo real.

Son miembros de la Red: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El

¹⁷⁷ EUROJUST. Disponible en <https://www.eurojust.europa.eu/>. Acceso el 29.05.2023.

¹⁷⁸ BRASIL. MJSP. Disponible en <https://urlscorta.com/wIWVr>. Accede el 29.05.2023.

¹⁷⁹ Rede GROOVE. Disponible en www.oas.org/juridico/mla. Acceso el 29.05.2023.

Salvador, Estados Unidos, Granada, Guatemala, Guyana; Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, Surinam, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.¹⁸⁰

RRAG – Red de Recuperación de Activos GAFISUD¹⁸¹

La Red de Recuperación de Activos GAFISUD - RRAG fue creada formalmente en el Plenario del entonces Grupo de Acción Financiera Suramericano contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo (GAFISUD) del 22 de julio de 2010, en Lima, Perú, con el apoyo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito - UNODC, junto con otros socios, entre ellos el Centro de Inteligencia contra la Delincuencia Organizada del Gobierno de España (CICO), la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de los Estados Americanos – CICAD/OEA y la Organización Internacional de Policía Criminal – INTERPOL.

La Red está formada por doce países miembros de GAFILAT¹⁸² (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay) más España que, debido a la alta demanda de cooperación con los países latinoamericanos, solicitó la inclusión de un punto de contacto que fue aceptado en 2013.¹⁸³

Sin embargo, sus documentos constitutivos permiten a los países que no forman parte de GAFILAT formar parte de RRAG. La secretaría administrativa está a cargo de GAFILAT. Cada país está representado por dos puntos focales. En el Brasil, se designaron coordinadores en el Departamento de Recuperación de Activos y Cooperación Jurídica Internacional de la Secretaría Nacional de Justicia, órgano del Ministerio de Justicia.

La Red también cuenta con una plataforma de tecnología de la información para el intercambio seguro de información entre los puntos focales, proporcionada por Costa Rica. La creación del RRAG tuvo en cuenta las Resoluciones 3 (medidas cautelares y decomiso) y 38 (cooperación jurídica internacional y extradición) del Grupo de Acción

¹⁸⁰ BRASIL. MJSP. Disponible en <https://urlscurta.com/IHHOq>. Acceso el 29.05.2023.

¹⁸¹ BRASIL. MJSP. RRAG. Disponible en <https://urlscurta.com/KLzmf>. Acceso el 29.05.2023.

¹⁸² GAFILAT es una organización intergubernamental regional entre los países de América Latina, creada con el objetivo de combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, buscando la mejora continua de las políticas nacionales para fortalecer diferentes métodos de cooperación entre los Estados Miembros.

¹⁸³ ADPF. Asociación Nacional de Delegados de la Policía Federal. Disponible en <https://urlscurta.com/avFwC>. Acceso el 29.05.2023.

Financiera contra el Lavado de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo – GAFI. En este sentido, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito – UNODC y la iniciativa conjunta de esta con el Banco Mundial, denominó Stolen Assets Recovery – StAR ¹⁸⁴ han contribuido a apoyar, crear y fortalecer redes regionales relacionadas con el tema de la recuperación de activos.

4.2. Intercambio de información y datos confidenciales entre países

Es difícil hacer frente a la corrupción mundial a través de los sistemas jurídicos nacionales y, por otro lado, uno de los mayores obstáculos para presentar casos de soborno transfronterizos es la dificultad de obtener pruebas de otros países. Los procedimientos de asistencia judicial recíproca han sido complejos y han llevado mucho tiempo. Tales problemas pueden superarse a medida que los investigadores de diferentes países aprenden a trabajar juntos utilizando la tecnología de la información. ¹⁸⁵

Para hacer frente a este reto, diversas iniciativas internacionales anticorrupción han sido desarrolladas, como: ‘OAS Inter-American Convention against Corruption’, ‘OECD Anti-Bribery Convention’, ‘European Union, Council Framework Directive 2003/568/JHA’, ‘Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption’, ‘Council of Europe Civil Law Convention on Corruption’, ‘UN Convention against Transnational Organized Crime (Palermo Convention)’, ‘African Union’s Convention on Preventing and Combatting Corruption and Related Offenses’, ‘Arab Anti-Corruption Convention’, ‘World Trade Organization’s Revised Agreement on Government Procurement’ y ‘UN Convention against Corruption (UNCAC)’. ¹⁸⁶

En la CNUCC (UNCAC) por medio del Capítulo 4 los países acordaron cooperar entre sí en todos los aspectos de la lucha contra la corrupción, incluida la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de los responsables.

De acuerdo con el artículo 43 de la CNUCC, en asuntos penales esa cooperación internacional es imperativa para los Estados Parte. Sin embargo, en investigaciones y procedimientos correspondientes a cuestiones civiles y administrativas relacionadas con la corrupción esa cooperación es facultativa, es decir, cada Estado evaluará si la cooperación o asistencia está en consonancia con su ordenamiento jurídico interno.

¹⁸⁴ UNODC. STAR. Disponible en <https://star.worldbank.org/>. Acceso el 29.05.2023.

¹⁸⁵ HEIMANN & PIETH (2018: Capítulo 22.2, edición de Kindle).

¹⁸⁶ ROSE-ACKERMAN & PALIFKA (2016: Capítulo 15, II, Tabla 15.2, edición de Kindle).

Por su vez, el artículo 26 de la CNUCC establece que cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para establecer la responsabilidad de personas jurídicas por hechos de corrupción, siendo que esa responsabilidad puede ser de índole penal, civil o administrativa.

El Gobierno del Brasil adhirió a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción el 9 de diciembre de 2003, y el 31 de enero de 2006 se promulgó el Decreto N° 5.687, que promulgó la Convención, entrando en el ordenamiento jurídico brasileño como ley ordinaria.

En general, se entiende que un enfoque más sutil permitirá una práctica sancionadora más dura. Tenemos otras respuestas disponibles para desalentar o castigar a los perpetradores que se dedican a la corrupción, una vez que las respuestas del derecho penal tienen ventajas y desventajas de las respuestas del derecho penal. Algunos autores critican que el derecho penal pasa por alto la naturaleza sistémica de la corrupción; otros prefieren la prevención a la persecución. Sin embargo, no puede haber ninguna duda de que el enjuiciamiento por soborno es necesario. Varias experiencias con organismos autónomos han demostrado que, sin el riesgo legal de enjuiciamiento, la autorregulación rara vez funciona.¹⁸⁷

Para avanzar en el área de asistencia mutua e intercambio de informaciones entre países es imprescindible saber cuáles son las leyes de cada país – dado que cada país, cada tratado, cada medida genera una lista específica de requisitos – y, para los procesos administrativos sancionadores en Brasil, tener en cuenta el patrón de las investigaciones y del procedimiento administrativo de responsabilidad de personas jurídicas.

Combinando los artículos 43 y 46 de la CNUCC con los artículos 9 y 11 de la Convención de la OCDE, en el ámbito de los procesos en Brasil será posible dos formas de intercambio de informaciones: mediante el flujo por la Autoridad Central (siempre que la actividad probatoria requerida implique una medida judicial nacional o extranjera) o directamente entre otras autoridades responsables definidas por este Estado parte (cuando no sean necesarias medidas judiciales, como son muchos casos en procesos de responsabilidad de personas jurídicas en el ámbito administrativo).

¹⁸⁷ HEIMANN & PIETH (2018: e-Book).

4.3. Cooperación Jurídica en Brasil con la autoridad central del MJSP

La autoridad central para solicitud de cooperación jurídica en Brasil para otros países es el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública (MJSP) a través del Departamento de Recuperación de Activos y Cooperación Jurídica Internacional (DRCI) ¹⁸⁸.

La existencia de una autoridad central facilita la identificación de las contrapartes nacionales y extranjeras. Internamente, la autoridad central está dividida en cinco coordinaciones: Coordinación General de la Cooperación Jurídica Internacional en Materia Penal; Coordinación General de la Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil; Coordinación General de Extradición y Traslado de Condenados; Coordinación General de Tratados y Foros Internacionales; y Coordinación General de Adopción y Sustracción Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes.

Para fines conceptuales, la cooperación puede ser activa, cuando el Estado brasileño solicita cooperación de un país extranjero, o pasiva, cuando un país extranjero solicita cooperación de Brasil. Se dice que el país que solicita la cooperación es el Estado requirente, mientras que el país demandado es el Estado requerido.

Brasil es un país eminentemente requirente para la cooperación internacional, ya que más del 80% de todas las solicitudes se refieren a demandas de las autoridades brasileñas en el extranjero.

En materia penal los pedidos son recibidos exclusivamente de autoridades públicas y objetivan cumplir actos de comunicación procesal, actos de investigación y de instrucción o medidas constrictivas de activos. En materia no penal la autoridad requirente, por ejemplo, la CGU – en el ámbito de los procesos administrativos de responsabilidad – o la AGU – en el ámbito de las acciones para recuperación de activos, deben formular el pedido y encaminarlo a la Autoridad Central (DRCI/MJSP).

Los formularios electrónicos están disponibles en la página web del MJSP ¹⁸⁹ y ofrecen modelos y orientaciones, por ejemplo si el país de destino acepta pedido por la vía electrónica y cuales son hechos por medio de petición electrónica.

La administración pública federal de Brasil implementó una herramienta electrónica de gestión de documentos y procesos denominada Sistema Electrónico de Información – SEI. Este sistema permite el acceso, seguimiento, petición, firma,

¹⁸⁸ BRASIL. Decreto 11.348/2023. Disponible en <https://urlscorta.com/PbeYK> . Acceso el 08.06.2023.

¹⁸⁹ BRASIL. MJSP, Formularios. Disponible en <https://urlscorta.com/waKxN>. Acceso el 08.06.2023.

protocolo y varias facilidades más, incluso a usuarios externos, haciendo mucho más eficiente el trámite ante otros organismos.¹⁹⁰

En materia penal países como Argentina, Canadá, Chile, Estados Unidos de América, Francia, Italia, Marruecos, Perú, Portugal, Reino Unido y Suiza ya aceptan la tramitación 100% electrónica. En materia civil países como Chile, Colombia, España, Portugal y Uruguay aceptan envíos de cualquiera carta rogatoria y los Estados Unidos de América aceptan por la vía electrónica cualquier pedido con base en la Convención de Haya sobre Pruebas.¹⁹¹

La Convención de Haya sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial fue promulgada en Brasil por el Decreto 9.039/2017¹⁹² y facilita la recopilación de pruebas entre Brasil y docenas de otros países. Este instrumento otorga mayor rapidez y eficacia a las solicitudes de cooperación para obtener pruebas en diferentes países a los efectos de procesos judiciales en materia civil y comercial. Lo mismo ocurre en Brasil por lo que los pedidos recibidos del exterior también se gestionan con mayor rapidez y eficacia. Otros países están estudiando la posibilidad de adherirse a la Convención, lo que debería ampliar aún más su ámbito de aplicación.

En el ámbito del MERCOSUR¹⁹³ hay el Acuerdo de Cooperación y Asistencia Judicial en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Parte del Mercosur, la República de Bolivia y Chile, promulgado en Brasil por el Decreto 6.891/2009¹⁹⁴.

Más allá de los países de América Latina, sobre la obtención de prueba en el extranjero en materia civil, Brasil mantiene acuerdos bilaterales con varios países, tales como Bélgica, China, Costa Rica, España, Francia, Italia, Japón, Líbano, Países Bajos, Portugal.¹⁹⁵

Para saber qué instrumento internacional utilizar para la solicitud de cooperación jurídica internacional para la obtención de pruebas en el extranjero, es necesario tener en

¹⁹⁰ BRASIL. MJSP. SEI. Disponible en <https://urlscorta.com/KhqEK>. Acceso el 09.06.2023.

¹⁹¹ BRASIL. MJSP. Obtención de Pruebas en el Exterior. Disponible en <https://urlscorta.com/nszCK>. Acceso el 09.06.2023.

¹⁹² BRASIL. Decreto 9.039/2017. Disponible en <https://urlscorta.com/brGsJ>. Acceso el 09.06.2023.

¹⁹³ El Mercado Común del Sur (MERCOSUR) es un proceso de integración regional instituido inicialmente por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay al cual en fases posteriores se han incorporado Venezuela* y Bolivia, ésta última en proceso de adhesión. Disponible en <https://urlscorta.com/PtHMn>. Acceso el 09.06.2023.

¹⁹⁴ BRASIL. Decreto 6.891/2009. Disponible en <https://urlscorta.com/afiwR>. Acceso el 09.06.2023.

¹⁹⁵ BRASIL. MJSP. Acuerdos Bilaterales. Disponible en <https://urlscorta.com/FVAqH>. Acceso el 09.06.2023.

cuenta: a) el país de destino de la solicitud (también conocido como Estado Requerido); b) el tipo de actuación, especialmente en los casos de alimentos o corrupción, cohecho o irregularidad administrativa; c) dónde se encuentra la prueba documental; d) cuando sea necesario realizar peritajes técnicos; e) o donde se encuentra un determinado testigo, cuyo testimonio necesita ser recogido. A continuación, se verifican los requisitos de la cooperación basada en la reciprocidad, el convenio o convenios internacionales para la definición del instrumento a utilizar.¹⁹⁶

A título de ejemplo, las solicitudes en regla deben contener: Identidad y dirección de la autoridad requirente; Nombre del Estado requerido; Documentos que prueben las medidas adoptadas por el Estado requerido (deben enviarse a la Autoridad Central Brasileña, es decir al MJSP); Indicación del plazo en el que la autoridad requirente solicita recibir la respuesta y, si es aplicable, el motivo de urgencia.

Otra orientación para observar es cuanto al tipo de diligencia¹⁹⁷, por ejemplo, para obtención de informaciones bancarias (Diligencia 04). Primero, identificar si hay acuerdo internacional¹⁹⁸ o si el pedido será hecho por la vía diplomática, con base en la reciprocidad, actualmente reglamentado por la Portaria Interministerial nº 501/2012¹⁹⁹.

Se tratando de países con los cuales Brasil ya tiene asignado algún acuerdo²⁰⁰, se debe atender para los artículos y dispositivos constantes en los respectivos instrumentos, por ejemplo, para la Convención de Haya hay que contener carta rogatoria lo que no es necesario para los acuerdos del MERCOSUR y otros bilaterales, como aquellos con Costa Rica, España, Francia, Italia y Líbano.

Los diagramas por seguir presentan la guía para los pedidos de cooperación realizados por las autoridades brasileñas competentes (cooperación activa), sean basados en tratados o hechos por vía diplomática:

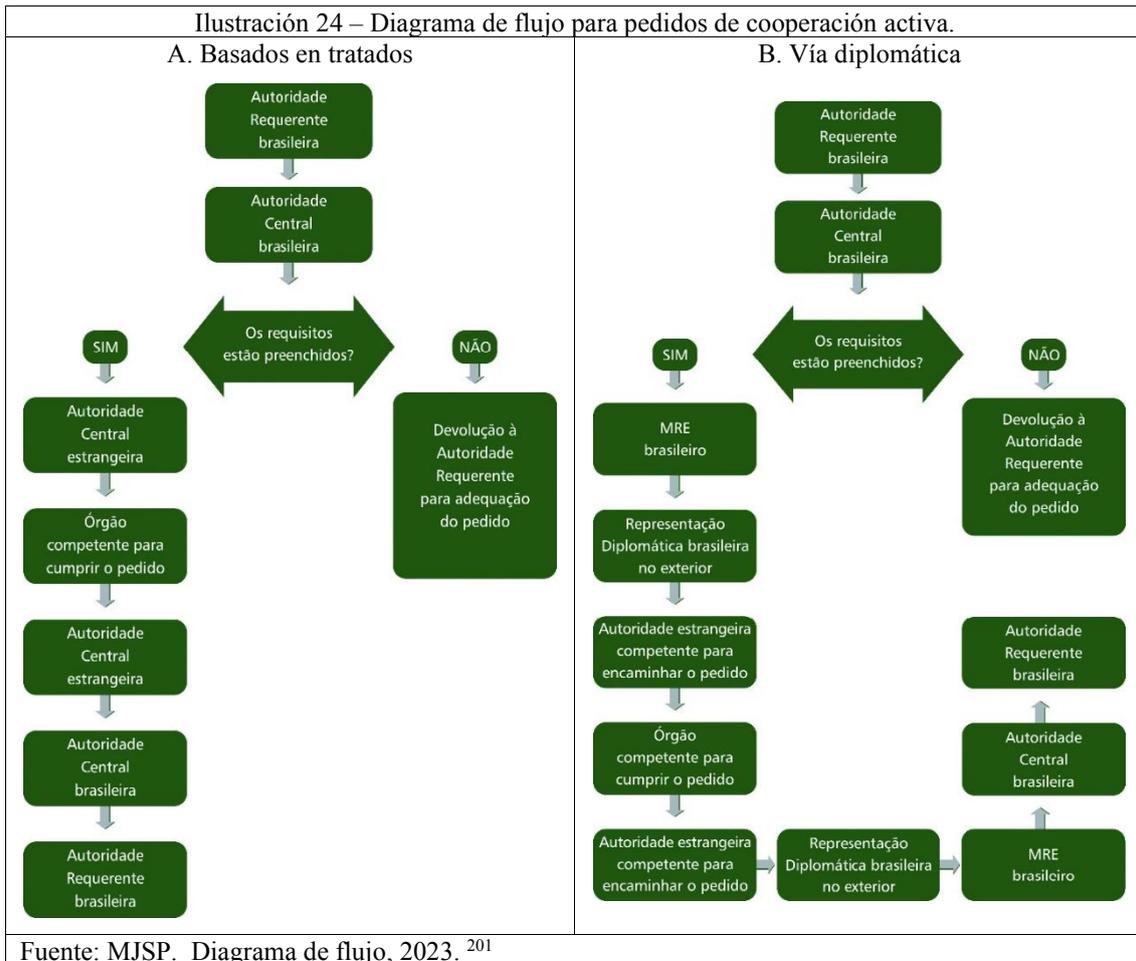
¹⁹⁶ BRASIL. MJSP. Orientaciones. Disponible en <https://urlscorta.com/nszCK>. Acceso el 09.06.2023.

¹⁹⁷ BRASIL. MJSP. Diligencias. Disponible en <https://urlscorta.com/KXDAn>. Acceso el 09.06.2023.

¹⁹⁸ BRASIL. MJSP. Obtención de pruebas. Bases legales. Disponible en <https://urlscorta.com/jOrod>. Acceso el 09.06.2023.

¹⁹⁹ BRASIL. Portaria Interministerial 501/2012. Disponible en <https://urlscorta.com/ibuNd>. Acceso el 09.06.2023.

²⁰⁰ Albânia, Alemanha, Andorra, Argentina, Armênia, Austrália, Belarus, Bolívia, Bósnia e Herzegovina, Brasil, Bulgária, Cazaquistão, China (inclusive Hong Kong e Macau), Chile, Chipre, Colômbia, Coreia, Costa Rica, Croácia, Dinamarca, El Salvador, Equador, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos da América, Estônia, Finlândia, Guatemala, Grécia, Honduras, Hungria, Índia, Islândia, Israel, Itália, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Marrocos, México, Mônaco, Montenegro, Nicarágua, Países Baixos (Holanda, inclusive Aruba), Panamá, Paraguai, Peru, Polônia, Portugal, República Tcheca, Romênia, Rússia, Sérvia, Singapura, Sri Lanka, Suécia, Suíça, Turquia, Ucrânia e Vietnã.

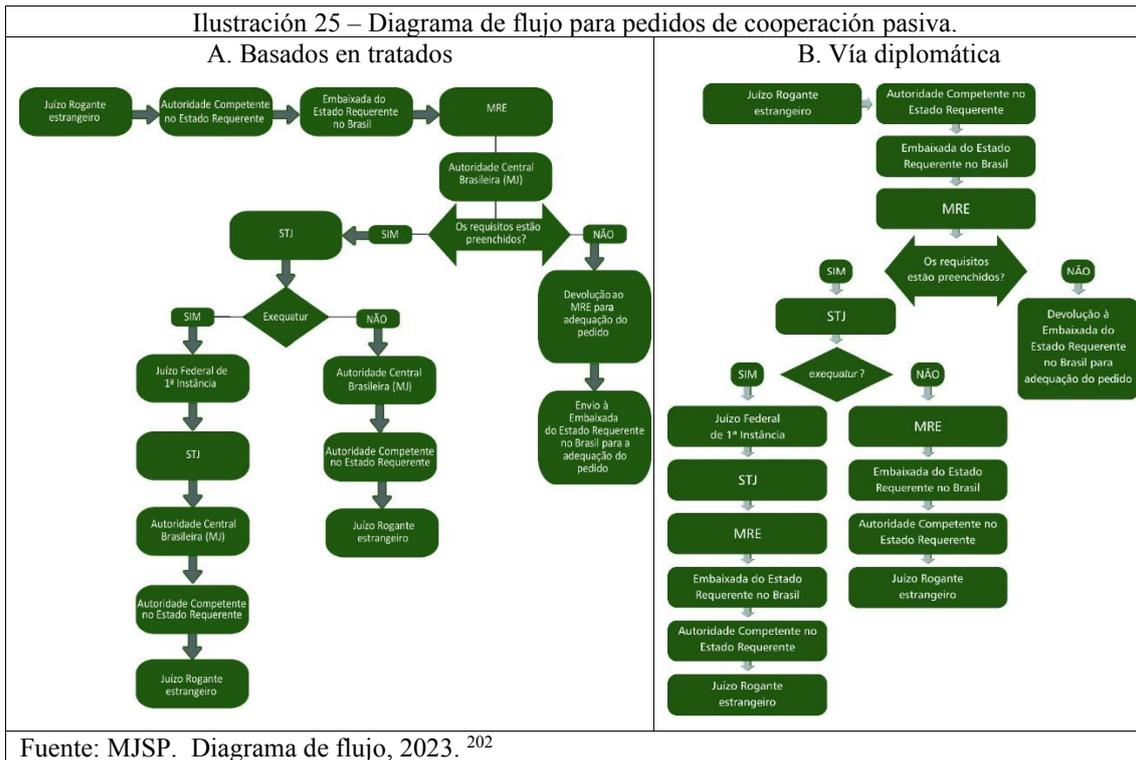


Las respuestas a los pedidos son recibidas por la Autoridad Central y encaminados a la autoridad requirente.

Para los pedidos de cooperación objetivando el cumplimiento en Brasil (cooperación pasiva), pueden recibir tratamientos diferenciados, dependiendo de la naturaleza de la diligencia.

Los más recientes tratados de cooperación jurídica internacional firmados por Brasil permiten la comunicación directa entre las Autoridades Centrales. Al no existir un tratado que prevea la comunicación directa entre Autoridades Centrales, la carta rogatoria es recibida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, quien la remite al Ministerio de Justicia y Seguridad Pública para el análisis de la documentación y posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia (STJ). Las ilustraciones por seguir presentan estos flujos:

²⁰¹ BRASIL. MJSP. Diagrama de flujo para Cooperación Activa. Disponible en <https://urlscurta.com/mHojw>. Acceso el 09.06.2023.



Las respuestas a los pedidos son enviadas por la Autoridad Central brasileña a la Autoridad competente en lo Estado requirente.

4.4. Cooperación Jurídica en Brasil con otras autoridades responsables

Una vez que el artículo 46 de la CNUCC establece la asistencia judicial recíproca y no menciona expresamente la asistencia directa en procesos administrativos que investiguen actos de corrupción practicados por personas jurídicas o físicas, es necesario analizar la posibilidad – con objetivo de dar mayor celeridad a los procesos administrativos – de que el intercambio de estas informaciones sea hecho directamente, por otras autoridades responsable.

Partiendo de la premisa de que la cooperación entre países es posible en los procedimientos administrativos, con base en el artículo 43, ítem 1, 2ª parte, es necesario verificar si dicha cooperación directa es posible, sin la participación de la autoridad central, prevista en el artículo 46, punto 13, de la CNUCC.

²⁰² BRASIL. MJSP. Diagrama de flujo para Cooperación Pasiva. Disponible en <https://urlscurta.com/ViGgF>. Acceso el 09.06.2023.

En este sentido, es importante analizar esta disposición con los artículos 9 y 11 de la Convención de la OCDE ²⁰³ que establecen que cada Parte, respetando en la medida de lo posible sus leyes, tratados y acuerdos pertinentes, «proporcionará asistencia jurídica rápida y efectiva a una Parte para (...) el propósito de llevar a cabo procedimientos no penales contra una persona jurídica iniciados por la Parte y cubiertos por esta Convención», así como que cada Parte podrá designar una «autoridad o autoridades responsables de formular y recibir solicitudes, que servirá como canal de comunicación de la Parte en estos asuntos sin perjuicio de otros acuerdos entre las Partes».

Esta medida es especialmente importante para el caso de Brasil, que adopta el modelo administrativo sancionador, con el fin de obtener resultados más oportunos y eficientes.

En este sentido, la Consultoría Jurídica de la AGU junto a CGU ²⁰⁴ al ser consultada sobre el tema opinó por la «posibilidad legal de cooperación internacional a través del contacto directo en procesos administrativos de responsabilidad de personas jurídicas que investigan actos de corrupción, incluso a través del intercambio y producción de pruebas, basadas en la Convención de la ONU (CNUCC), la Convención de la OCDE y la Convención de Palermo».

En este caso, muchas etapas del flujo de la Ilustración 24 son innecesarios, tornando el proceso más célere y eficaz.

La CONJUR complementa opinando que es innecesaria la implicación de la Autoridad Central en esta modalidad de cooperación internacional, es decir, la intermediación de la Autoridad Central se recomienda solo en los casos en que la actividad probatoria requerida implique una medida judicial nacional o extranjera, una hipótesis que atrae la regla de las normas procesales judiciales de «ayuda directa / asistencia judicial recíproca».

De hecho, este entendimiento está en consonancia con lo que dispone la Guía Técnica de la Convención de a Naciones Unidas Contra la Corrupción ²⁰⁵ previendo que los Estados parte deben crear «mecanismos adecuados y eficaces que permitan una cooperación internacional eficiente», no solo en sus formas tradicionales, pero también

²⁰³ OCDE. Convención de la OCDE sobre la lucha contra el soborno de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, promulgada en Brasil por el Decreto 3.678/2000.

²⁰⁴ CGU. Parecer 00320/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU. Proceso 00190.106306/2020-31. Disponible en <http://sapiens.agu.gov.br>, clave de acceso «dcl1f936».

²⁰⁵ UNODC (2010). Guía Técnica de la Convención de a Naciones Unidas Contra la Corrupción, 2010.

otras fórmulas nuevas, pudiendo «ampliar su cooperación para abarcar no sólo asuntos penales, sino también civiles y administrativos relacionados con la corrupción».

Dicha Guía arremata orientando que de «esta forma, los mecanismos de asistencia recíproca pueden ser aplicables no sólo respecto de los asuntos y procedimientos penales, sino también los de índole administrativa que estén relacionados con la corrupción».

Sobre la cuestión específica de la doble incriminación, la Guía orienta que cuando sea necesaria para la cooperación internacional, los Estados parte deberán considerar que se cumple ese requisito «independientemente del concepto jurídico utilizado para definir el delito, o la categoría en que éste se debe clasificar». Es decir, la conducta debe ser punible en ambos Estados aunque bajo estatutos o categorías normativas distintas.

La Guía aún recomienda la «designación de autoridades centrales» con el objetivo de facilitar el contacto y la cooperación en el plano operacional. De hecho, debe se tener en cuenta la necesidad de que los procesos tengan la celeridad y eficacia adecuada para que las sanciones sean disuasorias y/o reparadoras.

Una vez que en Brasil los procesos sobre actos de corrupción en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal y contra la administración pública extranjera practicados por personas jurídicas están bajo procedimiento administrativo en la CGU ²⁰⁶ es recomendable que sea este mismo órgano la autoridad designada para directamente hacer solicitud de informaciones y datos a otros Estados involucrados cuando para los procesos no sea necesaria una medida judicial nacional o extranjera.

²⁰⁶ BRASIL. Ley 12.846/2013. Artículos 9º y 10.

CONCLUSIONES

Primera.

Al establecer políticas anticorrupción de carácter preventivo y disuasorio, los legisladores deben centrar su atención en los comportamientos de personas con estándares éticos flexibles e influenciables, donde, según estudios, se encuentra el mayor porcentaje de la población. Es este gran grupo de personas el que racionaliza su acción antes de cometer un acto ilícito, sobre los cuales las políticas anticorrupción deben tener un objetivo especialmente preventivo y disuasorio.

Combinando las reflexiones de Platón en su libro *La República* con las definiciones de Heimann & Pieth ²⁰⁷, tenemos una sociedad conformada mayoritariamente por personas que no son delincuentes patológicos y son capaces de racionalizar entre la práctica del ilícito y sus respectivos costes. Los otros dos grupos están conformados por una minoría. Para uno de ellos no hay necesidad de reglas escritas, una vez que se rige por altos estándares éticos, y el otro está formado por delincuentes patológicos sobre quienes las leyes no tienen efecto disuasorio.

Una vez que los recursos son finitos, es sobre este mayor porcentaje de la población que las políticas anticorrupción deben ser destinadas. Una vez que la toma de decisiones sobre delinquir es hecha mediante escojas racionales, tanto la sanción esperada cuanto la sanción efectiva es eficaz para disuadir los actos corruptos, desde que una u otra sean mayores que el beneficio esperado por el individuo. Dado que las personas jurídicas son ficciones legales y necesitan de una intervención humana, esta conclusión debe aplicarse a ellas también.

Segunda.

Después de identificar los comportamientos que pueden ser influenciables, el legislador debe elegir el modelo punitivo que mejor se adapte a la realidad de su país, buscando que cada individuo, al racionalizar la comisión de un acto ilícito, encuentre siempre un beneficio menor a las ganancias que podría obtener. Es en el contexto del sistema y organización de cada país que se debe evaluar las posibilidades de suceso de los programas de integridad y combate a la corrupción.

²⁰⁷ HEIMANN & PIETH (2018: Capítulo 19.4, edición de Kindle).

Tercera.

El derecho penal no debe ser la primera ni la única línea de ataque contra la corrupción. Debe actuar como medida complementaria, cuando las otras ramas del derecho ya no surten efecto, una vez que se trata de medida más gravosa, más costosa, más invasiva y, por eso mismo, más lenta.

Países con un Poder Judicial sobrecargado, con altos costes entre otros problemas llevan al camino de la impunidad para la responsabilidad de las personas jurídicas por hechos de corrupción. Esos casos, raras veces llega a una condena, mucho menos a una ejecución. Por otro lado, países con una administración pública más madura suele obtener mejores resultados en procesos administrativos y civiles, una vez que los procesos son más rápidos y con menos costes, aún que ni todas las herramientas persecutorias están disponibles.

Cuarta.

La previsión penal para imputar crímenes a personas jurídicas en casos de corrupción transnacional no se ha mostrado suficiente en los países más desarrollados ya que los índices internacionales revelan que la mayoría de los países que adoptaron el modelo de responsabilidad penal, aunque muchos tengan excelentes evaluaciones por su población en el ámbito interno, presentan comportamiento bastante cuestionable en sus negocios en otros países, apareciendo como líderes en exportación de la corrupción. Para los negocios internos, exhiben altos niveles de estándares éticos e integridad, pero en sus negocios fuera de sus fronteras nacionales utilizan el "Anillo de Giges" ya que estos países no han realizado esfuerzos suficientes para sancionar este tipo de práctica.

Quinta.

Del análisis de los índices internacionales sobre el combate a la corrupción en países que adoptaron modelos distintos y los impactos que esos modelos tienen en su sociedad, es posible afirmar que el modelo de responsabilidad – sea penal o administrativo/civil – no es más o menos disuasorio ya que el efecto disuasorio o preventivo radica en la percepción de que la sanción será efectivamente aplicada, ya sea en el ámbito judicial o en el administrativo. Esta aplicabilidad efectiva puede resultar tanto de un proceso administrativo eficiente y oportuno que resulte en una sanción proporcional, como de un proceso judicial, siempre que exista un mínimo de certeza de su conclusión en un tiempo razonable.

Sexta.

En el mundo globalizado es fundamental la cooperación internacional y para esto hay que armonizar las normas, dentro de los límites constitucionales de cada país, a través de convenciones, instrumentos bilaterales, intercambio de datos y de informaciones, sin que haya impedimentos jurídicos para el intercambio de datos e informaciones entre países con distintos modelos de responsabilidad. Los acuerdos internacionales pueden incluir disposiciones más actualizadas sobre cómo abordar las diferencias de responsabilidad entre los sistemas jurídicos, lo que permite el intercambio efectivo de información de forma eficaz y tempestiva, incluso en la modalidad totalmente digital. También es necesario que algunos países que aún tienen regulaciones financieras arcaicas y confusas avancen lo suficiente para compartir datos e informaciones confiables.

Séptima.

Es necesario hacer más efectivas las sanciones frente a los delitos transnacionales. Una vez que los países entienden la importancia de la cooperación internacional, una alternativa a evaluar para mejorar la eficacia de las sanciones es el llamado *cross-debarment*²⁰⁸ (inhabilitación cruzada), que funcionaría así: si una empresa es sancionada con inhabilitación para contratar con la administración pública de un país, este mismo impedimento podrá ser aplicado por otro país, miembro en una convención o parte en un instrumento bilateral, sin necesidad de un nuevo proceso. Un portal digital internacional de empresas bloqueadas sería de enorme valor, donde también constarían los datos de empresas sancionadas, impedidas y suspendidas.

Octava.

En el ámbito del *Proceso Administrativo de Responsabilidad de Personas Jurídicas* (PAR), especialmente en su fase de investigación, hay espacio para el avance y la mejora para lograr una mayor eficacia con el desarrollo de un sistema que unifique las bases de datos nacionales, estatales y municipales. Además, es necesario contar con personal calificado, con experiencia y conocedor de políticas públicas anticorrupción, capaces de extraer informaciones y hacer asociaciones a partir de los datos disponibles (tanto en bases protegidas como en fuentes abiertas) para construir un conjunto robusto de evidencias.

²⁰⁸ ROSE-ACKERMAN & PALIFKA (2016: Capítulo 15, II, edición de Kindle).

En este sentido, si bien esta materia ya se encuentra bastante desarrollada en el ámbito del Poder Ejecutivo federal de Brasil, es necesario que los Estados y Municipios brasileños realicen un mayor esfuerzo para llevar a cabo dichos procesos en el ámbito de sus competencias.

Novena.

No es raro que las investigaciones en el ámbito de los *Procesos Administrativos de Responsabilidad de Personas Jurídicas* (PAR) identifiquen que los hechos se tratan de ilícitos transnacionales. En estos casos, se requiere una comunicación rápida y segura, respetando los instrumentos internacionales. Una alternativa para hacer este proceso más dinámico y en consecuencia más eficiente es el intercambio de información directamente entre las autoridades administrativas responsables, en este caso la CGU, especialmente cuando las sanciones por el mismo hecho son similares en los países involucrados, aunque el proceso sea de naturaleza distinta.

Décima.

La revolución digital con la inteligencia artificial (IA) ha cambiado el perfil de riesgo de corrupción y ha llevado esta lucha a otro terreno más amplio, extenso y elaborado. Seguramente un sistema informatizado global, algo como un *portal de transparencia transnacional*, que reúna de forma integrada, actualizada e indexada las principales bases de datos de cada país, tornará los esfuerzos más eficaces, menos costosos y más democráticos. En este sentido parece que el foro adecuado o la institución gestora podría ser la ONU, incluso combinando el ODS 9 y el ODS 16 para avanzar en la Agenda 2030.

En ese sentido, es necesario que Brasil apruebe urgentemente el marco regulatorio para el uso de la IA, estimulando la investigación, la innovación y el desarrollo de soluciones, así como la regulación y su uso ético.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRAMO, C. W. (2003). **Relatório de pesquisa Kroll & Transparência Brasil**. Disponible en <https://urlscorta.com/pRylg>. Acceso el 01.06.2023.
- Anónimo. Traducción ARRAIS, Rafael (2018). **O Caibalion: una iniciación al hermetismo**. Textos para Reflexión. Edición de Kindle.
- BALTAZAR JUNIOR, J. P. (2017). **Crimes Federais**. 11ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva.
- BANDEIRA DE MELO, C. A. (2000). **Curso de Direito Administrativo**. 12ª Ed. São Paulo: Malheiros Editora.
- BLASCO, B. R. (2011). **La delimitación típica de los llamados hechos de conexión en el nuevo artículo 31 bis, n. 1, del Código Penal**. *Cuadernos de Política Criminal*. Segunda Época Núm. 103, Mayo, 2011.
- BOEHM, F., & LAMBSDORFF, J.G. (2009). **Corrupción y anticorrupción: una perspectiva neo-institucional**. *Revista de Economía Institucional*, vol. 11, n.º 21, segundo semestre, pp. 45-72.
- BRASIL. Comitê Interministerial de Combate à Corrupção (2020). **Plano Anticorrupción para el período entre 2020 y 2025**. Disponible en <https://www.gov.br/cgu/pt-br/anticorruptcao>.
- BRASIL. **Boletín de seguimiento**, Diciembre/2021. Disponible en <https://urlscorta.com/urwFb>.
- CALABRESI, G. C., & MELAMED, A. D. (1996). Ensayo: **Reglas de Propiedad, Reglas de Responsabilidad y de Inalienabilidad: Una Vista de da Catedral**. Estudios Públicos, 63.
- COSTA, M. F., & DOMINGOS F. K. (2009). **Devassa no Guaporé. Usos e abusos do poder na Colônia ~ 1797-1805 ~**. 1. Ed. Mato Grosso, Brasil: Entrelinhas Editora.
- DELGADO MARTÍN apud PRADO, G. L. M. (2021). **Breves notas sobre o fundamento constitucional da cadeia de custódia da prova digital**. Evento: Consecuencias del uso de la inteligencia artificial en el procedimiento penal. Disponible en <https://urlscorta.com/tdRto>. Acceso el 08.06.2023.
- DELL, G., & McDEVITT, A. (2022). Transparencia Internacional (TI). **Exporting Corruption 2022: Assessing Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention**. 14th Edition of the Report Transparency International. Disponible en <https://urlscorta.com/ecMJn>. Acceso el 22.05.2023.
- GALVAO, L. H. (2018). YouTube Nova Acrópole: **Cinco mitos platónicos**. Disponible en <https://youtu.be/s6F8UTHAtSw>. Acceso el 15.06.2023.

- GOMES, L. (2007). **1808**. 1. Ed. (6ª reimpressão). São Paulo, Brasil: Editora Planeta.
- GOMES, L. (2013). **1889**. 1. Ed. São Paulo, Brasil: Editora Globo.
- HEIMANN, F., & PIETH, M. (2018). **Confronting Corruption - Past Concerns, Present Challenges, and Future Strategies**. 1. Ed. New York: Oxford University Press. Edición de Kindle.
- GRECO, R. (2013). **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. 15ª Ed. Niterói, RJ: Editora Impetus.
- JIMÉNEZ, F., & CARBONA, V. (2012). **Esto Funciona Así – Anatomía de la Corrupción en España**. Letras Libres. España, Febrero/2012.
- JIMÉNEZ, F. (2014). **VIII. La Trampa Política: La Corrupción como Problema de Acción Colectiva**. Localización: Gobernabilidad, ciudadanía y democracia participativa: análisis comparado España-México. Universidad de Murcia. España.
- JORGE, H. V. N.. (2018). **Investigação Criminal Tecnológica**. Vol. 1. e-Book. 1. Ed. Rio de Janeiro, Brasil: Brasport.
- LEAL, R. J. (2015). **Ambiente ecologicamente equilibrado, responsabilidade penal da pessoa jurídica e a regra da dupla imputação material**. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, año 20, nº 4516, 12.11.2015. Disponible en <https://jus.com.br/artigos/44435>. Acceso el 04.04.2023.
- LEO-CASTELA, J. I., & SÁNCHEZ MACÍAS, J. I. (2021). **Las políticas de integridad corporativa como política económica em la OCDE**. *Revista Finanzas y Política Económica*, Vol. 13, nº 1, enero-junio, 2021, pp. 143-170.
- LEVITSKY, S., & ZIBLATT, D. (2018). **Como as Democracias Morrem**. 1. Ed. Rio de Janeiro, Brasil: Editora Zahar.
- LIMA, L. H. (2014). **Sementes Republicanas**. 1. Ed. Mato Grosso, Brasil: Entrelinhas Editora.
- LÓPEZ, F. R. (2022). **Análisis económico del Derecho aplicado a la Justicia penal**. Unidad 3 del Máster en seguridad jurídica y justicia penal en Iberoamérica. Salamanca, España. 1 video (8 min). Disponible en <https://urlscorta.com/pQKEP>. Acceso el 05.04.2023.
- LÓPEZ, F. R. (2000). **Introducción al análisis económico de la corrupción**. Publicado en Eduardo Fabián Caparrós (ed.), *La corrupción: aspectos jurídicos y económicos*, ed. Ratio Legis, pp. 21-26.
- LÓPEZ, F. R. (2022). **Clases presenciales y videos**. Asignatura Análisis Económico de la Corrupción del Máster en Estrategias Anticorrupción y Políticas de Integridad (MU-EAPI), 2022-2023.

MONEDERO, A. J. D. (2001). **Sólón de Atenas**. 1. Ed. Barcelona, Espanha: Editora Crítica.

MORENO, G. (2007). **Terra e Poder em Mato Grosso**. 1. Ed. Mato Grosso, Brasil: Entrelinhas Editora.

PNUD/ONU (2022). United Nations Development Programme. **Human Development Report 2021/2022**. New York, USA. Disponible en <https://urlscorta.com/pUcGT>. Acceso el 15.06.2023.

OCDE (2015). **Anti-Corruption Network for Eastern Europe and Central Asia, Liability of Legal Persons for Corruption in Eastern Europe and Central Asia**. Disponible en <https://urlscorta.com/TVXpl>. Acceso el 04.01.2023.

OCDE (2023), **OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct**. OECD Publishing, Paris, Francia.

OEA (2013). **La Responsabilidad de las Personas Jurídicas para los Delitos de Corrupción en América Latina**. Disponible en <https://urlscorta.com/CWxyw> . Acceso el 12.04.2023.

ONU. Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Disponible en <https://urlscorta.com/uMFDQ>.

PASTORE, A. M., & FONSECA, M. A. C. (2022). **Cadeia de Custódia de Provas Digitais nos Processos do Direito Administrativo Sancionador com a adoção da tecnologia Blockchain**. *Revista CGU*. Disponible en <https://urlscorta.com/DbVFl>. Acceso el 08.06.2023.

PERKINS, J. (2004). **Confissões de um Assassino Econômico**. Publicado originalmente por Berrett_Koehller Publisher, In., San Francisco, CA, USA. Derechos de traducción para la editora Pensamento-Cultrix, São Paulo, Brasil.

PESTANA, M. (2016). **Ley Anticorrupção: Exame Sistematizado da Ley n. 12.846/2013**. 1. Ed. São Paulo: Editora Manole.

PONTES, J. B., & ANSELMO, M. (2019). **Crime.gov**. 1. Ed. Rio de Janeiro, Brasil: Editora Objetiva.

RSF (2023). Ranking. Reporteros Sin Fronteras. Francia, Paris. Disponible en <https://rsf.org/pt-br/ranking>.

RIBEIRO, M. A. (2017). **Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Ley Anticorrupção Empresarial**. 1. Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.

ROSE-ACKERMAN, S., & PALIFKA, B. J. (2016). **Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform**. 2. Ed. Cambridge, UK: Cambridge University Press. Edición digital do Kindle.

ROSE-ACKERMAN, S. (1978). **Corruption – A Study of Political Economy**. 1. Ed. New York, United States of America: Academic Press.

ROSE-ACKERMAN, S. (2006). **Economía Política de las Raíces de la Corrupción: Investigación y Políticas Públicas**. Cambridge, Reino Unido.

SCHWARCZ, L. M. (2019). **Sobre o Autoritarismo Brasileiro**. 1. Ed. São Paulo, Brasil: Companhia das Letras.

SIQUEIRA, E. M. (2002). **História de Mato Grosso**. 1. Ed. Mato Grosso, Brasil: Entrelinhas Editora.

TEIXEIRA, T., BATISTI, B., & SALES, M. L (2016). **Ley Anticorrupção: Comentada Dispositivo por Dispositivo**. 1. Ed. São Paulo, Brasil: Editora Almedina.

TIEDEMANN, K. (1997). **Responsabilidad penal de personas jurídicas**. *Anuario Derecho Penal '96*. España: Editora Grijley. Pg. 97-126.

TI (2020). Transparency International. **Foreign Bribery Rages Across the Globe**, 13.10.2020. Disponible en <https://urlscorta.com/DNFbT>. Acceso el 22.05.2023.

TI (2022). Transparency International. **Corruption Perceptions Index 2022**. Disponible em: <https://urlscorta.com/khZRI>. Acceso el 22.05.2023.

UNODC (2003). United Nations Office on Drugs and Crime. Texto insertado en el **Prefacio de la versión inglesa de la CNUCC**, Nueva York, 31.10. 2003. Disponible en <https://urlscorta.com/UInYn>. Acceso el 13.12.2019

UNODC (2010). **Guía Técnica de la Convención de a Naciones Unidas Contra la Corrupción**, New York, USA.

UNODC & CCB (2017). Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito) y CCB (Cámara de Comercio de Bogotá). **Guía Anticorrupción para las empresas**. 2ª impresión, Bogotá, Colombia: mayo/2017.

WENDT, B. E. (2020). **Inteligência e Investigação Criminal em Fontes Abertas**. E-Book. 3. Ed. Rio de Janeiro, Brasil: Brasport.

WEF (2019). World Economic Forum. **The Global Competitiveness Report**. Disponible em <https://urlscorta.com/hTfIe>; <https://urlscorta.com/iOayP>.

WEF (2023). World Economic. **Forum Global Risks Report**. Disponible en <https://urlscorta.com/uWNYL>.

REFERENCIAS WEB

ALEMANIA, Berlín. Transparency International (TI). Disponible en <https://www.transparency.org/en/>.

BRASIL. Constitución de la República Federativa del Brasil, publicada en el Boletín Oficial del 5 de octubre de 1988, actualizada hasta la Enmienda Constitucional n° 99 (2017). Disponible en <https://urlscurta.com/eeXLz>.

_____. Decreto n° 3.678 del 30 de noviembre de 2000, publicado en el Diário Oficial da União de 01.12.2000. Disponible en <https://urlscurta.com/gyvfT>. Acceso el 09.06.2023.

_____. Decreto n° 6.891 del 2 de julio de 2009, publicado en el Diário Oficial da União de 03.07.2009. Disponible en <https://urlscurta.com/afiwR>. Acceso el 09.06.2023.

_____. Decreto n° 9.039 del 27 de abril de 2017, publicado en el Diário Oficial da União de 28.04.2017. Disponible en <https://urlscurta.com/brGsJ>.

_____. Decreto n° 11.129, de 11 de julho de 2022, publicado en el Diário Oficial da União de 12.07.2022, retificado em 13.07.2022. Disponible en <https://urlscurta.com/aVPxz>.

_____. Decreto n° 11.348, de 1° de janeiro de 202, publicado en el Diário Oficial da União de 01.01.2023, edición especial. Disponible en <https://urlscurta.com/ZJNBQ>.

_____. Ley n° 8.666, de 21 de junho de 1993, publicada en el Diário Oficial da União, de 06 de julho de 1994. Última alteração pela Ley 13.500, de 26 de outubro de 2017. Disponible en <https://urlscurta.com/HRjPJ>.

_____. Ley n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, publicada en el Diário Oficial da União, de 01.02.199, retificado el 11.03.1999. Disponible en <https://urlscurta.com/ZelWW>.

_____. Ley n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, publicada en el Diário Oficial da União, de 11 de janeiro de 2002. Disponible en <https://urlscurta.com/SkIPD>.

_____. Ley n° 12.462, de 04 de agosto de 2011, publicada en el Diário Oficial da União, de 05 de agosto de 2011. Última alteração pela Ley 13.243, de 11 de janeiro de 2016. Disponible en <https://urlscurta.com/GVDip>.

_____. Ley n° 12.846, de 1° de agosto de 2013 publicada en el Diário Oficial da União, de 02 de agosto de 2013. Disponible en <https://urlscurta.com/skGBL>.

_____. Ley n° 13.105, de 16 de março de 2015 publicada en el Diário Oficial da União, de 17 de março de 2015. Disponible en <https://urlscurta.com/izXJJ>.

EE. UU, Nueva York. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD/ONU). Disponible en <https://www.undp.org/es>.

EE. UU, Washington, D.C. Organización de los Estados Americanos (OEA). Disponible en <https://www.oas.org/es/>.

FRANCIA, Paris. Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD). Disponible en <https://www.oecd.org/>.

FRANCIA, Paris. OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct, 2023. Disponible en <https://mneguidelines.oecd.org/mneguidelines/>.

SUIZA, Ginebra. World Economic Forum (WEF). Disponible en <https://www.weforum.org/>.

ANEXO ÚNICO – Versão em português

RESUMO

A corrupção é um fenômeno complexo e está cada vez mais presente na agenda política dos países. Além de gerar desigualdades e enfraquecer as instituições, resulta em perda de competitividade e credibilidade no mercado internacional. No mundo globalizado, é essencial a cooperação entre os órgãos de controle estatal para combater o ilícito transnacional. Com esse objetivo, são assinados acordos para garantir legitimidade e segurança jurídica na troca de informações e dados entre países. Nesse cenário, é fundamental que as sanções sejam eficazes, proporcionais e dissuasivas, com mecanismos e ferramentas de cooperação internacional, para garantir a integridade, veracidade e autenticidade desses dados e informações.

Um avanço importante nesse sentido é a possibilidade de responsabilizar as pessoas jurídicas por atos de corrupção praticados por seus gestores e/ou funcionários contra a administração pública. No Brasil, optou-se pelo modelo de responsabilidade administrativa e civil previsto na Lei 12.846/2013. Nesse contexto, a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, constituiu-se em importante avanço na prevenção e combate à corrupção no Brasil.

Este trabalho tem como objetivo identificar se os modelos adotados têm impacto na percepção da corrupção e se essas diferenças podem afetar a troca de informações protegidas pelo sigilo de dados.

PALAVRAS-CHAVE (versão em português)

Processos administrativos. Responsabilidade. Pessoas jurídicas. Corrupção. Ferramentas. Cooperação internacional.

INTRODUÇÃO

Em 594 a.C., Sólon de Atenas foi nomeado arconte com os mais amplos poderes. A primeira medida que tomou foi a chamada *Sisactía*, um conjunto de leis com o objetivo de abolir as dívidas contraídas pelos cidadãos. Isso ocorre no momento da história em que era costume, quando os recursos de um devedor eram insuficientes para satisfazer as dívidas e quando os serviços oferecidos também eram insuficientes, o credor processava a família do devedor, assumindo a guarda de sua terra e submetendo-o à escravidão. No entanto, Sólon contou seus planos aos amigos, que aproveitaram para se enriquecer pedindo empréstimos que sabiam que não pagariam ²⁰⁹.

Mais de um século depois, Platão em sua obra *A República* nos conta a lenda do Anel de Giges, um pastor que descobre um anel mágico em uma fenda aberta pela terra durante um terremoto. Este anel tem o poder de tornar seu usuário invisível quando ele o gira na direção de sua palma. Com o poder de se tornar invisível, Giges decide explorar as possibilidades que essa condição proporciona. Ele percebe que pode fazer o que quiser sem ser visto ou responsabilizado por seus atos. Giges começa a agir imoralmente, usando seu poder para matar o rei e tomar o trono, além de cometer outros atos de injustiça.

A história do Anel de Giges levanta questões sobre a natureza humana e a moralidade e Platão usa essa história para explorar se as pessoas agem com justiça porque acreditam que é a coisa certa a fazer ou simplesmente por medo de serem punidas. A lenda do Anel de Giges convida à reflexão sobre o poder corruptor do anonimato e a importância da virtude moral na vida humana. Para Platão, uma pessoa pode até querer fazer algo errado, mas não o faz por causa da coerção social. Se essa pessoa tivesse o "anel de Giges", talvez, ele teria. Por outro lado, se os outros membros de uma sociedade soubessem que alguém tem o anel de Giges e age da mesma forma com ou sem ele, eles até emitiriam elogios eloquentes, mas internamente o achariam um tolo. ²¹⁰

O que aconteceu no século VI a.C. e depois na narrativa de Platão não é muito diferente do que acontece hoje. A corrupção é uma prática antiga e um fenômeno altamente complexo. Está presente na agenda política dos países inseridos na economia global, questão que afeta, em maior ou menor grau, as nações do mundo. Além de gerar desigualdades sociais e enfraquecer as instituições democráticas, a corrupção resulta na

²⁰⁹ MONEDERO (2001).

²¹⁰ GALVAO (2018: vídeo).

perda de competitividade e credibilidade do país no mercado internacional, fontes que impulsionam a produção e o crescimento nacional.

No entanto, apesar de durante séculos a corrupção ser aceita como normal, nas últimas décadas o tema entrou na agenda política em todo o mundo e, nesse contexto, as atividades de enfrentamento à corrupção nas transações comerciais não foram coincidência, mas todas as partes de uma evolução. Na primeira década do século XXI, o diálogo público sobre a corrupção foi transformado e os danos causados pela corrupção passaram a ser amplamente reconhecidos.

O fato é que a corrupção faz muitas vítimas, inúmeras vezes anônimas, uma vez que atinge de forma difusa toda a população, principalmente os mais pobres.

Em documento publicado recentemente ²¹¹, a OCDE aponta que a corrupção prejudica as instituições democráticas e a governança corporativa, desestimula investimentos e distorce a competitividade internacional. Além dos impactos econômicos, pode gerar consequências danosas, como instabilidade global, descumprimento de normas ambientais e trabalhistas e oferta de produtos de baixa qualidade. O desvio de recursos por meio da corrupção dificulta os esforços dos cidadãos para alcançar maior bem-estar econômico, social e ambiental.

Levitsky e Ziblatt argumentam ²¹² que a corrupção generalizada e sistemática pode minar as democracias de várias maneiras, por exemplo, enfraquecendo a confiança dos cidadãos nas instituições democráticas, minando a imparcialidade e a independência do Judiciário e tornando os partidos políticos mais vulneráveis à influência de interesses privados.

No mundo globalizado, onde a corrupção ultrapassa os limites territoriais de um país, a cooperação entre os órgãos de controle do Estado de diversos países por meio de instrumentos e ferramentas de combate ao ilícito transnacional é essencial, com o objetivo de fortalecer a cooperação internacional e garantir o alcance dos objetivos de um processo de responsabilização. Em decorrência desse cenário, diversos instrumentos são firmados entre os países com o objetivo de conferir legitimidade e segurança jurídica à troca de informações e dados entre suas instituições estatais.

Nesse contexto, a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, prevista na

²¹¹ OCDE – Orientações para Empresas Multinacionais (2023: 41).

²¹² LEVITSKY & ZIBLATT (2018: edição Kindle).

Lei 12.846/2013, de 1º de agosto, conhecida como Lei Anticorrupção (LAC) ou Lei da Empresa Limpa, constituiu-se em importante avanço na prevenção e combate à corrupção no Brasil.

Em relação às condutas consideradas lesivas à administração pública, a LAC, atualmente regulamentada pelo Decreto 11.129/2022, de 11 de julho, e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (CPC) em relação ao âmbito regulamentar do procedimento administrativo, estabelece o Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoas Jurídicas (PAR) a ser realizado para apurar a responsabilidade de uma pessoa jurídica e aplicar as sanções previstas. As Instruções Normativas da Controladoria-Geral da União (CGU), órgão responsável por apurar irregularidades e aplicar sanções de responsabilidade por irregularidades, detalham a execução e os procedimentos estabelecidos nos dispositivos legais.

Modelo semelhante de responsabilidade administrativa foi adotado na Alemanha. Por outro lado, há países cujos legisladores optaram por diferentes modelos de responsabilidade corporativa, como Chile, Espanha, Portugal e Suécia.

Nesse contexto, é importante avaliar se o modelo adotado por esses países tem maior impacto na percepção de corrupção e se a provável sanção está sendo executada e produzindo o efeito dissuasor esperado.

O ponto comum é que, desde as investigações preliminares até a aplicação de sanções, é cada vez mais necessário aprimorar as técnicas de controle, detecção e repressão ao desvio de recursos públicos, por meio do desenvolvimento de ferramentas e sistemas para realizar o cruzamento e a troca de informações, inclusive o sigilo, a fim de garantir ações cada vez mais tempestivas e eficazes para a integridade do patrimônio público.

Para alcançar esse objetivo, é essencial que os países disponham de sanções previstas ou efetivas, proporcionais e dissuasivas, o que implica também mecanismos eficientes de cooperação institucional e internacional, a fim de facilitar o trânsito dessas informações e dados, garantindo sua integridade, veracidade e autenticidade.

O capítulo 1 apresentará as teorias, ideias e abordagens que nortearam a pesquisa, estabelecendo as premissas teórico-conceituais que ajudaram a definir o escopo e os objetivos do trabalho. Serão analisadas as abordagens sobre a corrupção, seu amplo espectro de significados, comportamento ilícito e seus efeitos sobre as pessoas e as instituições. Além disso, serão estudadas iniciativas de fóruns internacionais para enfrentar esse problema, recomendações, objetivos e metas. Nesse contexto, será

analisada a possibilidade de responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção praticados em seu nome ou em seu benefício, examinando-se os modelos de responsabilização e os objetivos da lei sancionadora.

O Capítulo 2 analisará os indicadores internacionais de forma ampla e sistemática, uma vez que determinadas situações podem gerar distorções, bem como procurará avaliar se a adoção de um modelo mais sério de responsabilidade corporativa gera efeitos práticos tanto na esfera doméstica quanto internacional das transações internacionais das pessoas jurídicas. Neste ponto, avaliaremos se a resposta para reduzir a corrupção no ambiente de negócios está no modelo adotado ou em outro aspecto.

No Capítulo 3 abordaremos o contexto histórico e a evolução do Brasil no que se refere à corrupção, aos índices internacionais e à implementação de recomendações de fóruns internacionais. A seguir, discutiremos a regulamentação aplicável à responsabilização das pessoas jurídicas por atos de corrupção e a opção brasileira pelo modelo de responsabilidade administrativa/civil, juntamente com os resultados alcançados. No contexto desses processos ou na fase que os antecede, abordaremos a investigação e suas ferramentas, como a inteligência artificial, as fontes digitais, as possibilidades e riscos oferecidos pela internet e a validade jurídica desses elementos. Também trataremos da cooperação internacional e da assistência jurídica mútua entre países com a finalidade de obter dados e informações. Concluindo, avaliaremos os obstáculos ao intercâmbio de informações e dados sensíveis entre países que adotam diferentes modelos de responsabilização.

Finalmente, este artigo tem como objetivo identificar se o modelo adotado por diferentes países tem impacto na percepção de corrupção e se essas diferenças podem afetar a troca de informações protegidas pelo sigilo de dados.

CONCLUSÕES

Primeira.

Ao estabelecer políticas anticorrupção preventivas e dissuasórias, os legisladores devem focar sua atenção nos comportamentos de pessoas com padrões éticos flexíveis e influenciáveis, onde, segundo estudos, se encontra o maior percentual da população. É esse grande grupo de pessoas que racionaliza sua ação antes de cometer um ato ilícito, sobre o qual as políticas anticorrupção devem ter um objetivo particularmente preventivo.

Combinando as reflexões de Platão em seu livro *A República* com as definições de Heimann e Pieth²¹³, temos uma sociedade formada majoritariamente por pessoas que não são criminosos patológicos e são capazes de racionalizar entre a prática do ilícito e seus respectivos custos. Os outros dois grupos são formados por uma minoria. Para um deles não há necessidade de regras escritas, uma vez que é regido por elevados padrões éticos, e o outro é composto por criminosos patológicos sobre os quais as leis não têm efeito dissuasório.

Uma vez que os recursos são finitos, é sobre esse percentual maior da população que as políticas anticorrupção devem ser alocadas. Uma vez que as decisões sobre o ilícito são tomadas por meio de escolhas racionais, tanto a sanção esperada quanto a sanção efetiva são eficazes para dissuadir atos corruptos, desde que um ou outro seja maior do que o benefício esperado pelo indivíduo. Uma vez que as pessoas jurídicas são ficções legais e precisam da intervenção humana, essa conclusão deve se aplicar a elas também.

Segunda.

Após identificar as condutas que podem ser influenciadas, o legislador deve escolher o modelo punitivo que melhor se adeque à realidade de seu país, buscando que cada indivíduo, ao racionalizar a prática de um ato ilícito, encontre sempre um benefício inferior aos lucros que poderia obter. É no contexto dos sistemas e da organização de cada país que as chances de sucesso dos programas de integridade e estratégias anticorrupção devem ser avaliados e, então, escolhido o modelo que melhor se adeque a essa realidade.

²¹³ HEIMANN & PIETH (2018: Capítulo 19.4, edição Kindle).

Terceira.

O direito penal não deve ser a primeira ou única linha de ataque contra a corrupção. Deve atuar como medida complementar, quando os demais ramos do direito deixam de surtir efeito, por se tratar de medida mais gravosa, mais onerosa, mais invasiva e, portanto, mais lenta.

Países com um Judiciário sobrecarregado, custos elevados entre outros problemas levam ao caminho da impunidade para a responsabilização das pessoas jurídicas por atos de corrupção. Tais casos raramente levam a uma condenação, muito menos a uma execução. Por outro lado, países com uma administração pública mais madura tendem a obter melhores resultados em processos administrativos e civis, uma vez que os processos são mais rápidos e com menos custos, embora nem todas as ferramentas persecutórias estejam disponíveis.

Quarta.

A previsão penal de imputar crimes a pessoas jurídicas em casos de corrupção transnacional não tem se mostrado suficiente nos países mais desenvolvidos. Os índices internacionais revelam que a maioria dos países que adotam o modelo de responsabilidade penal, embora muitos tenham excelentes avaliações por parte de sua população na esfera doméstica, apresentam comportamento bastante questionável em seus negócios em outros países, aparecendo como líderes em exportação da corrupção. Para os negócios internos, eles apresentam altos níveis de padrões éticos e integridade, mas suas empresas em seus negócios fora de suas fronteiras nacionais usam o "Anel de Gíges" uma vez que esses países não têm empreendido esforços suficientes para punir esse tipo de prática.

Quinta.

A partir da análise dos índices internacionais de combate à corrupção de países que adotaram diferentes modelos e dos impactos que esses modelos têm em suas sociedades, é possível afirmar que o modelo de responsabilidade – seja ele penal ou administrativo/civil – não é mais ou menos dissuasório, uma vez que o efeito preventivo está na percepção de que a sanção será efetivamente aplicada, seja na esfera judicial ou administrativa. Essa aplicabilidade efetiva pode resultar tanto de um processo administrativo eficiente e tempestivo que resulte em uma sanção proporcional, quanto de um processo judicial, desde que haja um mínimo de certeza de sua conclusão em prazo razoável.

Sexta.

No mundo globalizado a cooperação internacional é essencial e para isso é necessário harmonizar as regras, dentro dos limites constitucionais de cada país, por meio de convenções, tratados bilaterais, troca de dados e informações, sem que haja impedimentos legais para esse intercâmbio entre países com diferentes modelos de responsabilidade. Os acordos internacionais podem incluir disposições mais atualizadas sobre a forma de resolver as diferenças de responsabilidade entre os sistemas jurídicos, permitindo o intercâmbio efetivo de informações de forma eficaz e tempestiva, incluindo um modelo totalmente digital. Também é necessário que alguns países que ainda têm regulamentações financeiras arcaicas e confusas façam progressos suficientes para compartilhar dados e informações confiáveis.

Sétima.

As sanções contra os ilícitos transnacionais têm que ser mais eficazes e amplas. Uma vez que os países entendem a importância da cooperação internacional, uma alternativa a avaliar para melhorar a eficácia das sanções é o chamado *cross-debarment*²¹⁴ (inabilitação cruzada), que funcionaria assim: se uma empresa for sancionada com inabilitação para contratar com a administração pública de um país, esse mesmo impedimento pode ser aplicado por outro país, membro de uma convenção ou parte de um instrumento bilateral, sem a necessidade de um novo processo. Um portal digital internacional de empresas bloqueadas seria de enorme valia, onde também seriam registrados os dados de empresas sancionadas, impedidas e suspensas.

Oitava.

No âmbito do *Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica* (PAR), especialmente em sua fase investigativa, há espaço para avanços e aperfeiçoamentos para alcançar maior eficácia com o desenvolvimento de um sistema que unifique todas as bases de dados nacionais, estaduais e municipais.

Além disso, é necessário contar com pessoal qualificado, experiente e conhecedor das políticas públicas anticorrupção, capaz de extrair informações e fazer associações a partir dos dados disponíveis (tanto em bases de dados protegidas quanto em fontes abertas) para construir um conjunto robusto de evidências.

²¹⁴ ROSE-ACKERMAN & PALIFKA (2016: Capítulo 15, II, edição Kindle).

Nesse sentido, embora essa matéria já esteja bastante desenvolvida no âmbito do Poder Executivo federal do Brasil, é necessário que os Estados e Municípios façam um esforço maior para realizar esses processos no âmbito de suas competências.

Nona.

Não é raro que investigações no campo dos *Processos Administrativos de Responsabilização de Pessoas Jurídicas* (PAR) identifiquem que os fatos são ilícitos transnacionais. Nesses casos, é necessária uma comunicação rápida e segura, respeitando os instrumentos internacionais. Uma alternativa é a troca de informações diretamente entre as autoridades administrativas responsáveis, no caso a CGU, especialmente quando as sanções pelo mesmo ato são semelhantes nos países envolvidos, embora o processo seja de natureza diferente.

Décima.

A revolução digital com a inteligência artificial (IA) mudou o perfil de risco da corrupção e levou esse enfrentamento para outro terreno mais amplo, extenso e elaborado. Certamente um sistema informatizado global, algo como um *portal de transparência transnacional*, que reúna de forma integrada, atualizada e indexada as principais bases de dados de cada país, tornará os esforços mais eficazes, menos dispendiosos e mais democráticos. Nesse sentido, parece que o fórum ou instituição gestora adequada deve ser a ONU, inclusive combinando o ODS 9 e o ODS 16 para avançar na Agenda 2030.

Nesse sentido, é necessário que o Brasil aprove urgentemente o marco regulatório para o uso da IA, estimulando a pesquisa, a inovação e o desenvolvimento de soluções, bem como a regulação e seu uso ético.